

## ESTUDIOS

La subcontratación socialmente responsable en el ámbito privado. ¿Un nuevo reto para la legislación laboral?  
Carolina Gala Durán

La reducción de la jornada (Kurzarbeit) y otras medidas del Derecho del Trabajo frente a la crisis en Alemania  
Martín Frölich

El Derecho penal ante el acoso en el trabajo. El proyecto de reforma penal de 2009  
Esther Pomares Cintas

La integración del diálogo social en la Administración del Trabajo (la perspectiva del Derecho Internacional del Trabajo)  
José Antonio Fernández Avilés

## MERCADO DE TRABAJO

El riesgo del desempleo de larga duración. Informe de coyuntura sobre el mercado de trabajo en España y Andalucía (primer trimestre de 2010)  
Santos Ruesga Benito, José Luís Martín Navarro, Laura Pérez Ortíz

## INFORMES Y DOCUMENTOS

Asociaciones empresariales, sindicatos, asociaciones profesionales del trabajo autónomo y el derecho de asociación de los extranjeros  
María Dolores Rubio de Medina

## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Universidad de Almería  
Vigencia de los convenios colectivos extraestatutarios y condición más beneficiosa  
Juan Escribano Gutiérrez

Universidad de Córdoba  
Ejercicio y límites del ius variandi de la Administración Pública con respecto a su personal laboral  
Antonio Costa Reyes

Universidad de Granada  
La edad de jubilación de los controladores aéreos  
Juan Antonio Maldonado Molina

Universidad de Huelva  
La responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la denegación de la solicitud de reestructuración de la plantilla de trabajadores  
M<sup>a</sup> Luisa Pérez Guerrero

Universidad Pablo de Olavide  
La paralización de los salarios de tramitación: el momento de la exigencia de la comunicación al trabajador  
Margarita Arenas Viruez

## RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Comentario de legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía  
Rafael Gómez Gordillo

105

# TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO  
Y BIENESTAR SOCIAL  
105/2010 - Tercer Trimestre

TEMAS LABORALES 2010

105

ISSN: 0213-0750 <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>



Consejo Andaluz de Relaciones Laborales  
CONSEJERÍA DE EMPLEO



JUNTA DE ANDALUCÍA



Consejo Andaluz de Relaciones Laborales  
CONSEJERÍA DE EMPLEO

---

# TEMAS LABORALES

---

Revista Andaluza de Trabajo  
y Bienestar Social

**105**

Junta de Andalucía  
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales  
Dirección y Administración  
Avda. República Argentina  
núm. 25, 1ª planta  
41011 Sevilla

## CONSEJO ASESOR

### PRESIDENTE

MANUEL RECIO MENÉNDEZ  
Consejero de Empleo

### VOCALES

JUSTO MAÑAS ALCÓN	Viceconsejero de Empleo
ESTHER AZORIT JIMÉNEZ	Directora General de Seguridad y Salud Laboral
DANIEL A. RIVERA GÓMEZ	Director General de Trabajo y Seguridad Social
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Presidente de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía
VICTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Y BRAVO-FERRER	Consejero Permanente de Estado
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Granada
FERMIN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

### CONSEJO DE REDACCIÓN

MANUEL RECIO MENÉNDEZ	Consejero de Empleo
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
MANUEL ALCAIDE CASTRO	Catedrático de Organización de Empresas Universidad de Sevilla
JESÚS CRUZ VILLALÓN	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Sevilla
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Huelva

### DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN  
Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Sevilla

### SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA  
Catedrático EU de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Huelva

### Suscripciones y distribución

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Avda. República Argentina núm. 25, 1º, Sevilla (41011). Tf. 955 066 200  
Precio suscripción anual –incluye cuatro números trimestrales y especial monográfico-72 euros. Número suelto: 18 euros  
**Boletín de suscripción disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>**

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES DEPOSITO LEGAL: SE-1.077/96  
CONSEJERIA DE EMPLEO I.S.S.N.: 0213-0750  
JUNTA DE ANDALUCIA Imprime: ALP Impresores S.L.

**TEMAS LABORALES**  
**REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL**  
**Nº 105/2010**  
**Tercer Trimestre**

**INDICE**

**1. ESTUDIOS**

- La subcontratación socialmente responsable en el ámbito privado. ¿Un nuevo reto para la legislación laboral? ..... 13  
CAROLINA GALA DURÁN
- La reducción de la jornada (Kurzarbeit) y otras medidas del Derecho del Trabajo frente a la crisis en Alemania ..... 49  
MARTIN FRÖLICH
- El Derecho penal ante el acoso en el trabajo. El proyecto de reforma penal de 2009 ..... 61  
ESTHER POMARES CINTAS
- La integración del diálogo social en la Administración del Trabajo (la perspectiva del Derecho Internacional del Trabajo) ..... 87  
JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS

**2. MERCADO DE TRABAJO**

- El riesgo del desempleo de larga duración. Informe de coyuntura sobre el mercado de trabajo en España y Andalucía (primer trimestre de 2010) . 131  
SANTOS RUESGA BENITO  
JOSÉ LUÍS MARTÍN NAVARRO  
LAURA PÉREZ ORTÍZ

**3. INFORMES Y DOCUMENTOS**

- Asociaciones empresariales, sindicatos, asociaciones profesionales del trabajo autónomo y el derecho de asociación de los extranjeros ..... 163  
MARÍA DOLORES RUBIO DE MEDINA

**4. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA**

- DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO**  
Universidad de Almería  
Vigencia de los convenios colectivos extraestatutarios y condición más beneficiosa ..... 183  
JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ
- PODER DE DIRECCIÓN**  
Universidad de Córdoba  
Ejercicio y límites del ius variandi de la Administración Pública con respecto a su personal laboral ..... 195  
ANTONIO COSTA REYES

<b>PENSIONES DE SEGURIDAD SOCIAL</b>	
Universidad de Granada	
La edad de jubilación de los controladores aéreos .....	205
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA	
<b>DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO</b>	
Universidad de Huelva	
La responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la denegación de la solicitud de reestructuración de la plantilla de trabajadores .....	225
M <sup>a</sup> LUISA PÉREZ GUERRERO	
<b>EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b>	
Universidad Pablo de Olavide	
La paralización de los salarios de tramitación: el momento de la exigencia de la comunicación al trabajador .....	237
MARGARITA ARENAS VIRUEZ	
<b>5. RESEÑA DE LEGISLACIÓN</b>	
Comentario de legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía ..	253
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO	
DECRETO 392/2009, de 22 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de las personas receptoras de las pensiones del Fondo de Asistencia Social y de las beneficiarias del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos (BOJA núm. 2, de 5 de enero) .....	257
DECRETO 393/2009, de 22 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas (BOJA núm. 2, de 5 de enero) .....	259
ACUERDO de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013 (BOJA núm. 31, de 16 de febrero) .....	260
ACUERDO de 9 de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014 (BOJA núm. 38, de 24 de febrero) .....	306
DECRETO 26/2010, de 9 de febrero, por el que se regulan medidas para el fomento de los órganos de representación y de participación de los trabajadores y las trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales en Andalucía (BOJA núm. 42, de 3 de marzo) .....	318

### FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter, está destinada fundamentalmente al conjunto de operadores que desempeñan sus tareas profesionales en campos afines a las áreas de conocimiento que conforman las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía y la Psicología Social.

Esta publicación, que edita cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación inéditos y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

La remisión de originales, de acuerdo con el formato de estilos que caracterizan a la Revista –en especial, en lo que respecta a la extensión máxima de 30 páginas, inclusión de extracto, interlineado sencillo y cuerpo principal a 12, y que pueden consultarse en detalle en el archivo que sobre reglas de estilo se localizan el espacio web <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/car/herramientas/revista/> - siempre debidamente identificados en cuanto a su autoría, se efectuará por correo electrónico a las siguientes direcciones: [jesuscruz@us.es](mailto:jesusacruz@us.es) y/o [chano@uhu.es](mailto:chano@uhu.es)

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

### HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista Temas Laborales pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista "Temas Laborales": <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/car/herramientas/revista/1stContenidos.asp>



**LABOUR AFFAIRS**  
**INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE ANDALUSIAN**  
**REVIEW**  
**Nº 105/2010**  
**Third Trimester**

**INDEX**

**1. STUDIES**

Socially responsible subcontracts in the private sector: a new labour legislation challenge? .....	13
CAROLINA GALA DURÁN	
The short-time working (Kurzarbeit) and other labour law regulations in the German crisis .....	49
MARTIN FRÖLICH	
The criminal Law and mobbing at work. The 2009 Criminal Law reform .....	61
ESTHER POMARES CINTAS	
Social dialogue integration in the Work System Administration from the perspective of the International Labour Law .....	87
JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS	

**2. LABOUR MARKET**

The risk of long-term unemployment. Report on the labour market situation in Spain and Andalusia (first trimester 2010) .....	131
SANTOS RUESGA BENITO	
JOSÉ LUÍS MARTÍN NAVARRO	
LAURA PÉREZ ORTÍZ	

**3. REPORTS AND DOCUMENTS**

The private sector associations, trade unions, professional associations of self-employment and the foreign association rights .....	163
MARÍA DOLORES RUBIO DE MEDINA	

**4. JUDICIAL COMMENTS**

COLLECTIVE LABOUR RIGHTS	
University of Almeria	
The collective agreements beyond Statutes and their best features .....	183
JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ	
MANAGEMENT POWER	
University of Cordoba	
Exercise and limits of ius variandi of the Public Administration with respect to their employees .....	195
ANTONIO COSTA REYES	

<b>SOCIAL SECURITY PENSIONS</b>	
University of Granada	
The air traffic controllers' retirement age .....	205
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA	
<b>ADMINISTRATIVE LABOUR LAW</b>	
University of Huelva	
The patrimonial responsibility of the Administration as a consequence of the absence of a restructuring process .....	225
M <sup>a</sup> LUISA PÉREZ GUERRERO	
<b>THE END OF THE EMPLOYMENT CONTRACT</b>	
Universidad Pablo de Olavide	
Procedure salaries: communication with workers .....	237
MARGARITA ARENAS VIRUEZ	
<b>5. LEGISLATIVE REMARKS</b>	
Legislative comment about the Andalusian Autonomous Community ..	253
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO	





# LA SUBCONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE EN EL ÁMBITO PRIVADO: ¿UN NUEVO RETO PARA LA LEGISLACIÓN LABORAL?\*

CAROLINA GALA DURÁN

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Catedrática acreditada por la ANECA  
Universidad Autónoma de Barcelona*

## EXTRACTO

**Palabras clave: Responsabilidad Social Empresarial, subcontratación**

En los últimos años diversas iniciativas –a nivel internacional, europeo, estatal y autonómico- están fomentando la subcontratación socialmente responsable, desde una doble perspectiva; poniendo de manifiesto que, para que una empresa o entidad pueda ser calificada como socialmente responsable, debe serlo también a la hora de gestionar su cadena de subcontratación, y, trasladando al mercado un claro mensaje: aquellas empresas subcontratistas que cumplan ciertos parámetros sociales tendrán ventaja en el momento de contratar con una empresa principal, ya sea pública o privada. Partiendo de ello, este trabajo se estructura en torno a tres elementos: el análisis y valoración de los motivos que pueden llevar tanto a una empresa principal como una empresa contratista o subcontratista a ser socialmente responsables; la forma de estructurar adecuadamente y poner en práctica la decisión empresarial de actuar de forma socialmente responsable en el marco de la subcontratación; y, reflexionar sobre si, tal y como ocurre ya en el caso de la subcontratación pública –Ley de Contratos del Sector Público-, es necesario también que la normativa que rige la subcontratación privada fomente los principios de la responsabilidad social empresarial. En relación con esta última cuestión se propone una reforma del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que incorpore la subcontratación privada socialmente responsable.

## ABSTRACT

**Key Words: Corporate Social Responsibility, subcontracts**

In the past few year's different initiatives –at international, European, State and autonomic level- have been encouraging the socially responsible subcontracting with different aims. That is, because of a private company or an entity's own management of the internal subcontracting process, these could be labelled as a "socially responsible"; and they should provide a clear message to the market: those private companies which subcontract and fulfil some social parameters will have benefits when looking for hiring with a principal company either private or public. Therefore, the present piece of work is structured on three elements: first, the analysis and evaluation of motivations explaining why a contracting company or subcontracting company is socially responsible. Secondly, make an analysis of the proper structure and put into practice the company's decision to operate under the premise of being socially responsible at the time of subcontracting. And finally, think about the public subcontracts –Public Sector Contracts Law- if the regulation that rules the private subcontracts also should encourage Corporate Social Responsibility. And about this last issue, we propose a reform of the 42 article of the Workers' Statute that should include the private socially responsible subcontracting.

\*Elaborado en el marco del proyecto de investigación "La gestión socialmente responsable de la crisis", financiado por el Ministerio de Educación e Innovación (Plan Nacional I+D+I), referencia DER2009-08766 (subprograma JURI), Tipo de Proyecto B.

## ÍNDICE

1. LA SUBCONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE: CONCEPTO Y PERSPECTIVAS
2. ¿POR QUÉ SER SOCIALMENTE RESPONSABLE EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN?
  - 2.1. Motivos aplicables en el caso de la empresa principal
  - 2.2. Motivos presentes en el supuesto de la empresa contratista o subcontratista
3. ¿CÓMO ARTICULAR LA DECISIÓN DE SER SOCIALMENTE RESPONSABLE?
4. ¿QUÉ PAPEL SE ATRIBUYE A LA SUBCONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE EN LA NORMATIVA VIGENTE, ESPECIALMENTE EN EL CASO DE LAS EMPRESAS PRIVADAS?

## 1. LA SUBCONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE: CONCEPTO Y PERSPECTIVAS

Tal y como señalan varios textos de la Unión Europea e internacionales, la subcontratación de actividades o servicios socialmente responsable constituye uno de los contenidos esenciales de la responsabilidad social empresarial (RSE), lo que supone que si una empresa privada o una Administración Pública quiere ser calificada como socialmente responsable, entre otras condiciones<sup>1</sup>, debe gestionar su cadena de empresas contratistas y subcontratistas (más o menos amplia, según las circunstancias o los condicionantes legales aplicables) de forma socialmente responsable, con independencia de que dichas empresas estén ubicadas en el mismo país (subcontratación interna) o en otros países (subcontratación internacional). Objetivo que puede articularse, por ejemplo, a través de la inclusión de cláusulas sociales en los correspondientes contratos, mediante la previsión de esta obligación en la negociación colectiva o a través de la figura de los códigos de conducta<sup>2</sup>.

En efecto, en el marco de la subcontratación a nivel internacional, son varios los textos internacionales que, desde hace años, pretenden garantizar

<sup>1</sup> Aun cuando no entraremos en ello, cabe recordar que para que una empresa o entidad pueda ser calificada como socialmente responsable, además de en materia de subcontratación, también debe actuar de forma socialmente responsable en el resto de las materias que conforman la RSE, optando, en definitiva, por un nuevo (y verdadero) modelo de gestión que integre, en el proceso de toma de decisión de los temas estratégicos y operativos, los impactos económicos, ambientales y sociales (en este sentido, Informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados para potenciar y promover la RSE, 2006. Boletín del Congreso de los Diputados de 4 de agosto de 2006). Sobre la RSE desde la perspectiva laboral, vid, entre otros, Rodríguez-Piñero Royo, M., “Responsabilidad Social Empresarial, Derecho del Trabajo y Crisis económica”, en J.A. Fernández y C. Gala (coords.), “La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho”, Marcial Pons, 2009, pp. 53 y ss; Tascón López, R., “Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa”, Monografías CEF, 2008, pp. 29 y ss; y Calvo Gallego, F.J., “Responsabilidad Social Corporativa: ¿Un nuevo instrumento para las políticas laborales?”, en Fernández López, M.F., “Política social europea y Comunidades Autónomas”, Monografías Temáticas Laborales, 2007, pp. 329 y ss.

<sup>2</sup> En relación con el papel de los códigos de conducta, vid, por todos, Calvo Gallego, F.J.: Códigos éticos y derechos de los trabajadores, Ed. Bomarzo, pp. 23 y ss.

el respeto de los derechos humanos en los procesos de subcontratación de actividades, como son la Declaración tripartita de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo (*ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*) y las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales (*OCDE Guidelines for Multinational Enterprises*). A lo que cabe añadir que varios de los diez Principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas (*Global Compact*) se relacionan precisamente con esta cuestión: es el caso de los principios relacionados con los Derechos Humanos, las normas laborales, el medio ambiente y las políticas anti-corrupción.

En la misma línea, pero ya a nivel europeo, cabe destacar que en el Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas (2001) se afirma expresamente que las empresas deben asumir su responsabilidad social a nivel internacional y europeo a lo largo de toda su cadena de producción, así como que las grandes empresas son al mismo tiempo socios comerciales de las empresas más pequeñas, ya sea en calidad de clientes, proveedores, subcontratistas o competidores. Las empresas deben ser conscientes de que sus resultados sociales pueden verse afectados por las prácticas de sus socios y proveedores a lo largo de toda la cadena de producción.

También se hace hincapié en la necesidad de que las empresas garanticen los derechos humanos en el marco de la subcontratación a nivel internacional, y con tal fin las empresas se enfrentan a cuestiones complicadas como, por ejemplo, el modo de determinar qué responsabilidades caen dentro de su competencia y no de los gobiernos, cómo asegurarse de que sus socios comerciales están respetando los valores que ellas consideran fundamentales, y cuál es el enfoque que deben adoptar y cómo trabajar en países donde son frecuentes las violaciones de los derechos humanos<sup>3</sup>. Por otra parte, se promueve la adopción de códigos de conducta en materia de condiciones laborales, derechos humanos y aspectos medioambientales<sup>4</sup>, dirigidos en particular a las empresas

<sup>3</sup> Esta perspectiva internacional también está presente en la Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2002 relativa a “La responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible”, pp. 7-8.

<sup>4</sup> “En todos los niveles de la organización y de la cadena de producción deberían aplicarse códigos de conducta. Es importante que las empresas faciliten información completa sobre dicha aplicación, en particular a las comunidades locales, en el marco de un diálogo continuo con las mismas. También es esencial que faciliten formación sobre su aplicación a los directivos, los trabajadores y las comunidades locales. Además, debe hacerse hincapié en la necesidad de <perfeccionamiento>, es decir en la mejora progresiva y continua del propio código y de los niveles de protección... Por lo que respecta a los derechos humanos, es necesario un control continuo de la aplicación y el respeto de los códigos. Dicho control debería diseñarse y realizarse ateniéndose estrictamente a las normas y reglas aplicables a las organizaciones y personas que llevan a cabo la denominada <auditoría social>. Un control en el que participen los interesados, por ejemplo, las autoridades públicas, los sindicatos y las ONG, es importante para garantizar la credibilidad de los códigos de conducta...”.

contratistas y proveedoras, y cuya aplicación, para que resulte eficaz, debe controlarse adecuadamente; códigos que deben basarse en los convenios fundamentales de la OIT, tal como se determina en la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y las directrices de la OCDE para empresas multinacionales, y prever la participación de los interlocutores sociales y las partes interesadas de los países en vías de desarrollo en que se apliquen.

Dentro de esta misma perspectiva cabe situar otros textos recientes de las instituciones comunitarias como la Comunicación de la Comisión relativa a La responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible (2002)<sup>5</sup>, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: Hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas (2006)<sup>6</sup>, y el Informe del Parlamento Europeo sobre la Responsabilidad Social de las Empresas de subcontratación en las cadenas de producción (2009).

Y, en fin, esa misma lógica también se refleja en la actualidad y de forma importante en nuestro propio ámbito interno, a través de textos no normativos y proposiciones no de ley, pero, sobre todo, en varias normas, vinculadas con los contratos públicos y con la promoción del principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Y, en fin, también cabe añadir a esta lista algún reciente proyecto de ley.

En la primera categoría –textos no normativos- cabe mencionar, por ejemplo, el documento del Ministerio de Trabajo sobre La responsabilidad social de las empresas. Diálogo Social (2007), donde se afirma que la responsabilidad social de una empresa se muestra en las operaciones que ejecuta en todos los países, extendiendo el comportamiento socialmente responsable a proveedores

<sup>5</sup> Se afirma que “... en el futuro, es probable que las presiones para adoptar prácticas socialmente responsables provengan, en gran parte, de grandes empresas clientes, quienes a su vez podrán ayudar a las pequeñas empresas a afrontar este desafío a través de la formación, los sistemas de tutoría y otras iniciativas...”; considerando necesario “facilitar la cooperación entre las grandes empresas y las PYME en la gestión de su responsabilidad social y ecológica (por ejemplo, gestión de la cadena de suministro, programas de tutoría, etc.) en consonancia con las normas nacionales y comunitarias de competencia...”. También se insiste en la necesidad de prestar especial atención a la aplicación de los códigos de conducta a los contratistas, así como en la importancia de fomentar la aplicación de las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales, pp. 15, 25-27. Y, en fin, también está presente el convencimiento de que las Administraciones Públicas deben integrar los principios de responsabilidad social en sus propios sistemas de gestión y en las relaciones con sus interlocutores, inclusive en sus propios procedimientos de contratación pública, pp. 24-25 y 27.

<sup>6</sup> Donde se incorpora, como una de las áreas de actuación prioritaria, ayudar a las empresas a integrar las consideraciones sociales y ambientales en sus operaciones empresariales, sobre todo en las que afectan a la cadena de suministro, así como mejorar las condiciones laborales, también en cooperación con la cadena de suministro, p.12.

y subcontratistas<sup>7</sup>; así como el Informe de la Subcomisión del Congreso para potenciar y primar la responsabilidad social de las empresas (2006)<sup>8</sup>, donde se recogen varias recomendaciones destinadas a las empresas y a las asociaciones empresariales relacionadas con la subcontratación socialmente responsable<sup>9</sup>, entre las que destaca la inclusión en los pliegos de compras y contrataciones públicas de aspectos que primen la RSE, afirmándose, de forma expresa, que aquéllas deben ser claras herramientas para el impulso de la RSE, con el objetivo de enviar señales al mercado de que serán reconocidas y premiadas las empresas que brinden a la sociedad un valor adicional en materia ambiental y/o social<sup>10</sup>.

Por otra parte, en este ámbito también cabe citar, más recientemente, la Proposición no de Ley sobre la Responsabilidad Social de las Empresas (2009) presentada por el Grupo Parlamentario Socialista<sup>11</sup>, donde se impulsa la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los contratos públicos, al amparo de la Ley de Contratos del Sector Público, así como incorporar los grandes retos de la lucha contra la pobreza, objetivos del Milenio y respeto a los Derechos Humanos, desde la perspectiva de las prácticas socialmente responsables, a las empresas españolas en sus actuaciones internacionales. Con un carácter más específico, la Proposición no de Ley relativa a la adopción de medidas para promover la responsabilidad social de las empresas (2008), presentada por el Grupo Parlamentario Mixto<sup>12</sup> reclama establecer medidas de discriminación positiva que permitan a la Administración pública incorporar criterios medioambientales en las cláusulas de concursos de obra pública.

En la segunda categoría –textos con carácter normativo– cabe señalar, desde la perspectiva estatal, la Ley de Contratos del Sector Público<sup>13</sup>, cuyo artículo 102<sup>14</sup> promueve la inclusión, en los contratos públicos, de cláusulas

<sup>7</sup> P. 5.

<sup>8</sup> Boletín del Congreso de los Diputados de 4 de agosto de 2006, p. 3 y ss. Recomendaciones: p. 112 y ss.

<sup>9</sup> Así, se recomienda: 1) Implantar programas de desarrollo de proveedores (recomendación nº 16), consistentes en procesos de acompañamiento, aprendizaje y apoyo, no presentando la RSE como una mera exigencia que se traslada a las PYMEs en cascada; 2) elaborar una política de compras y contrataciones que prime la RSE de las empresas proveedoras. La asunción de esta política por parte de las empresas grandes significaría estar enviando así claras señales al mercado. Ejemplos de ello pueden ser la contratación de empresas de inserción o centros especiales de empleo o la compra de productos de comercio justo o verdes para uso interno o regalos de empresa (recomendación nº 17); 3) promover la suscripción por las empresas españolas de iniciativas internacionales y de convenios internacionales básicos de RSE (recomendación nº 18); y, 4) comprometer con la RSE a todas las empresas españolas que operan en América Latina.

<sup>10</sup> Recomendación nº 24.

<sup>11</sup> Boletín del Congreso de los Diputados, serie D, 20 de febrero de 2009, pp. 10-11.

<sup>12</sup> Boletín del Congreso de los Diputados de 31 de octubre de 2008, p.8.

<sup>13</sup> Sobre el contenido laboral de esta Ley, vid Rodríguez-Piñero, M., “Contratación pública”, ob.cit. p. 11 y ss.

<sup>14</sup> Tal como recuerda Rodríguez-Piñero este artículo reproduce los párrafos 44 y 22 del preámbulo de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE

sociales destinadas a fomentar, más allá del cumplimiento de la ley, la consecución por parte de las empresas contratistas y subcontratistas de objetivos como el fomento del empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, la eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo (en el ámbito de la subcontratación interna), o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de los Convenios fundamentales de la OIT (en el supuesto de subcontratación internacional). Por su parte, su disposición adicional 6ª recoge la posibilidad de incluir cláusulas de preferencia en la contratación pública a favor de las empresas que superen el porcentaje mínimo obligatorio de contratación de personas con discapacidad y de aquellas empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, a la vez que fomenta la actuación, en el marco de las prestaciones de carácter social o asistencial, de las entidades sin ánimo de lucro. Asimismo, se incentiva que las Administraciones Públicas recurran, en su gestión, a las empresas y organizaciones de comercio de justo<sup>15</sup>.

Y también cabe situar aquí, aunque desde la perspectiva más específica de la consecución de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como lo señalado en varios preceptos de diversas normas autonómicas sobre igualdad (Leyes de Galicia<sup>16</sup>, Andalucía<sup>17</sup>, País Vasco<sup>18</sup>, Navarra<sup>19</sup>, Comunidad Valenciana<sup>20</sup>, Castilla y León<sup>21</sup>, Islas Baleares<sup>22</sup> y Canarias<sup>23</sup>), donde se prevé la inclusión en el correspondiente pliego o contrato público de

<sup>15</sup> Sobre la contratación pública socialmente responsable, vid, por todos, Rodríguez Escanciano, S., “Cláusulas sociales y licitación pública: Análisis Jurídico”, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009, pp. 21 y ss.

<sup>16</sup> Arts. 11.4 y 19.3 de la Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia.

<sup>17</sup> Art. 12 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, sobre Promoción de la igualdad de género en Andalucía.

<sup>18</sup> Art. 20.2 y 3 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, de Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco.

<sup>19</sup> Art. 1.2.e) de la Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, sobre fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

<sup>20</sup> Art. 46 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Comunidad Valenciana.

<sup>21</sup> Arts. 14.6 y 16.7 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León.

<sup>22</sup> Art. 65 de la Ley 12/2006, de 20 de de septiembre, de la Ley de la Mujer de les Illes Balears.

<sup>23</sup> Art. 13 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

una cláusula social que comportará el establecimiento de condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato de que se trate y que irá destinada a la consecución, por parte de la empresa contratista, de medidas de igualdad que vayan más allá de lo dispuesto legal o convencionalmente. También se recoge la preferencia en la adjudicación de un contrato público, en igualdad de condiciones, a favor de las proposiciones presentadas por empresas contratistas que tengan ya implantado un plan de igualdad, hayan obtenido una Marca de excelencia autonómica o desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Y, en fin, también el reciente proyecto de Ley de Economía Sostenible establece que las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales adscritas a la Administración General del Estado adaptarán sus planes estratégicos para favorecer la adopción de principios y prácticas de responsabilidad social empresarial por sus proveedores, en particular las relativas a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres<sup>24</sup>.

En definitiva, todos los documentos y normas señalados –a nivel internacional, europeo, estatal y autonómico- persiguen una doble finalidad –ya actúen exclusivamente en materia de igualdad entre hombres y mujeres o tengan un alcance más amplio-: 1ª) poner de manifiesto que, para que una empresa, entidad u organización pueda ser calificada como socialmente responsable, es condición necesaria –dada la perspectiva de conjunto que se atribuye a la propia RSE- que gestione su cadena de subcontratación –a nivel interno e internacional- de forma socialmente responsable (perspectiva interna); y, 2ª) trasladar al mercado un claro mensaje: aquellas empresas contratistas y subcontratistas –principalmente PYMES- que cumplan determinados parámetros sociales tendrán ventaja o preferencia a la hora de contratar con una empresa principal, ya sea pública o privada (perspectiva externa). Se pretende dar una nueva visión, un nuevo aire e, incluso, un nuevo objetivo a la, cada vez más compleja pero también cada vez más frecuente, subcontratación de obras o servicios. Y esa nueva visión afecta a toda la cadena de subcontratación que depende de una empresa principal, abarcando, por un lado, a todas las empresas contratistas y subcontratistas, y, por otro, tanto a las contratistas y subcontratistas correspondientes a la propia actividad como a aquellas calificables –con toda la dificultad que eso supone- como de no propia actividad. Todo ello comporta, además, una mayor implicación –actualmente no siempre presente- de la empresa principal en la gestión y control de su cadena de subcontratación.

No obstante, también hemos podido constatar que, a nivel interno, esta doble finalidad se ha plasmado especialmente en el ámbito de la contratación pública, quedando la perspectiva de la empresa privada bastante olvidada. Es por ello, por lo que en las siguientes páginas nos centraremos precisamente en

<sup>24</sup> Art. 36.2.c).

analizar qué implica y cómo se está articulando o debería articularse, a nivel interno, una subcontratación privada socialmente responsable. Para ello, distinguiremos los siguientes apartados: 1º) ¿por qué ser socialmente responsable en materia de subcontratación (y qué ventajas tiene)?, ¿incluso en tiempos de crisis?; 2º) ¿cómo articular o gestionar la decisión de ser socialmente responsable en materia de subcontratación?; y, 3º) ¿son necesarios cambios legales en esta materia, con el objetivo de reconocer o fomentar la subcontratación privada socialmente responsable?

## **2. ¿POR QUÉ SER SOCIALMENTE RESPONSABLE EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN?**

### **2.1. Motivos aplicables en el caso de la empresa principal**

Ya hemos puesto de manifiesto que, actualmente, la gestión socialmente responsable de la cadena de subcontratación constituye un elemento esencial para ser considerada una empresa o Administración Pública socialmente responsable, y que tal posibilidad se está fomentando de forma intensa en los últimos años. Pero, desde una perspectiva complementaria, también cabe plantearse qué motivos pueden llevar a una empresa principal y a una empresa contratista o subcontratista a decidir ser socialmente responsables en esta materia. Como veremos a continuación, existen diversos motivos, y de muy diferente origen (económico, productivo, ético, de imagen, jurídico...) para ello.

En primer lugar, desde la perspectiva de la empresa principal, cabe apuntar un primer motivo obvio, consistente en la voluntad de asumir, como venimos apuntando, una actuación empresarial socialmente responsable. Sería, pues, el propio convencimiento el que llevaría a dicha empresa a actuar de forma socialmente responsable frente a la subcontratación de servicios o actividades. A lo que cabría añadir, en el caso de las Administraciones Públicas, la voluntad de actuar como ejemplo –y como promotor– en la puesta en marcha de los principios de la RSE, papel que le atribuyen expresamente varios documentos de la Unión Europea<sup>25</sup>.

En segundo lugar, también cabe citar motivos vinculados con el cuidado de la imagen y la reputación empresarial, especialmente en el caso de las empresas principales que recurren –de forma puntual o permanente– a la subcontratación internacional y sus empresas contratistas o subcontratistas se encuen-

<sup>25</sup> Por ejemplo, en la Comunicación de la Comisión relativa a “La responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible” (2002).

tran ubicadas en países de Asia, África o Latinoamérica<sup>26</sup>. En efecto, puede ser un argumento muy importante para actuar de forma socialmente responsable el hecho de que una conducta inapropiada –por ejemplo, el recurso al trabajo infantil o al trabajo forzoso- de una empresa contratista o subcontratista puede tener consecuencias muy negativas para la empresa principal, al poder llegar dicha conducta a conocimiento de los consumidores de los productos o servicios de dicha empresa –con gran facilidad actualmente, a través de las nuevas tecnologías de la información- y poder decidir éstos dejar de consumirlos. Cabe tener presente que el consumidor final no diferencia entre la empresa principal y las empresas que conforman su cadena de subcontratación, basando su decisión de compra en la percepción general que tienen de una determinada marca o empresa. No cabe olvidar, en definitiva, la importancia que el mantenimiento de una buena imagen o reputación tiene para las empresas en general y para las empresas multinacionales en particular.

Una gestión socialmente responsable de la cadena de subcontratación supone, en consecuencia, una disminución del riesgo de denuncia por malas prácticas empresariales. Se evita, de ese modo, ser cómplice de conductas que, en algunos casos podrían incluso ser calificadas de ilegales, o que no resultan ser socialmente responsables. A estos efectos, también cabe tener en cuenta que la globalización comporta organizaciones empresariales de gran tamaño y complejidad, siendo cada vez más frecuente contar con socios, contratistas, subcontratistas, proveedores y -también- clientes en otros países. En definitiva, tal y como se afirma en la Guía para la Gestión Responsable de la Cadena de Suministro elaborada por la Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas resulta esencial garantizar que ambas partes compartan los mismos valores, estándares de gestión y cumplimiento normativo, para garantizar un adecuado control de riesgos de la cadena de suministro<sup>27</sup>.

En tercer lugar, otro de los motivos que puede animar a una empresa principal a gestionar de forma socialmente responsable su cadena de subcontratación es que tal opción facilita y permite implantar una relación estable con sus proveedores y contratistas. En efecto, se facilita la gestión interna de la empresa principal al contar con un grupo de empresas contratistas y subcontratistas cuyo perfil de actuación se conoce y que, en consecuencia, ofrecen garantías.

Relación más estable con los proveedores y contratistas que va a permitir, incluso, la intervención de aquéllos en el proceso de producción, mediante la

<sup>26</sup> Tal y como afirma Tascón López “numerosos escándalos aparecidos en los medios de comunicación durante las dos pasadas décadas pusieron en cuestión la ética de tal comportamiento, salpicando de forma contundente la reputación de las organizaciones implicadas, en tanto quedó patente cómo numerosas de estas contratistas sitas en países del tercer mundo procedían a realizar prácticas de explotación laboral, incluidas las formas más deleznales de trabajo forzado o infantil...”, en “Aspectos jurídico-laborales..”, ob.cit. p. 105.

<sup>27</sup> P. 9.

sugerencia de cambios o mejoras que beneficien a la empresa principal permitiéndole así crear ventajas competitivas.

En cuarto lugar, una actuación socialmente responsable comporta, para la empresa principal, una ventaja competitiva en los mercados, minimizando costes, identificando ventajas competitivas vía I+D+i y controlando, como veíamos antes, los riesgos vinculados a la reputación corporativa<sup>28</sup>. Se produce, asimismo, una mejora continua de la producción de la empresa principal.

Por otra parte, y en concordancia con el segundo motivo antes apuntado, también puede considerarse una razón importante cumplir el requerimiento de la sociedad de que las empresas respondan también de sus proveedores y contratistas, ya sea influyéndoles para que respeten unos principios mínimos si tienen capacidad para ello, o bien evitando ser cómplices de una situación desequilibrada, si por su dimensión no son capaces de influirles<sup>29</sup>. Esta influencia va a ser clave precisamente en el caso de las PYMEs, mucho más reticentes –por diversos motivos (económicos, estructurales, derivados de su dimensión...)- a implantar los principios de la RSE en su gestión, tal y como se destaca en varios documentos de la Unión Europea.

En sexto lugar, que una empresa principal sea socialmente responsable también tiene como ventaja que puede acceder, como vimos páginas atrás, de forma preferente a los contratos de las diversas Administraciones Públicas y también a sus subvenciones<sup>30</sup>. Motivo éste que se puede traducir, más incluso en momentos como los actuales, en un claro beneficio económico.

Y, finalmente, una empresa principal puede optar por gestionar su cadena de subcontratación de forma socialmente responsable como consecuencia de lo dispuesto en el convenio colectivo que le resulta de aplicación. Es decir, es el propio convenio el que recoge una cláusula obligacional en la que se exige, con mayores o menores condicionantes, una conducta socialmente responsable a la hora de recurrir a la subcontratación de obras o servicios. Esta motivación ya se ha recogido, aunque de forma muy tímida, en la negociación colectiva desarrollada en los últimos tiempos.

Así, a modo de ejemplo, cabe citar el XV Convenio colectivo general de la Industria Química<sup>31</sup>, donde se afirma que las empresas del sector químico velarán

<sup>28</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. pp. 8-9.

<sup>29</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 4.

<sup>30</sup> En este sentido se manifiesta, con términos diversos, los siguientes preceptos: art. 16.7 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León; arts. 20.2 y 3 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, de Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco; art. 13 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, sobre Promoción de la igualdad de género en Andalucía; y art. 19.2 de la Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia.

<sup>31</sup> BOE de 29 de agosto de 2007.

especialmente por la responsabilidad social de las empresas de servicios, comprobando, entre otras cuestiones, no sólo que estén al corriente de sus cotizaciones sociales y que cumplen todos los derechos y obligaciones de la relación laboral (salarios, seguridad y salud, etc.), sino también la pertenencia a su plantilla de un número importante de trabajadores fijos. Con ello se están imponiendo tres obligaciones a todas las empresas principales afectadas por el convenio colectivo (con independencia de la complejidad o desarrollo de su cadena de subcontratación): 1) velar porque las empresas contratistas y subcontratistas sean socialmente responsables, gestionando adecuadamente y controlando, en consecuencia, su cadena de subcontratación, atribuyéndose, además, a tal función un valor especial; 2) exigir y controlar el cumplimiento (cabe entender, de forma periódica), por parte de las empresas contratistas y subcontratistas, de las obligaciones derivadas de la normativa laboral y de Seguridad Social (y cabe interpretar que, en caso de incumplimiento, las empresas principales deberán adoptar las medidas oportunas); y, 3) comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas tienen un número importante (que no se concreta) de trabajadores fijos en plantilla, de lo que se deriva que, de no ser así, la empresa principal debería adoptar alguna medida –ya sea de aviso, promoción de la contratación estable o, incluso, resolución del contrato que le une a la empresa contratista-. Esta tercera medida se ubica, sin duda, en el marco de la RSE, ya que va más allá de lo exigido legalmente, y con ella se pretende fomentar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas. Asimismo, este convenio colectivo también amplía la obligación de información de la empresa principal frente a los representantes de sus trabajadores al incluir, junto con los contenidos ya previstos en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, la información sobre el convenio colectivo aplicable en las empresas contratistas.

Por otra parte, con un carácter más limitado se manifiesta el Convenio colectivo estatal de fabricantes de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida<sup>32</sup>, donde se establece que las empresas garantizarán que los trabajadores de las empresas contratistas tengan los mismos derechos laborales y retributivos fijados para sus trabajadores en el convenio colectivo, constanding dicha obligación expresamente en contrato mercantil celebrado con la empresa contratista. Con ello, la gestión socialmente responsable de la cadena de subcontratación se concreta, por un lado, en una labor de control de dicha cadena, y, por otro, en la exigencia a las empresas contratistas, para poder contratar, de que sus trabajadores disfruten de las mismas condiciones laborales y retributivas previstas en el convenio aplicable a la empresa principal, lo que implica, en definitiva, el reconocimiento de unas condiciones laborales mínimas. Al constar dicha obligación expresamente en el correspondiente contrato mercantil, cabe entender que, para el supuesto de incumplimiento, se fijarán cláusulas penales o la resolución del propio contrato.

<sup>32</sup> BOE de 19 de diciembre de 2006.

También cabe citar el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección<sup>33</sup> donde se reconoce expresamente –más allá de lo previsto en la Ley- a los representantes de los trabajadores de la empresa principal la tutela de los derechos de las personas que trabajan en las empresas contratistas. A lo que se añade –en el plano internacional, cabe entender- la avenencia explícita a trabajar sujetándose a las directrices que establecen varios Convenios de la OIT sobre prohibición del trabajo forzoso (nº 29 y 105), libertad de asociación y derecho a la negociación colectiva (nº 87 y 98), prohibición de trabajo infantil (nº 138) y no discriminación en el empleo (nº 111). El compromiso alcanza a la promoción y difusión de estas buenas prácticas, fomentándose su implantación a todos los niveles. No hay duda que esta referencia expresa a la exigencia del cumplimiento de los Convenios de la OIT se debe al sector de actividad afectado por el propio convenio, donde es cada vez más común que la producción se traslade a países de Asia, África o Latinoamérica. En este plano internacional las empresas contratistas se comprometen a cumplir con dichos Convenios y las empresas principales a promocionar y difundir buenas prácticas, fomentándose su implantación en todos los ámbitos.

Y, en fin, también es posible mencionar el IV Convenio colectivo general de Ferralla<sup>34</sup> donde se prevé primar la subcontratación que garantice las mejores condiciones de empleo y trabajo, estabilidad y seguridad. Aun cuando, en este caso, los términos empleados por el convenio son más genéricos, sí se deduce que las empresas principales deben primar –o dar preferencia- a las empresas contratistas que posean un nivel elevado en cuanto a condiciones de trabajo, estabilidad laboral de la plantilla y medidas de seguridad y salud laborales.

Es importante poner de manifiesto la importancia que tiene el hecho de que la propia negociación colectiva –aunque sea de una forma muy tímida hasta ahora y en el marco de las cláusulas obligacionales- esté visibilizando y fomentando la subcontratación socialmente responsable de obras o servicios.

## **2.2. Motivos presentes en el supuesto de la empresa contratista o subcontratista**

Tal y como planteábamos inicialmente, también cabe preguntarse, desde el otro lado, qué motivos (y, sobre todo, qué ventajas) puede tener una empresa contratista o subcontratista para actuar de una forma socialmente responsable. Aquí es posible tener en cuenta varias razones<sup>35</sup>:

1ª) El convencimiento de que debe actuar de una forma socialmente responsable, lo que, por otra parte, le comportará una ventaja competitiva

<sup>33</sup> BOE de 9 de octubre de 2008.

<sup>34</sup> BOE de 3 de agosto de 2009.

<sup>35</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 7.

frente a otras empresas y le permitirá cuidar su imagen corporativa. Con ello responderá, además, a las exigencias de la sociedad.

2ª) Aumento de los contratos a largo plazo y estabilidad financiera que le va a permitir planificar con exactitud la estrategia de trabajo. Como veíamos anteriormente respecto de la empresa principal, el que la empresa contratista cumpla ciertos parámetros exigidos por aquélla facilita una relación estable entre ambas empresas, lo que permite, a su vez, el aumento del número de contratos y el que se trate de contratos de larga duración con la consiguiente estabilidad financiera para la empresa contratista.

3ª) Incremento de la productividad y rentabilidad asegurada dada la existencia de contratos a largo plazo.

4ª) Prioridad de contratación frente a ofertas de otras empresas contratistas. Tal y como hemos visto, esa prioridad se plasma ya, en nuestro ámbito interno, en el marco de la contratación pública y, de forma todavía muy tímida, en la contratación privada a través de cláusulas convencionales.

5ª) Mejora de la motivación de los empleados y de sus condiciones de trabajo, derivadas de la existencia de una relación estable entre empresa principal y empresa contratista.

6ª) Acceso a programas de formación a coste reducido, auspiciados por las propias empresas principales.

7ª) Reducción del coste del capital.

8ª) incentivos a la I+D+i, muchas veces provenientes de la propia empresa principal.

Pero, junto a lo anterior, también cabe tener presente que una empresa contratista o subcontratista tendrá que adoptar comportamientos socialmente responsables –con mayor o menor intensidad o convencimiento– porque así se lo exige el código de conducta de la empresa principal<sup>36</sup>. Y va a tener que ser socialmente responsable, al menos, en los términos impuestos por dicho código de conducta. Tema en el que, por su creciente importancia y sobre todo continuada expansión, conviene que nos detengamos.

<sup>36</sup> A modo de ejemplo, en el Código de conducta para proveedores de Bayer se señala que: “Bayer espera que todos sus proveedores compartan los principios expresados en este Código de conducta para proveedores, fundamentales en la selección y evaluación de proveedores. Por este motivo, se ha puesto el Código de conducta para proveedores a disposición de nuestros proveedores, con el objetivo de fortalecer nuestro entendimiento mutuo en relación a la puesta en práctica de la sostenibilidad en nuestras actividades diarias” ([www.beschaffung.bayer.de](http://www.beschaffung.bayer.de)). En el mismo sentido, en el Código de conducta para los proveedores del grupo Banco Sabadell se afirma: “el grupo Banco Sabadell ha adoptado una política de relación con los proveedores en la cual se les exige el nivel de compromiso adecuado con prácticas socialmente responsables que sean compatibles con su propio código de conducta” ([www.bancsabadell.es](http://www.bancsabadell.es)). En fin, en el Código de Conducta para Proveedores de la empresa Wincor-Nixdorf se manifiesta que: “Esperamos que todas las empresas de nuestra cadena de suministro, a las que compramos nuestros productos y servicios, cumplan plenamente con el Código...”.

En efecto, aun cuando tienen un origen muy mayoritariamente unilateral –como excepción, algunos de ellos son negociados con los representantes de los trabajadores<sup>37</sup>–, tal y como vimos páginas atrás, incluso textos de la propia Comisión de la Unión Europea están fomentando, especialmente a nivel internacional, la subcontratación socialmente responsable a través de la figura de los códigos de conducta<sup>38</sup>. Figura definida, de forma muy clara por la doctrina<sup>39</sup>, como un fenómeno de interiorización de reglas mínimas de comportamiento de la empresa que ésta se compromete a mantener en su espacio de actuación, es decir a lo largo de todos los territorios nacionales en los que despliega su actividad económica y productiva. Se trata, en definitiva, de la asunción unilateral de un imperativo moral por parte de la empresa transnacional, el de mantener en todos y cada uno de los lugares en los que actúe un conjunto de estándares justos de trabajo.

De este modo, algunas empresas, principalmente multinacionales, cuentan con un código de conducta específico destinado a las empresas contratistas o proveedoras<sup>40</sup>, o bien parte de su código de conducta está destinado a ellas<sup>41</sup>. En cuanto a su contenido, dependerá de las propias características de la empresa, del sector de actividad y de los países en los que opera, aun cuando, en muchos casos, dicho contenido –más o menos desarrollado– se limita a recoger,

<sup>37</sup> Como ejemplo cabe citar el Código de Conducta UNI-Telefónica, negociado entre la empresa, y los sindicatos UGT, CC.OO, y Union Network International ([www.uniglobalunion.org](http://www.uniglobalunion.org)), así como la referencia de la disposición adicional 2ª del Convenio colectivo de la industria del calzado (BOE de 23 de agosto de 2008) donde se prevé que las empresas que establezcan Códigos de Conducta los negociarán previamente con los representantes de los trabajadores.

<sup>38</sup> Al respecto, Calvo Gallego, F.J., *Códigos éticos...*, p. 23 y ss.

<sup>39</sup> Baylos Grau, A., “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, *Lan Harremanak*/12, 2005-I, p. 108.

<sup>40</sup> Entre otros, cabe citar: Código de Conducta Externo del Grupo Cortefiel ([www.grupo-cortefiel.com](http://www.grupo-cortefiel.com)); Código de Conducta de Fabricantes y Talleres Externos del Grupo Inditex ([www.inditex.com](http://www.inditex.com)); Código de Conducta para los proveedores de Grupo Banco Popular ([www.banco-popular.es](http://www.banco-popular.es)); Código de Conducta para proveedores de NH hoteles ([www.nh-hotels.com](http://www.nh-hotels.com)); Código de Conducta de Proveedores Banco de Galicia ([www.e-galicia.com](http://www.e-galicia.com)); Código de conducta para proveedores de Bayer ([www.beschaffung.bayer.de](http://www.beschaffung.bayer.de)); Código de conducta para los proveedores del grupo Banco Sabadell ([www.bancosabadell.es](http://www.bancosabadell.es)); Código de Conducta para proveedores de Siemens ([www.siemens.com.co](http://www.siemens.com.co)); Código de Conducta para Proveedores de Wincor Nixdorf ([www.wincor-nixdorf.com](http://www.wincor-nixdorf.com)); Código de conducta de Schindler (Política para Proveedores) ([www.schindler.es](http://www.schindler.es)); Código de conducta y ética empresarial para proveedores de Oracle ([www.oracle.com](http://www.oracle.com)); Código de conducta empresarial del Grupo Electrolux ([www.electrolux.com](http://www.electrolux.com)); Código de conducta de SKF para proveedores y subcontratistas ([www.skf.com](http://www.skf.com)); Código de conducta de la empresa IKEA –Iway Standard– ([www.ikea.com](http://www.ikea.com)); Código de Conducta de H&M ([www.hm.com](http://www.hm.com)); Código de conducta para proveedores de KFC ([www.kfc.com](http://www.kfc.com)); y Código de Conducta Empresarial para proveedores de The Coca-Cola Company ([www.thecoca-colacompany.com](http://www.thecoca-colacompany.com)). Vid, también, Código de Conducta UNI-Telefónica ([www.uniglobalunion.org](http://www.uniglobalunion.org)).

<sup>41</sup> Entre otros, es posible mencionar: Código de Conducta del Grupo Gas Natural ([www.gasnatural.com](http://www.gasnatural.com)); Código de Conducta Profesional del Grupo Iberdrola ([www.iberdrola.es](http://www.iberdrola.es)); Principios de Responsabilidad Social Corporativa y Código de Conducta de Gamesa ([www.gamesacorp.com](http://www.gamesacorp.com)); Código de Conducta de FREMAP ([www.fremap.es](http://www.fremap.es)); y Código de Conducta del Grupo ACS ([www.grupoacs.com](http://www.grupoacs.com)).

como veremos, lo dispuesto en las normas internacionales básicas en materia laboral y de respeto de los derechos humanos.

Se trata, asimismo, de códigos de conducta destinados normalmente a las empresas contratistas y subcontratistas que dependen de la empresa principal, ya se hallen éstas ubicadas en territorio español o desarrollen su actividad en otro país, abarcando, por tanto, la subcontratación interna y la internacional, aun cuando –y resulta lógico– ésta última preocupa especialmente, ante la falta, en muchos países de Asia, África o Latinoamérica, de una normativa laboral o de unas condiciones laborales mínimas equiparables –ni siquiera en unos mínimos– a los estándares europeos<sup>42</sup>. Cabe destacar, también, que algunos códigos –tema de enorme importancia– prevén, asimismo, la obligación de la empresa contratista de garantizar que las empresas subcontratistas cumplan con las directrices recogidas en el código (se pretende garantizar, en consecuencia, que toda la cadena de subcontratación cumple efectivamente con el código de conducta)<sup>43</sup>.

A lo que cabe añadir que es habitual establecer que la empresa principal se reserva, a través de medios diversos (por sí misma o por medio de terceros, mediante mecanismos como entrevistas, solicitud de documentación, auditorías internas y externas, autoevaluaciones...), la facultad de control del cumplimiento del código de conducta por parte de las empresas contratistas<sup>44</sup>. Por ejemplo, esta lógica de control se incorpora, con una gran claridad, en el código de conducta de la empresa H&M, donde se afirma que, para garantizar el cumplimiento de la ley y del propio código, la empresa cuenta con auditores que realizan controles regulares de las fábricas de los proveedores y subcontratistas. Durante esas auditorías, el auditor revisa los contratos de trabajo, los horarios, las listas de salarios y otra documentación; prestándose especial atención a las condiciones de trabajo y a los derechos de los trabajadores (por ejemplo, el auditor revisa el horario laboral y comprueba que los trabajadores reciben el salario que les corresponde; valora las condiciones de la fábrica realizando entrevistas a los empleados; la dirección es entrevistada para conocer el sistema directivo y las rutinas de la fábrica; se inspeccionan las instalaciones

<sup>42</sup> Sobre el papel y eficacia de los códigos de conducta en el marco de la subcontratación internacional vid Baylos, A., “Códigos de conducta...”, *ob. cit.*, pp. 105 y ss.

<sup>43</sup> A modo de ejemplo, en el Código de conducta para proveedores de NH Hoteles se señala que: “En caso de incurrir en algún tipo de subcontratación para los productos y servicios ofrecidos por NH Hoteles, se responsabilizará de que las empresas subcontratadas trabajen bajo las normas promovidas por el presente documento y dentro del marco legal correspondiente”. También: Código de Conducta de Proveedores Banco de Galicia; Código de conducta para proveedores de Bayer; Código de Conducta para proveedores de Siemens; Código de Conducta Empresarial del Grupo Electrolux; Código de conducta de SKF para proveedores y subcontratistas; y Código de Conducta para Proveedores de la empresa Wincor-Nixdorf.

<sup>44</sup> Código de conducta para los proveedores del grupo Banco Sabadell; y Código de Conducta Empresarial del Grupo Electrolux. También, Código de Conducta para Proveedores de la empresa Wincor-Nixdorf (incluye las medidas de control dentro de un sistema de gestión de los riesgos).

para evaluar la seguridad contra incendios y el entorno laboral físico...). Tras cada auditoría se concede a la fábrica un tiempo determinado para presentar un plan de acción con medidas para paliar las eventuales deficiencias<sup>45</sup>.

También se suele recoger que la empresa principal valorará positivamente a aquellos proveedores que manifiesten su compromiso con los principios promovidos por el código de conducta mediante su aceptación y cumplimiento<sup>46</sup>; añadiendo, no obstante, que, en caso de incumplimiento, se adoptarán las medidas oportunas: rescisión de la relación contractual ante los incumplimientos<sup>47</sup>, o ante incumplimientos sistemáticos<sup>48</sup>, o bien se utilizarán los mecanismos legales disponibles para poner fin a la relación comercial con el proveedor<sup>49</sup>. Desde una perspectiva positiva, en algún caso se prevé que la empresa principal colaborará con sus proveedores y subcontratistas con el objeto de que éstos se esfuercen por cumplir los principios del código de conducta<sup>50</sup>. O, en fin, se señala que el cumplimiento del código es un requisito previo esencial para el mantenimiento de relaciones comerciales<sup>51</sup>.

Asimismo, resulta de especial interés el hecho de que, algunos códigos de conducta, incorporan verdaderos sistemas de gestión de los riesgos derivados de la subcontratación de obras o servicios<sup>52</sup>, entre cuyos contenidos se hallan los siguientes: requisitos legales<sup>53</sup>, comunicación de los criterios de sostenibi-

<sup>45</sup> También se añade que: “a los proveedores se les ofrece asimismo la posibilidad de participar en talleres donde pueden profundizar en las exigencias de H&M y en las ventajas de velar por el bienestar de los empleados. H&M dirige, generalmente en colaboración con socios colaboradores locales, proyectos destinados a instruir a los empleados de los proveedores sobre sus derechos en el ámbito laboral para que puedan influir en su situación”. También existen auditorías externas independientes.

<sup>46</sup> Código de conducta para proveedores de NH Hoteles. Con términos semejantes: Código de conducta y ética empresarial para proveedores de Oracle.

<sup>47</sup> En el Código de conducta de Schindler (Política para Proveedores) se señala: “el hecho de que los proveedores no sean capaces de cumplir con sus obligaciones en lo referente a este Código de Conducta puede llevar finalmente a la finalización de todos los contratos a causa de incumplimiento del proveedor”. También, Código de conducta para proveedores de KFC.

<sup>48</sup> Así, por ejemplo, en el Código de conducta para proveedores de NH Hoteles se afirma que: “NH Hoteles se reserva el derecho a rescindir la relación contractual con aquellos proveedores que incurran en incumplimientos del mismo de manera sistemática.

<sup>49</sup> Código de conducta para los proveedores del grupo Banco Sabadell.

<sup>50</sup> Código de conducta para los proveedores del grupo Banco Sabadell.

<sup>51</sup> Código de Conducta para Proveedores de la empresa Wincor-Nixdorf.

<sup>52</sup> Código de Conducta de Proveedores Banco de Galicia; Código de conducta para proveedores de Bayer; y Código de Conducta para Proveedores de la empresa Wincor-Nixdorf.

<sup>53</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se señala: “los proveedores cumplirán con la legislación, la normativa, los acuerdos contractuales y los estándares aplicables y reconocidos comúnmente”.

alidad en la cadena de suministro<sup>54</sup>, compromiso y responsabilidad<sup>55</sup>, gestión de riesgos<sup>56</sup>, documentación<sup>57</sup>, formación y competencia<sup>58</sup> y mejora continua<sup>59</sup>.

Y, en fin, en bastantes supuestos, se exige, de forma expresa, que las empresas contratista y subcontratistas cumplan con la legislación aplicable en cada ámbito<sup>60</sup>. Y, desde otra perspectiva, se muestra cierta preocupación porque el contenido del código se traslade a los empleados de las empresas contratistas y subcontratistas.

A modo de ejemplo, cabe citar el Código de Conducta Externo del Grupo Cortefiel<sup>61</sup> donde se impone a las empresas contratistas las siguientes obligaciones en materia laboral: protección de los derechos humanos<sup>62</sup>, protección frente al acoso<sup>63</sup> y en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>64</sup>, el derecho a

<sup>54</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se afirma: “los proveedores comunicarán los principios establecidos en este Código de conducta para proveedores a su cadena de suministro”.

<sup>55</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se señala: “se anima a los proveedores a que cumplan con las expectativas establecidas en este Código de conducta para proveedores mediante la asignación de los recursos apropiados”.

<sup>56</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se manifiesta: “los proveedores deben implementar mecanismos que sirvan para identificar, determinar y gestionar riesgos en todas las áreas establecidas por este Código de conducta para proveedores y todos los requisitos legales aplicables”.

<sup>57</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se establece: “los proveedores deben desarrollar una documentación adecuada para demostrar que comparten los principios y valores expresados en este Código de conducta para proveedores. La documentación podrá ser revisada por Bayer mediante un acuerdo mutuo”.

<sup>58</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se manifiesta: “los proveedores establecerán las medidas de formación apropiadas que transmitan a sus directores y empleados un nivel de conocimiento apropiado sobre este Código de conducta para proveedores, la legislación y normativa aplicables y los estándares reconocidos comúnmente”.

<sup>59</sup> En el Código de conducta para proveedores de Bayer se establece: “los proveedores mejorarán de forma continua su rendimiento sostenible mediante la aplicación de medidas apropiadas”.

<sup>60</sup> Así, por ejemplo, en el Código de conducta para proveedores de NH Hoteles se afirma que: “Todo proveedor deberá estar propiamente incorporado a la legislación competente y vigente en todas sus operaciones en todo momento...”. También: Código de Conducta de Proveedores Banco de Galicia; Código de conducta para proveedores de Bayer; Código de conducta para los proveedores del grupo Banco Sabadell; Código de Conducta para proveedores de Siemens; Código de Conducta Empresarial del Grupo Electrolux; Código de Conducta de H&M; y Código de conducta para proveedores de KFC.

<sup>61</sup> [www.grupocortefiel.com](http://www.grupocortefiel.com).

<sup>62</sup> “.. conforme a los principios emanados de Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo”.

<sup>63</sup> “Los proveedores tratarán a sus empleados con respeto y dignidad. Ningún empleado estará sujeto a abuso o acoso físico, sexual, psicológico o verbal”.

<sup>64</sup> “Nuestros proveedores deberán tener un lugar seguro de trabajo que cumpla las disposiciones legales de seguridad, salubridad e higiene...”.

una retribución mínima<sup>65</sup>, una jornada máxima de trabajo<sup>66</sup>, el reconocimiento y respeto de los derechos de libre asociación y negociación colectiva<sup>67</sup>, la eliminación de toda forma de trabajo forzado y obligatorio<sup>68</sup>, la prohibición del trabajo infantil<sup>69</sup>, y la no discriminación<sup>70</sup>. También se fija la obligación de cumplimiento de las leyes tanto locales, como nacionales e internacionales por parte de la empresa contratista y también por parte de aquellas empresas con las que se subcontraten productos y servicios destinados a la empresa principal<sup>71</sup>. También se prevén mecanismos de supervisión para garantizar el cumplimiento del código de conducta<sup>72</sup>.

En la misma línea, cabe citar el Código de Conducta de Fabricantes y Talleres Externos del Grupo Inditex<sup>73</sup>, donde se recogen materias como el trabajo infantil<sup>74</sup>, la no discriminación<sup>75</sup>, la libertad de asociación<sup>76</sup>, la prohibición

<sup>65</sup> “Las retribuciones a los empleados serán como mínimo las establecidas por la legislación vigente o, en su caso, los acuerdos colectivos que sean de aplicación”.

<sup>66</sup> “El número de horas de trabajo deberá ser razonable y de conformidad con las leyes locales y estándares de la industria. Las horas extraordinarias deberán ser compensadas adecuadamente”.

<sup>67</sup> “Los proveedores del Grupo Cortefiel deben reconocer y respetar los derechos legales de los empleados relativos a la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, comprometiéndose a no interferir, penalizar o limitar las iniciativas legítimas de sus trabajadores para organizarse o adherirse a la asociación que ellos elijan”.

<sup>68</sup> “No toleraremos el empleo de trabajadores que no presten su voluntario y consciente consentimiento directo, ni ninguna otra clase de trabajo forzado, ni directa ni indirectamente, por parte de los proveedores”.

<sup>69</sup> “No toleraremos el uso de empleo infantil por parte de nuestros proveedores o por ningún subcontratista utilizado por nuestros proveedores”.

<sup>70</sup> “No se debe tratar a nadie de manera injusta o desfavorable a causa de su raza, religión o sexo. Los proveedores deberán contratar a sus trabajadores teniendo en cuenta sus habilidades para desempeñar las tareas acordes a sus funciones y no de acuerdo a sus características personales o creencias”.

<sup>71</sup> “Todo proveedor del Grupo Cortefiel debe asegurar el cumplimiento de las leyes locales, nacionales e internacionales por parte de su empresa así como de las empresas con las que se subcontrate productos y servicios para nosotros y no se tolerará en ninguna forma la corrupción, el soborno o la extorsión”.

<sup>72</sup> “Para asegurar que este código es efectivo, ha de ser compartido y conocido por toda la organización y su cumplimiento verificable cuando sea requerido. Los proveedores deberán facilitar las condiciones para que dichas verificaciones del cumplimiento de este Código de Conducta puedan llevarse a cabo por personal del Grupo Cortefiel o tercero autorizado expresamente”.

<sup>73</sup> [www.inditex.com](http://www.inditex.com).

<sup>74</sup> “Los Fabricantes y Talleres Externos no emplearán a menores. Definimos como menor a aquellas personas con edad inferior a 16 años o, excepcionalmente, de 14 años, en aquellos países incluidos en el artículo 2.4 del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo. En el caso de que la legislación local establezca una edad superior, se respetará lo establecido por la misma”.

<sup>75</sup> “.. no aplicarán ningún tipo de práctica discriminatoria por razones de sexo, raza, credo, edad, nacionalidad, orientación sexual, opinión política o discapacidad física o psíquica”.

<sup>76</sup> “.. respetarán los derechos de los empleados a asociarse, organizarse o negociar colectivamente sin que sufran por ello ninguna clase de sanción”.

de acosos y abusos<sup>77</sup>, la salud y seguridad<sup>78</sup>, la política de remuneraciones<sup>79</sup>, la política de subcontratación de las empresas contratistas<sup>80</sup>, y el obligatorio cumplimiento de las normas locales, nacionales e internacionales. También se fijan medios para el control del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Código<sup>81</sup>.

En fin, el Código de Conducta para los proveedores del Grupo Banco Popular<sup>82</sup> señala que sus proveedores deberán cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones que les sean aplicables en el ejercicio de su actividad; formando parte dicho código de todos los contratos comerciales celebrados entre el Grupo Banco Popular y sus proveedores, quienes deberán aceptar su observancia y velarán porque sus subcontratistas también cumplan con sus disposiciones, garantizando, además, que el contenido del código se transmite a los empleados. A ello se añade que sólo se contemplarán las ofertas de proveedores homologados que cumplan con todas las obligaciones legales, que gocen de una trayectoria empresarial impecable y que, en general, tengan un comportamiento socialmente responsable.

<sup>77</sup> “Los empleados de los Fabricantes y Talleres Externos serán tratados con dignidad y respeto. En ningún caso estará permitido el castigo físico, el acoso de ningún tipo ni el abuso de poder”.

<sup>78</sup> “.. garantizarán un lugar de trabajo sano y seguro de acuerdo con lo exigido por la ley, asegurando unos mínimos razonables de luz, ventilación, condiciones higiénicas, prevención de incendios, así como el acceso al agua potable. De igualdad forma garantizarán que estos mínimos se cumplan en todas las demás instalaciones destinadas a sus empleados”.

<sup>79</sup> “.. cumplirán con toda la legislación vigente en materia laboral. Pagarán a sus empleados, al menos, los mínimos establecidos por la ley para cada categoría profesional”.

<sup>80</sup> “Los Fabricantes y Talleres Externos que subcontraten trabajos para Inditex se responsabilizarán de que los subcontratados cumplan con este mismo Código de Conducta”.

<sup>81</sup> “Los Fabricantes y Talleres Externos autorizarán a Inditex a realizar, por sí mismo o por medio de terceros, revisiones que garanticen el cumplimiento de este Código, facilitando a los supervisores el acceso a la documentación y medios necesarios para asegurar este proceso”.

<sup>82</sup> [www.bancopopular.es](http://www.bancopopular.es).

En relación con el contenido de este código, éste se refiere a los siguientes temas: derechos humanos<sup>83</sup>, trabajo infantil<sup>84</sup>, no discriminación<sup>85</sup>, salarios<sup>86</sup>, bajas por enfermedad u otras causas reconocidas por la legislación y demás beneficios<sup>87</sup>, derechos de asociación, organización y de negociación colectiva<sup>88</sup>, prohibición del acoso o intimidación<sup>89</sup>, conciliación de la vida laboral y familiar<sup>90</sup>, seguridad y salud laboral<sup>91</sup>, medio ambiente<sup>92</sup> y prohibición de la corrupción y el soborno<sup>93</sup>. Y, en fin, en el código se prevé expresamente que se dará preferencia a aquellas em-

<sup>83</sup> "... las empresas, en el ejercicio de su actividad, pueden garantizar los derechos humanos facilitando condiciones de trabajo seguras y saludables, permitiendo el ejercicio de la libertad de asociación, desterrando prácticas discriminatorias o no contratando mano de obra infantil o forzosa...".

<sup>84</sup> "El trabajo infantil es una lacra que afecta no sólo a los países en desarrollo sino que también está presente, aunque en menor medida, en los desarrollados. Se priva al menor de su derecho a la educación, de su infancia y de su dignidad; al mismo tiempo la sociedad pierde la oportunidad de contar en el futuro con recursos humanos cualificados que contribuyan a su desarrollo. Los proveedores no emplearán trabajadores infantiles, entendiéndose por estos los menores que no alcancen la edad mínima legal para la administración en el empleo inferior a la edad suficiente para concluir la educación básica obligatoria. Con respecto a la contratación de trabajadores jóvenes se estará a lo que dispongan las leyes, especialmente en lo que se refiere a trabajos permitidos, intensidad de las tareas y horarios".

<sup>85</sup> "... el Grupo Banco Popular reconoce y respeta las diferencias culturales, pero evalúa a sus empleados atendiendo a su cualificación, habilidades y actitud ante el trabajo. En consecuencia, valorará positivamente que los proveedores eviten con firmeza la cuestión de la discriminación, que establezcan programas de igualdad de oportunidades y que contemplen procedimientos para erradicarla en los centros de trabajo o de su ámbito de influencia".

<sup>86</sup> "Los empleados de los proveedores tienen derecho a un salario digno y por lo menos, al establecido como mínimo por la legislación...".

<sup>87</sup> "(los empleados de los proveedores)... igualmente podrán acogerse a las bajas por enfermedad u otras causas reconocidas por la legislación correspondiente, así como al resto de beneficios que sean legalmente obligatorios".

<sup>88</sup> "Podrán ejercer libremente sus derechos de asociación, de organización y a negociar colectivamente, sin interferencia alguna por parte del proveedor que los condicione o restrinja".

<sup>89</sup> "Los empleados tienen derecho a un trato digno y respetuoso, no pudiendo sufrir ningún tipo de acoso o intimidación".

<sup>90</sup> "El Grupo Banco Popular reconoce la necesidad de un equilibrio entre la vida laboral y personal de los trabajadores; consciente de ello y con el fin de mejorar la calidad de vida de sus empleados, amplió durante 2005 la oferta de beneficios sociales a través del Plan Concilia. Así, en el proceso de selección el Grupo tendrá en cuenta que el proveedor desarrolle programas similares".

<sup>91</sup> "Los proveedores proporcionarán a sus trabajadores un entorno laboral seguro y saludable que cumpla todas las leyes y regulaciones aplicables. Pondrá a disposición de sus trabajadores medidas de protección individuales y colectivas adecuadas. El Grupo Banco Popular valorará positivamente que sus proveedores desarrollen programas de prevención de riesgos laborales y de seguridad e higiene".

<sup>92</sup> "Deberá respetarse por parte del proveedor la legislación en materia de protección del medio ambiente, procurando: reducir las emisiones y residuos nocivos; manipular, almacenar y eliminar de un modo seguro los residuos peligrosos...".

<sup>93</sup> "Está prohibido ofrecer, prometer, dar, solicitar o exigir sobornos o cualquier otro tipo de pago fuera de contrato con el fin de obtener o conservar relaciones de negocio. Tampoco podrán los proveedores beneficiarse de ellos".

presas contratistas que demuestren su compromiso con los principios del mismo mediante la aceptación de su cumplimiento como requisito del contrato y la empresa principal se reserva el derecho de rescindir la relación contractual con aquellos proveedores que de forma sistemática lo incumplan. También se reserva el derecho de supervisar a los proveedores para verificar el cumplimiento del código.

En definitiva, como hemos visto, con mayor o menor claridad y contundencia, en los códigos de conducta se prevé tanto una reserva a favor de la empresa principal para poder verificar su cumplimiento por parte de las empresas contratistas y subcontratistas como ciertas consecuencias en caso de incumplimiento. Por tanto, el cumplimiento de dicho código se convierte en un motivo más –y de gran importancia, en la práctica– para que una empresa contratista o subcontratista opte por ser socialmente responsable, al menos durante la vigencia de la contrata o subcontrata.

A nuestro entender, nos hallamos ante un instrumento útil para trasladar la RSE a las empresas contratistas y subcontratistas, tanto a nivel internacional (en cuanto fijan unas pautas mínimas –como mínimo Convenios básicos de la OIT– en países donde esas pautas no existen o no se aplican) como nacional (al servir, por un lado, de recordatorio de la necesidad de cumplimiento de las normas laborales y de Seguridad Social por las empresas contratistas y subcontratistas, y, por otro, de vía para trasladar a dichas empresas comportamientos socialmente responsables, es decir, conductas que van más allá de lo previsto por la ley o el convenio colectivo aplicables). Esto último nos lleva a afirmar que un código de conducta dirigido a las empresas contratistas y subcontratistas sólo puede ser valorado, desde la perspectiva de la empresa principal, como una conducta socialmente responsable cuando fomenta que dichas empresas vayan más allá de lo ya previsto en la normativa legal y convencional en materia laboral y de Seguridad Social. Si se limita a exigir a dichas empresas el mero cumplimiento de lo que ya es obligatorio por Ley o convenio colectivo será un código de conducta pero no “puntuará” para calificar a la empresa principal como socialmente responsable.

En fin, como hemos podido constatar existen bastantes motivos (y ventajas), tanto para la empresa principal como para la empresa contratista o subcontratista, para ser socialmente responsables en el marco de un proceso de subcontratación de obras o servicios. Sin embargo, el momento actual de fuerte crisis económica también nos hace preguntarnos si la propia RSE<sup>94</sup> y, por extensión, la subcontratación socialmente responsable sigue siendo exigible actualmente o lo va a ser en el futuro.

En este punto, es conocido el hecho de que existe un cierto convencimiento de que, si bien es posible que se limiten los esfuerzos o se reduzcan los fondos disponibles en las empresas o entidades públicas, la crisis económica no

<sup>94</sup> El País, “¿Sobrevivirá la responsabilidad social a la crisis?”, 6-7-2008.

va a comportar el fin de la RSE, sino, en todo caso, un momento de transición, reclamándose incluso en los últimos tiempos un comportamiento más ético de las empresas (como contraposición a conductas desarrolladas en los últimos años), ámbito en el que precisamente se sitúa la RSE. Es más, también cabe recordar que, como vimos, el proyecto de ley de Economía Sostenible –donde se busca fijar los parámetros de un nuevo modelo económico– se hace referencia expresa a la RSE, y en el mismo sentido se manifiesta el reciente Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva años 2010-2012, al incluir la RSE como una de las materias a negociar colectivamente durante esos años<sup>95</sup>.

En este ámbito, también se ha afirmado<sup>96</sup> que ser socialmente responsable en un contexto de crisis económica supone precisamente una serie de consecuencias en la manera en que las empresas afrontan ésta: 1) la empresa deberá tener una perspectiva global de la crisis económica, teniendo en cuenta su impacto en todas sus vertientes y en todo su círculo de intereses; 2) la empresa socialmente responsable deberá tener en cuenta a otros sujetos en la gestión de la crisis económica (stakeholders); 3) la empresa debe tener en cuenta otros factores al margen de la situación económica a corto plazo; 4) surge la necesidad de replantear la formación en la empresa, que en un contexto de RSE y de crisis debe ser analizada desde otras perspectivas, así como el necesario replanteamiento del despido por dificultades económicas (utilizando todas las medidas alternativas a éste y con menor coste social); y, 5) debe ponerse en primer plano la anticipación, adoptando, en consecuencia, un enfoque preventivo, a largo plazo, que permita ver venir los problemas, siempre que sea posible.

### **3. ¿CÓMO ARTICULAR LA DECISIÓN DE SER SOCIALMENTE RESPONSABLE?**

Cabe plantearse, una vez vistos los motivos y las ventajas, cómo una empresa puede gestionar adecuadamente su cadena de subcontratación de obras o servicios de una forma socialmente responsable. Lógicamente, esa gestión resultará más o menos compleja en función de factores como el número de empresas contratistas y subcontratistas con las que colabora, el sector de actividad en el que actúa, su dimensión, así como, de forma especial, si se trata de una subcontratación interna o internacional. Cabe tener presente que según las particularidades de cada sector, empresa o ámbito de actuación, los riesgos de la cadena de subcontratación serán distintos y más o menos graves.

En algunos casos, la dimensión y/o complejidad de la cadena de subcontratación requerirá, incluso, la existencia de un departamento específico de la empresa principal dedicado a su gestión así como la implantación de un proce-

<sup>95</sup> Capítulo III.

<sup>96</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “Responsabilidad Social..”, ob.cit., p. 79 y ss.

dimiento estructurado de actuación en esta materia. Por el contrario, en otros supuestos, el control de la subcontratación será más directo, sin requerir un departamento específico ni un procedimiento estructurado. E, incluso, es posible que, en determinados casos, la empresa principal recurra a una empresa externa –descentralizando esta actuación- especializada en la búsqueda de empresas contratistas que cumplan los parámetros sociales y/o medioambientales previamente fijados por aquélla. Existen ya en el mercado, como veremos más adelante, empresas especializadas en esta materia.

En fin, también va influir el hecho de que se trate de una empresa privada o de una Administración Pública, al estar, como hemos visto, la contratación pública mucho más pautada legalmente que la subcontratación privada (regida, salvo en el sector de la construcción, exclusivamente por lo previsto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores).

En este ámbito, puede resultar de particular interés el contenido de la reciente Guía para la Gestión Responsable de la Cadena de Suministro de la Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas<sup>97</sup>, donde se identifican varias fases en el proceso de gestión socialmente responsable de la cadena de proveedores; guía, que, a nuestro entender, también resulta aplicable en el marco, más específico, de la cadena de subcontratación de actividades o servicios<sup>98</sup>. Cabe tener presente que la articulación del correspondiente proceso de gestión puede estructurarse, desde la perspectiva de la empresa principal, de dos maneras: la empresa principal sigue este proceso sólo respecto de sus empresas contratistas directas y obliga a tales empresas a seguirlo también respecto de sus empresas subcontratistas, con el objetivo de asegurarse de que toda su cadena de subcontratación es socialmente responsable, o bien es la propia empresa principal la que desarrolla este proceso respecto de todas las empresas implicadas en dicha cadena, con independencia de que sean contratistas o subcontratistas. Optar por una fórmula u otra depende de factores como la propia dimensión de la cadena de subcontratación, el sector de actividad o los países donde esté instalada dicha cadena.

Las fases propuestas para desarrollar un proceso de gestión socialmente responsable son las siguientes:

a) La primera fase consiste en la propia evaluación interna del riesgo que la cadena de subcontratación comporta para la empresa principal. A tales efectos, se propone responder a tres preguntas, cuyo resultado va a determinar el nivel de riesgo asumido por la empresa principal<sup>99</sup>. Esas preguntas son: ¿se tiene una marca conocida por el consumidor final?, ¿alguno de los proveedores

<sup>97</sup> [www.pactomundial.org](http://www.pactomundial.org).

<sup>98</sup> P. 10 y ss. Más específico en cuanto esta cadena sólo alcanza a aquellas empresas a las que se ha descentralizado parte de la actividad de la empresa principal, no incluyendo, por tanto, aquellas empresas que se limitan a proveer bienes, materias primas, etc. a la empresa principal.

<sup>99</sup> Respecto a la valoración del nivel de riesgo, vid. pp. 10-11 de la Guía.

suministra productos de alto riesgo o proviene de un sector de alto riesgo?<sup>100</sup>, y, ¿alguno de los proveedores directos trabaja en un país de alto riesgo?<sup>101</sup> La marca, el producto, el sector de actividad y el país de origen de la empresa contratista o subcontratista influyen en la percepción del riesgo.

b) una vez determinado el nivel de riesgo de cada empresa contratista o subcontratista, la empresa principal debe establecer un contacto directo y una relación de trabajo personalizada con cada una de ellas, cuyo contenido dependerá del nivel de riesgo que presente la empresa contratista o subcontratista, y cuyo objetivo esencial es lograr una relación estable y beneficiosa para ambas empresas.

Cabe tener en cuenta que este proceso es más amplio cuando se trata de empresas contratistas o subcontratistas con un nivel de riesgo muy alto<sup>102</sup>, estructurándose dicho proceso, en este caso, en torno a cuatro fases: 1ª) diagnóstico (consistente en un cuestionario, un sistema externo de clasificación y un código de conducta); 2ª) planificación (integrada por una comunicación fluida, apoyo financiero y formación); 3ª) supervisión (a través de visitas a las plantas de la empresa contratista o subcontratista y auditorías externas), y, 4ª) toma de decisiones (se recurre a incentivos o bien ruptura del contrato existente).

En cambio, si se trata de una empresa contratista o subcontratista con un nivel de riesgo menor –moderado<sup>103</sup>, bajo<sup>104</sup> o mínimo<sup>105</sup>– se pondrán en marcha sólo algunas de esas fases o sólo una parte de esas fases, así: a) en caso de riesgo mínimo se considera suficiente la primera fase y, de forma más concreta, la realización del cuestionario; b) si estamos ante un riesgo de nivel bajo también

<sup>100</sup> Conforme a la citada Guía (p. 33) los sectores de alto riesgo en derechos laborales en la cadena de suministro según EIRIS y FTSE4Good son: cosecha agrícola (caña de azúcar, café, té, cacao, fruta tropical, verduras frescas, flores); productos de consumo: ropa y calzado, juguetes, ocio y tiempo libre, textil y cuero, tratamiento de alimentación; hipermercados y grandes almacenes; pequeños distribuidores de ropa; artículos variados; textil y droguería.

<sup>101</sup> Citados en la p. 35 de la Guía citada: Afganistán, Camboya, Costa de Marfil, Gambia, Guinea, Malí, Nepal, Senegal... También <http://worldbank.org/data/countryclass/classgroups.htm>. A estos efectos cabe destacar que el Banco Mundial califica los países con ingresos altos como países sin riesgo. En cambio, los países con ingresos bajos, medios/bajos y medios/altos podrían ser considerados de riesgo.

<sup>102</sup> Según la Guía aquellas empresas que tienen una marca conocida por el consumidor final, el proveedor suministra productos de alto riesgo o proviene de un sector de alto riesgo y, además, trabaja en un país de alto riesgo (pp. 10-11).

<sup>103</sup> Conforme a la Guía aquellas empresas que tienen una marca conocida por el consumidor final y el proveedor puede suministrar (o no) productos de alto riesgo o provenir de un sector de alto riesgo y trabaja (o no) en un país de alto riesgo (pp. 10-11).

<sup>104</sup> Según la Guía aquellas empresas que no tienen una marca conocida por el consumidor final y el proveedor puede suministrar (o no) productos de alto riesgo o provenir de un sector de alto riesgo y trabaja (o no) en un país de alto riesgo (pp. 10-11).

<sup>105</sup> Aquellas empresas que no tienen una marca conocida y el proveedor no suministra productos de alto riesgo o provenir de un sector de alto riesgo y no trabaja en un país de alto riesgo (pp. 10-11).

sería suficiente la primera fase pero se requeriría el cuestionario y la puesta en marcha del sistema externo de clasificación; y, c) en caso de riesgo moderado, se exigirían los tres contenidos correspondientes a la primera fase (cuestionario, sistema externo de clasificación y código de conducta). Finalmente, en el supuesto de riesgo alto, junto a la primera fase completa, resultaría necesaria la puesta en marcha de la segunda fase, también de forma completa (comunicación fluida con la empresa contratista, apoyo financiero y formación), y de la tercera fase (visitas a las plantas de la empresa contratista o subcontratista y auditorías externas).

Veamos, brevemente, el contenido de cada una de esas cuatro fases, cuya implantación ya se lleva a cabo por diferentes empresas españolas, especialmente grandes empresas y multinacionales:

1ª. Fase de diagnóstico: Su objetivo es mejorar el conocimiento que la empresa principal tiene de cada una de las empresas que conforman su cadena de subcontratación de actividades y/o servicios. Para ello cabe definir unos requisitos mínimos sobre los que la empresa principal necesita información y, posteriormente, verificar el cumplimiento de los mismos. Esos requisitos deben coincidir con los valores corporativos de la empresa, de manera que en el futuro resulte más sencillo garantizar la alineación de la empresa principal con su cadena de subcontratación.

En esta fase puede recurrirse a varias herramientas:

a) Un cuestionario: que será más o menos exhaustivo según factores como el nivel de riesgo que presente la empresa contratista o subcontratista, el sector donde actúa la empresa principal y/o contratista o subcontratista, que se trate de una empresa contratista o subcontratista recurrente y de peso importante en la cadena de subcontratación o puntual y de escasa importancia (teniendo en cuenta el volumen de negocio, participación en el proceso productivo, etc.).

Dentro de la información que se pide en los cuestionarios, junto a datos mínimos de identificación de la empresa contratista o subcontratista<sup>106</sup>, se solicitan habitualmente datos como los siguientes<sup>107</sup>: tenencia de una certificación de calidad, manual de calidad o departamento de calidad; en caso de no disponer de un sistema de calidad, planes futuros para implantarlo e implicaciones; control de calidad interno; conocimiento e implantación de los diez Principios del Pacto Mundial; y, aspectos medioambientales: certificación, acreditación o implantación de un sistema de gestión ambiental (o previsión de hacerlo).

Junto a ello, en algunas ocasiones, se pide información sobre aspectos como los siguientes: realización de auditorías por parte de la empresa principal o acceso a los resultados de una auditoría previa de un tercero; política de

<sup>106</sup> Datos de identificación de la empresa, persona de contacto, actividad de la empresa y productos/servicios suministrados.

<sup>107</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 16.

calidad, gestión de los empleados, aprovisionamiento y regularidad de los controles internos y externos; planes de formación del personal; análisis previo a las inversiones de los posibles impactos ambientales; existencia de un departamento de recursos humanos; condiciones de trabajo de los convenios; medidas de prevención de riesgos laborales; memoria de sostenibilidad; y adhesión a estándares de RSE. En algunos casos, puede exigirse a la empresa contratista o subcontratista que acredite el respeto a otras legislaciones vigentes o a determinadas normas de carácter nacional e internacional.

Cabe tener presente que en este marco, como en otros, la situación será diferente para los casos de subcontratación interna y para los supuestos de subcontratación internacional o, en otras palabras, respecto a las empresas contratistas o subcontratistas que operan en territorio nacional y respecto a aquellas situadas en el extranjero, especialmente en países con un modelo social y medioambiental alejado del europeo (países de Asia y África especialmente y algunos países de Latinoamérica).

De este modo, cuando se trata de empresas contratistas o subcontratistas que trabajan en territorio español este cuestionario debe servir, con el distinto nivel de intensidad antes apuntado, para que la empresa principal conozca cómo actúan aquellas –desde la perspectiva social y medioambiental-, y para determinar si cumplen lo previsto en las leyes y convenios colectivos aplicables por lo que, a nuestro entender, debe ser lo más exhaustivo posible. Pero también va a servir para constatar si dichas empresas no sólo cumplen dicha normativa sino que van más allá, actuando en el marco de los principios de la RSE. El cuestionario ayudará a tener una radiografía de la realidad presente en cada una de las empresas que conforman la cadena de subcontratación interna de la empresa principal.

Sin embargo, la situación es diferente y puede ser bastante más compleja cuando se trata de una subcontratación internacional, ya que en ese caso entrará en juego una legislación social y medioambiental diferente a la española (y a la europea incluso) y que, además, no sólo puede comportar un nivel de protección inferior sino que, incluso, dicho nivel puede ser casi inexistente o inexistente. En estos supuestos, especialmente en empresas con una dimensión pequeña o mediana, puede resultar útil recurrir a sistemas externos de clasificación de proveedores<sup>108</sup>, segunda herramienta de la primera fase del proceso que venimos analizando.

b) Sistemas externos de clasificación de proveedores: Consisten, como afirmábamos páginas atrás, en empresas especializadas en la búsqueda de empresas contratistas o proveedoras en función de los criterios que establece la propia empresa principal. Se trata de empresas que agilizan el proceso en los

<sup>108</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 17.

supuestos de contratación directa de proveedores y, sobre todo, en la gestión de empresas contratistas. Actúan, normalmente, mediante una aplicación informática en la que cada proveedor o empresa contratista introduce sus datos legales, comerciales, de calidad, medioambientales, de prevención de riesgos laborales, de RSE, etc., y la empresa principal puede identificar y seleccionar aquellos proveedores y empresas contratistas con las que quiere trabajar.

Se trata de un sistema muy útil en aquellos sectores que se encuentran muy fragmentados, permitiendo que todas las empresas del sector cuenten con la misma información a la hora de contratar a los proveedores<sup>109</sup>.

En definitiva, cabe tener presente que las empresas principales que recurren a la subcontratación interna e internacional se verán obligadas a desarrollar una gestión socialmente responsable de su cadena de subcontratación en dos planos muy distintos, teniendo que recurrir a herramientas, al menos parcialmente, diferentes.

c) El código de conducta: su objetivo es fijar, como ya vimos en un apartado anterior, las exigencias mínimas que tienen que cumplir las empresas contratistas o subcontratistas en materia laboral, medioambiental, de calidad, derechos humanos, seguridad y salud laborales, etc. para poder ser contratadas por la empresa principal y mantener el correspondiente vínculo contractual. Como ya hemos afirmado, su contenido y alcance pueden ser muy diversos, aun cuando algunas normas y certificaciones sirven comúnmente como base para su elaboración<sup>110</sup> y recogen los principios universales relativos a Derechos Humanos, normas laborales y gestión medioambiental.

Además del conocimiento y aceptación del código de conducta por parte de la empresa contratista también deben pedirse acciones medibles y resultados cuantificables para poder controlar su cumplimiento real.

En ese último sentido, por ejemplo, el Código de Conducta Externo del Grupo Cortefiel<sup>111</sup> señala que para asegurar que el código es efectivo, ha de ser compartido y conocido por toda la organización y su cumplimiento debe ser verificable, facilitando los proveedores las condiciones necesarias para que dicha verificación pueda llevarse a cabo por personal del propio Grupo o por

<sup>109</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 17, que cita como ejemplo de empresa que utiliza este sistema a AGBAR. Como ejemplos de este tipo de empresas cabe citar los casos de Achilles South Europe, SL ([www.achilles.com](http://www.achilles.com)) y Nexos (cuyo objetivo es acercar a compradores y vendedores responsables) ([www.nexos.es](http://www.nexos.es)).

<sup>110</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 19 y anexo 3. Esas normas y certificaciones son: legislación española (Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Ley de Protección civil); Directivas de la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR); Directivas de la Unión Europea (EMAS <Eco-Management and Audit Scheme>); Directivas de la Organización Internacional de Normalización (ISO) (ISO 9001:2000, ISO 9004:2000, ISO 14000); Directivas de la Social Accountability International (SAI) (SA 8000 <Social Accountability>); normas sobre Derechos Humanos de la ONU; Indicadores del Global Reporting Initiative (GRI) y normas de la OIT.

<sup>111</sup> [www.grupocortefiel.com](http://www.grupocortefiel.com).

terceros autorizados; añadiéndose a ello en el Código Interno del Grupo, que sus empleados tienen el derecho y el deber de velar por el cumplimiento del código de conducta externo por parte de los proveedores y asociados, requiriéndolos para que otorguen las garantías necesarias de acceso y verificación por parte del Grupo o agente autorizado.

En la misma línea, el Código de Conducta de Fabricantes y Talleres Externos del Grupo Inditex<sup>112</sup> manifiesta que aquellos autorizarán la realización de revisiones que garanticen el cumplimiento del código, facilitando a los supervisores el acceso a la documentación y medios necesarios para asegurar el proceso. En fin, en el Código de Conducta para los proveedores del Grupo Banco Popular<sup>113</sup> dicho Grupo se reserva, como vimos, el derecho de rescindir la relación contractual con aquellos proveedores que, de forma sistemática, incumplan el código, así como el derecho a supervisar a los proveedores para verificar su cumplimiento.

En fin, resulta recomendable no sólo, como ya vimos, que la empresa contratista o subcontratista tenga conocimiento del código de conducta y lo acepte sino también que aquélla informe a sus empleados del contenido del mismo, poniendo a su disposición una copia<sup>114</sup>.

2ª. Fase de planificación conjunta e implantación de una estrategia<sup>115</sup>: el objetivo de esta segunda fase consiste en intentar mejorar los aspectos negativos o insuficientes puestos de manifiesto por el diagnóstico, y se centra en diseñar, de forma conjunta, una estrategia a medio o largo plazo cuya finalidad es alinear la actuación de la empresa contratista o subcontratista con los valores corporativos de la empresa principal<sup>116</sup>.

En esta nueva fase se identifican tres tipos de herramientas:

a) La comunicación fluida con la empresa contratista o subcontratista, lo que facilita la gestión administrativa y agiliza el seguimiento de los pedidos y la calidad de la relación entre empresa principal-empresa contratista-em-

<sup>112</sup> [www.inditex.com](http://www.inditex.com).

<sup>113</sup> [www.bancopopular.es](http://www.bancopopular.es).

<sup>114</sup> Tal y como prevé el Código de Conducta de Fabricantes y Talleres Externos del Grupo Inditex, [www.inditex.com](http://www.inditex.com). También establece una obligación de información a los empleados el Código de Conducta para los proveedores del Grupo Banco Popular ([www.bancopopular.es](http://www.bancopopular.es)).

<sup>115</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 20 y ss.

<sup>116</sup> A estos efectos, en el Código de Conducta del Grupo Gas Natural se afirma: “El Grupo Gas Natural considera a sus proveedores y empresas colaboradoras parte indispensable para la consecución de sus objetivos de crecimiento y de mejora de la calidad de servicio, buscando establecer con ellos relaciones basadas en la confianza y el beneficio mutuo. De acuerdo con ello, pondrá los medios oportunos y vigilará que todos sus proveedores y colaboradores externos asuman su filosofía y criterios de relación con los clientes, así como la aplicación de sus normas y políticas... El Grupo Gas Natural se compromete a vigilar el comportamiento ético de sus proveedores y empresas colaboradoras, y a tomar las medidas necesarias en el caso de que dicho comportamiento no sea adecuado” ([www.gasnatural.com](http://www.gasnatural.com)).

presa subcontratista. Puede recurrirse –según la complejidad de la cadena de subcontratación- a vías como las reuniones periódicas, la correspondencia, la comunicación en el marco de las nuevas tecnologías (especialmente vía internet), o la creación de un portal para los proveedores o empresas contratistas o subcontratistas (donde se recoja la información más relevante: código de conducta aplicable, sistema de facturación, pedidos, ofertas, cuestiones laborales y de Seguridad Social, medidas de prevención de riesgos laborales, condiciones generales de contratación...) <sup>117</sup>.

La comunicación tiene como objetivo avanzar en la mejora de las insuficiencias o elementos negativos detectados, durante la primera fase, en la empresa contratista o subcontratista.

b) Apoyo financiero a la empresa contratista o subcontratista: cuya finalidad es facilitar –especialmente cuando está situada en un país en vías de desarrollo- que dicha empresa pueda avanzar en aspectos como el reconocimiento de mejores condiciones laborales (particularmente salariales o de seguridad y salud laborales) a sus empleados, o bien facilitar la inversión en materias primas de calidad o en maquinaria, la concesión de créditos a intereses muy bajos, el fomento de la inversión en I+D+i, o la puesta en marcha de programas de mejora continua que incorporan inversión económica que permite a la empresa contratista o subcontratista planificar su producción a largo plazo garantizándole un contrato de larga duración. En algún caso, se prevé la compra de productos a un precio superior durante un determinado período de tiempo <sup>118</sup>.

c) Formación por parte de la empresa principal: su objetivo es mejorar la calidad de la producción y la eficiencia económica, mejorando la relación entre ambas empresas. Muchas veces se tratará de formación que ya viene impartiendo la empresa principal por lo que no le supondrá un sobreesfuerzo o un sobrecoste. Esta formación puede abarcar materias muy diversas: prevención de riesgos laborales, utilización de un determinado tipo de maquinaria, nuevas técnicas productivas o de gestión empresarial, nuevas tecnologías, nuevas capacitaciones técnicas, etc. También es posible implantar proyectos conjuntos en materias como las nuevas tecnologías o el desarrollo de un nuevo producto.

<sup>117</sup> A modo de ejemplo, cabe citar el portal de proveedores de la empresa Iberdrola ([www.iberdrola.es](http://www.iberdrola.es)).

<sup>118</sup> En la Guía se cita como ejemplo en este ámbito la empresa Starbucks Coffee, que ha creado el programa <Proveedor Preferido> que persigue incentivar a los proveedores productores de café para que implanten prácticas de RSE: tras rellenar un cuestionario con preguntas relativas a horas de trabajo, trabajo infantil, acceso a vivienda, seguridad, medioambiente, etc., se le envía un verificador que otorga a la empresa una valoración (80% de cumplimiento –proveedor preferido-, 60% -proveedor preferente-, 50% -proveedor verificado-). A partir de ese momento los proveedores tienen un año para mejorar la verificación. A cambio obtienen créditos a intereses muy bajos, compras preferentes y precio Premium para su café durante el primer año.

3ª. Fase de supervisión de la cadena de subcontratación<sup>119</sup>: su objetivo es garantizar que las herramientas puestas en marcha en la fase anterior se cumplan y, en consecuencia, se avanza en el proceso de mejora de la situación de la empresa contratista o subcontratista. Con tal fin, se recomienda un seguimiento continuo y cercano de la cadena de subcontratación, a través de vías como las visitas periódicas y/o las auditorías (promovidas por la propia empresa principal o bien mediante el acceso a los resultados de las auditorías externas que haya solicitado la propia empresa contratista o subcontratista o un tercero). También resultará útil recoger expresamente en el contrato que se van a realizar este tipo de controles.

Esta lógica se recoge, por ejemplo, en códigos de conducta como el del Grupo Gas Natural<sup>120</sup>, donde se afirma que el Grupo se compromete a vigilar el comportamiento ético de sus proveedores y empresas colaboradoras, y a tomar las medidas necesarias en el caso de que dicho comportamiento no sea adecuado.

En este caso las herramientas son, como hemos visto, dos:

a) Visitas periódicas a la empresa contratista o subcontratista, mecanismo que resultará más fácil en el caso de la subcontratación interna, pero que precisamente puede resultar muy importante cuando se trata de subcontratación internacional. El resultado de esas visitas servirá para constatar el nivel de cumplimiento de la empresa contratista o subcontratista. Estas visitas resultarán más útiles si no están previamente programadas, para poder constatar la situación real presente en dicha empresa.

b) Auditorías externas: esta herramienta puede combinarse con las visitas y busca resultados concretos y acordes con determinados parámetros estandarizados. Se trata de un sistema de control de uso generalizado en el caso de la subcontratación internacional, articulado mediante la contratación de empresas auditoras especializadas que cuentan incluso con sucursales en los países donde están ubicadas las empresas contratistas o subcontratistas, lo que les permite conocer la legislación vigente y la realidad de cada país.

4ª. Fase de toma de decisiones<sup>121</sup>: una vez desarrollada la fase anterior –normalmente durante un período de 6 meses o un año (o mayor duración en caso de tratarse de una subcontratación internacional)–, la empresa principal deberá incentivar a la empresa contratista que ha cumplido con sus compromisos (propios y, en su caso, también los referidos a sus subcontratistas) y también las empresas subcontratistas, y resolver los contratos de aquellas empresas contratistas que incumplan.

<sup>119</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. p. 24 y ss.

<sup>120</sup> [www.gasnatural.com](http://www.gasnatural.com).

<sup>121</sup> Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas: “Guía para la Gestión...”, ob.cit. pp. 26-29.

En el primer caso la empresa principal puede adoptar medidas preferenciales respecto de la empresa contratista o subcontratista como, por ejemplo, el apoyo económico a largo plazo (lo que permitirá adquirir maquinaria y establecer mejores condiciones laborales para los empleados, repercutiendo favorablemente en la calidad de la producción), contratos de larga duración (que favorecerán que la empresa contratista o subcontratista organice su actividad empresarial a largo plazo, facilitándole la realización de ciertos gastos dirigidos a mejorar el proceso productivo) o el acceso a otros clientes (con el consiguiente aumento del negocio de la empresa contratista o subcontratista).

En el segundo caso, el incumplimiento de la empresa contratista o subcontratista puede implicar la imposición de penalizaciones o la resolución del contrato. Resulta útil incorporar dicho incumplimiento como causa expresa de resolución en el contrato que une a las empresas.

Cabe recordar, nuevamente, que la complejidad del proceso de gestión de la cadena de subcontratación y el tener que recurrir a las distintas fases antes apuntadas va a depender de factores tales como la dimensión de la empresa y de la cadena de subcontratación, el sector de actividad, o si se trata de una subcontratación interna o internacional. No siempre va a tratarse, en consecuencia, de un proceso complejo y/o costoso, pero siempre va a servir para canalizar adecuadamente la voluntad de actuar de forma socialmente responsable.

#### **4. ¿QUÉ PAPEL SE ATRIBUYE A LA SUBCONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE EN LA NORMATIVA VIGENTE, ESPECIALMENTE EN EL CASO DE LAS EMPRESAS PRIVADAS?**

Páginas atrás ya hemos podido constatar cómo, en el marco de las Administraciones Públicas, se pretende incorporar cláusulas sociales y/o medioambientales como presupuestos de la contratación pública y que ello se hace tanto a nivel estatal como autonómico. Eso supone, por tanto, que la lógica de la subcontratación socialmente responsable se ha incorporado a la norma legal (otra cosa es su grado de aplicación práctica real). Se trata, no obstante, de una fórmula voluntaria –la norma afirma que las Administraciones Públicas podrán incorporar dichas cláusulas- y que puede dirigirse, según el ámbito, tanto a garantizar normas laborales mínimas –principalmente internacionales- (subcontratación internacional), como a mejorar lo ya previsto en las normas legales y convencionales (subcontratación interna).

Sin embargo, un fenómeno semejante no se ha dado todavía, a nivel legal (sí convencional, como hemos visto, aunque de forma tímida), en el marco de las empresas privadas. En efecto, en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores lo único que se prevé, desde la perspectiva que nos ocupa, es que la empresa principal está obligada a comprobar, respecto de las empresas contra-

tistas referidas a la propia actividad, que se hallan al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, a lo que se añade el cumplimiento de ciertas obligaciones de información, de la empresa principal y contratista, frente a los trabajadores de la empresa contratista, la Tesorería General de la Seguridad Social y los representantes de los trabajadores de ambas empresas.

La primera obligación más que denotar una preocupación (o voluntad de mejora propia de la RSE) respecto de la situación de los trabajadores de la empresa contratista –perspectiva positiva- es tratada por el Estatuto de los Trabajadores como una forma de garantía –de carácter solidario- en caso de incumplimiento de las obligaciones de afiliación/alta o cotización en relación con dichos trabajadores –perspectiva negativa (o de sanción)-.

Idea que se refuerza en el apartado 2º del artículo 42 cuando se reconoce la responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por las empresas contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y, eventualmente, frente a las obligaciones de Seguridad Social. No estamos, pues, ante una gestión socialmente responsable de la cadena de subcontratación, por cuanto es la propia Ley la que impone a la empresa principal la obligación de comprobación en materia de Seguridad Social, limitándose, además, a garantizar el mero cumplimiento de la normativa de Seguridad Social. Obligación que, por otra parte, es sólo aplicable -y está diseñada- para los supuestos de subcontratación interna. A lo que cabe añadir que, como afirmábamos anteriormente, dicha obligación no pretende garantizar una mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista sino el mero cumplimiento de lo dispuesto en la Ley y en el convenio colectivo aplicable –ya sea a través de la comprobación previa o mediante una asunción de responsabilidad posterior-.

La segunda obligación, de contenido informativo –que se ha ido ampliando a lo largo de los años y que acompaña a la ya prevista en el artículo 64.1.1º del propio Estatuto<sup>122</sup>- implica que: a) la empresa contratista debe informar por escrito a sus trabajadores de la identidad de la empresa principal para la que están prestando servicios en cada momento<sup>123</sup>; debiendo informar también a la Tesorería General de la Seguridad Social; b) la empresa principal debe informar a los representantes de sus trabajadores sobre determinados aspectos de la empresa contratista (nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal; objeto y duración de la contrata; lugar de ejecución; en su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal y medidas previstas para la

<sup>122</sup> “El comité de empresa tendrá las siguientes competencias: 1º Recibir información, que le será facilitada trimestralmente, al menos... de los supuestos de subcontratación”.

<sup>123</sup> Dicha información debe facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal.

coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales<sup>124</sup>); y, c) la empresa contratista debe informar, antes del inicio de la ejecución del trabajo, a los representantes de los trabajadores de la identidad de la empresa principal<sup>125</sup> para la que se está prestando servicios en cada momento así como de los mismos elementos vistos en la letra b) anterior.

Visto su contenido, cabe afirmar que estamos ante una obligación que pretende garantizar que se conoce a quién se está prestando servicios así como los elementos esenciales de esa prestación de servicios a los efectos de poder ejercer el correspondiente control –especialmente por parte de los representantes de los trabajadores- y poder reclamar, en su caso, las correspondientes responsabilidades no sólo frente a la empresa contratista o subcontratista sino también frente a la empresa principal. No nos encontramos, nuevamente, ante una gestión socialmente responsable de la cadena de subcontratación sino ante el mero cumplimiento de una obligación de información impuesta por la Ley.

Por tanto, es evidente (y no nos sorprende) que el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores no sigue la tendencia de la legislación de contratos públicos, pero, ¿debería hacerlo?. Es decir, ¿debería reformarse dicho precepto incorporando, entre otras cuestiones, una referencia a la posible asunción voluntaria –sino no estaríamos, como sabemos, en el campo de la RSE- de cláusulas sociales en el marco de la subcontratación de actividades o servicios, tanto interna como internacional? En relación con la subcontratación internacional resulta evidente que, en un mundo globalizado, ésta es cada vez más frecuente y que, en consecuencia, es necesario que ese factor internacional esté cada vez más presente en las normas laborales, y éste es un ejemplo.

Dicha asunción podría alcanzar, además, un doble nivel, uno propiamente de RSE y otro no:

1º) Aun cuando, no cabría hablar en este ámbito de RSE –al limitarse al mero cumplimiento de lo obligatorio- la empresa principal debería poner en marcha los mecanismos necesarios –vistos en el apartado anterior de este trabajo- para garantizar que toda su cadena de subcontratación interna cumple con la normativa laboral (leyes y convenio colectivo aplicables) y de Seguridad Social, y a nivel internacional, que se cumplen las normas internacionales mínimas. Con ello estamos proponiendo, en el fondo, una reformulación del mecanismo –muy criticado pero todavía presente- de comprobación a través de la mera solicitud del certificado de descubiertos de cotización a la Tesorería General de la Seguridad Social, convirtiéndolo en un proceso, en la línea de lo señalado en el apartado anterior, más estructurado y de verdadero control (tanto

<sup>124</sup> Añadiéndose a ello que cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro de registro en el que se refleje la información anterior de todas las empresas. Dicho libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.

<sup>125</sup> Nombre o razón social, domicilio social y número de identificación fiscal.

inicial como periódico) por parte de la empresa principal de que sus empresas contratistas y subcontratistas cumplen con todas sus obligaciones en materia laboral y de Seguridad Social (proceso en el que, en definitiva, no se excluiría la intervención de la Tesorería General pero en el que debería establecerse una mayor interacción entre la empresa principal y las empresas contratistas y subcontratistas, y los contenidos mínimos de esa interacción serían fijados por la Ley). Es obvio que la mayoría de empresas principales recurren actualmente a otros mecanismos junto con la solicitud de certificación de descubiertos, por lo que se trataría, en definitiva, de visibilizar y estructurar legalmente, y con claridad, la realidad práctica ya existente. Asimismo, a nuestro entender, el incumplimiento de esa obligación de control por parte de la empresa principal o la contratación con una empresa contratista o subcontratista sabiendo que ésta incumple sus obligaciones con los trabajadores se seguiría traduciendo en la imposición de una responsabilidad de carácter solidario frente a los mismos.

2º) Ya propiamente en el marco de la RSE, la empresa principal, partiendo de la situación anterior, también podría promocionar –a través del establecimiento de una cláusula social- que las empresas contratistas y subcontratistas que conforman su cadena de subcontratación vayan más allá de lo previsto en la leyes y en el convenio colectivo aplicables (subcontratación interna) o en las normas internacionales mínimas (subcontratación internacional). Con ello la empresa principal sería socialmente responsable, tanto desde la perspectiva interna (en cuanto a su propia gestión), como externa –respecto de las empresas que conforman su cadena de subcontratación (trasladándoles los principios de la RSE)-.

A nuestro entender, esta segunda reforma también es posible. Es decir, estamos ante un precepto que ha sido objeto de bastantes reformas parciales en los últimos años que no han sido todo lo satisfactorias que deberían y, en consecuencia, en esa reforma profunda, todavía pendiente, del mismo, sería posible incorporar la promoción voluntaria (en la línea de la Ley sobre Contratos del Sector Público) de una gestión socialmente responsable de la cadena de subcontratación, máxime cuando la descentralización productiva ha alcanzado en los últimos años y alcanzará en los próximos cotas muy altas, no sólo en el ámbito interno sino también internacional. Descentralización productiva que, por otra parte, nunca ha gozado del todo de buena prensa.

De este modo, en el texto del propio artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores podría preverse que las empresas principales, de forma voluntaria, podrán incluir cláusulas sociales en sus contratos mercantiles con las empresas contratistas, dirigidas a fomentar, por ejemplo, la creación de empleo o la estabilidad en el mismo, la igualdad efectiva y real entre hombres y mujeres, la inserción laboral de personas en situación de exclusión social, víctimas de violencia de género o parados de larga duración, el aprendizaje permanente de los trabajadores, el cumplimiento de los convenios básicos de la OIT (subcon-

tratación internacional), etc. Es cierto que estas medidas pueden adoptarlas ya las empresas, y, de hecho, algunas lo hacen, y que también se están asumiendo, como hemos visto, compromisos semejantes en algunos convenios colectivos, pero nos encontramos ya en un momento de suficiente madurez en que es necesario también que esta cuestión se haga visible en un texto legal en el marco privado, tal y como ya ocurre en el sector público (y amplía incluso el proyecto de Ley de Economía Sostenible), dejando en todo caso, insistimos en ello, su puesta en marcha en la decisión voluntaria de cada empresa, al encontrarnos en el marco de la RSE.



# LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA (*KURZARBEIT*) Y OTRAS MEDIDAS DEL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE A LA CRISIS EN ALEMANIA\*

MARTIN FRÖHLICH

*Doctor en Derecho. Rechtsreferendar en Colonia  
Alemania*

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Kurzarbeit, modelo alemán, reducción de jornada**

El modelo alemán de jornada reducida, de probada eficacia, hoy en día se considera como una “buena práctica” en la política europea de empleo. La crisis económica no ha producido en el mercado de trabajo alemán un impacto muy negativo, entre otras razones por el uso asiduo de la reducción de jornada. El Derecho laboral alemán ofrece a los empresarios varias medidas flexibles para superar una crisis. Un empresario puede, por ejemplo, ordenar la distribución el tiempo de trabajo a través de bolsas de tiempo de trabajo. La medida más valorada positivamente es el modelo de la jornada reducida, pues a través de ella los trabajadores mantienen tanto su empleo como sus expectativas laborales, los empleadores pueden sortear las crisis sin perder a sus trabajadores cualificados, mientras que el Estado también sale beneficiado al producirse un ahorro en los costes del desempleo. Son varios los motivos del éxito de esta fórmula, entre los que destacamos la cultura empresarial y el elevado nivel de cualificación de los trabajadores, que constituyen elementos muy importantes para entender por qué en Alemania los despidos no son la primera reacción de las empresas afectadas por una situación de crisis económica.

## ABSTRACT

**Key Words: Kurzarbeit, German model, short-time work**

The so called Kurzarbeit in the Germany model, is the reduced working week or short-time working, and it has been successfully introduced in Germany and it is considered as a very good practise under the European employment policy. The economic crisis has not a very negative impact in the German labour market because, among other reasons, the use of the short-term working Kurzarbeit. The German labour law offers to businessman various flexible measures to deal with the crisis. For example, a entrepreneur is able to organise the distribution of the working time through bags of working time. The short-time working is most positively used, because in this way workers maintain their work and their labour expectations or careers and employers are able to overtake the crisis without losing their qualified workers, meanwhile there is a benefit for the State because of dismissal costs savings. There are various reasons as to why this formula is an asset. We draw attention to the business culture and the workers' high level of qualification taken as key elements to understand why in Germany the dismissals are not the first or primary action used by any affected company in an economic crisis situation.

\* Deseo expresar mi agradecimiento a la Profesora Teresa Velasco Portero, ETEA Córdoba, por su ayuda con la traducción del texto al Español.

**ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN
2. TRABAJADORES AL SERVICIO DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL
3. BOLSAS DE TIEMPO DE TRABAJO
4. REDUCCIÓN DEL SALARIO POR DESPIDO MODIFICATIVO
5. DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS
6. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA (*KURZARBEIT*)
  - 6.1. Requisitos del derecho de trabajo alemán
    - 6.1.1. Base jurídica de *kurzarbeit*
    - 6.1.2. La cogestión del comité de empresa
  - 6.2. Requisitos del derecho social alemán
    - 6.2.1. Pérdida significativa de trabajo y pérdida del salario
    - 6.2.2. Requisitos empresariales
    - 6.2.3. Requisitos personales
    - 6.2.4. Notificación administrativa de la *kurzarbeit*
  - 6.3. Consecuencias jurídicas
    - 6.3.1. Consecuencias para la relación laboral
    - 6.3.2. Subsidio estatal
7. RESUMEN

**1. INTRODUCCIÓN**

A pesar de que Alemania se ha visto muy afectada por la crisis económica y financiera mundial, ésta no ha producido en el mercado de trabajo un impacto negativo tan intenso como se esperaba. Una de las razones que explican que no se haya producido una intensa reducción de empleo se encuentra en el modelo alemán de reducción de la jornada de trabajo, la llamada *Kurzarbeit*. Especialmente utilizada en la industria del automóvil, muchos empresarios han acudido a esta figura de jornada reducida, considerada con razón un modelo de éxito de la política laboral alemana y que ha sido secundada por el nuevo Gobierno Federal. Hasta un total de 1.500.000 de trabajadores se han acogido a la jornada reducida, consiguiendo de esta manera la conservación de más de 300.000 puestos de trabajo de jornada completa.

La figura ofrece importantes ventajas para todos los implicados: los trabajadores mantienen tanto su empleo como sus expectativas laborales, los empleadores pueden sortear las crisis sin perder a sus trabajadores cualificados mientras que el Estado, por su parte, también sale beneficiado al producirse un ahorro en los costes del desempleo. No obstante estas ventajas, los costes totales de su implantación son considerables, pues su volumen asciende a unos 14.000 millones de euros. De ellos, el Estado asume unos 6.000 millones (correspondientes al subsidio de jornada reducida y a las cotizaciones patronales); los empleadores se hacen cargo de unos 5.000 millones (que son los costes de puesta a disposición del mantenimiento del empleo) y

los trabajadores sufragan aproximadamente 3.000 millones de euros, pues renuncian a una parte de su salario.

En este trabajo se analiza tanto el modelo alemán de la *Kurzarbeit* como otros instrumentos propios de la legislación laboral alemana que permiten hacer frente a la crisis. Hay que tener en cuenta que en Alemania no existe un Código del Trabajo uniforme: la regulación se hace en algunas materias mediante leyes específicas, como es el caso de la ley de convenios colectivos (*Tarifvertragsgesetz*) o la ley sobre el régimen empresarial (*Betriebsverfassungsgesetz*). Sin embargo, en lo relativo al derecho laboral individual prácticamente no existe regulación legal, lo que hace que los Tribunales tengan un papel muy importante en el Derecho del Trabajo alemán.

## **2. TRABAJADORES AL SERVICIO DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL**

En los casos de crisis, lo más fácil para el empresario es prescindir de los trabajadores que estén prestando sus servicios a través de empresas de trabajo temporal. Se trata de supuestos en los que un empleador (prestador) cede temporalmente a un tercero (prestatario) sus trabajadores (trabajadores temporales) para la prestación de trabajo<sup>1</sup>. En este caso, el empresario tiene que respetarles los plazos del despido; no hay más requisitos ya que, como por regla general los trabajadores temporales no están sujetos a la Ley sobre la protección contra el despido, la terminación de esta relación laboral no requerirá la justificación social<sup>2</sup>.

## **3. BOLSAS DE TIEMPO DE TRABAJO**

La utilización de sistemas de modificación de jornadas y horarios flexibles es una manera muy práctica de responder a las fluctuaciones coyunturales, por lo que está resultando muy popular. Supone la apertura de una cuenta de tiempo de trabajo, de manera que la distribución del tiempo de trabajo acordado en el contrato de trabajo no se va a hacer sobre una base semanal o mensual sino que, en general, la prestación debida se va a referir al año entero<sup>3</sup>. Por medio de este sistema en las épocas de gran actividad el empresario puede ordenar que los empleados trabajen durante más tiempo que el habitual; de esta manera, los trabajadores adquieren un crédito de tiempo de trabajo que se utiliza en tiempos de crisis. Cuando llega esta situación los trabajadores pueden trabajar menos, pero tanto en las épocas de mayor como en las de menor actividad van

<sup>1</sup> Preis, *Arbeitsrecht I*, 3. 2009, S. 102; Hamann, en Schüren, *AÜG Kommentar*, § 1 No. 33 ss.

<sup>2</sup> Schüren, en Schüren, *AÜG Kommentar*, Einl No. 278 ss.

<sup>3</sup> *Wank*, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 3 ArbZG No. 20.

a recibir el mismo salario. Si existe un comité de empresa, este tiene el derecho de co-gestión sobre el sistema (§ 87 I N ° 2 Betriebsverfassungsgesetz)<sup>4</sup>.

Este modelo de tiempo de trabajo flexible permite al empresario reaccionar frente a las fluctuaciones en las necesidades de carga de trabajo. Esta es su principal utilidad, ya que no lleva aparejada ninguna ayuda económica directa para el empresario.

#### 4. REDUCCIÓN DEL SALARIO POR DESPIDO MODIFICATIVO

A nivel teórico, la legislación alemana ofrece a los empresarios otro instrumento para afrontar la crisis, que consiste en reducir el salario de los trabajadores a través del despido modificativo. El despido modificativo se produce cuando el empresario denuncia la relación de trabajo con el trabajador pero, al mismo tiempo, le hace la oferta de continuar la relación laboral con las condiciones de trabajo modificadas. Esta figura debe cumplir con todos los requisitos legales que se exigen para un despido de efectiva terminación del contrato<sup>5</sup>. El despido modificativo debe estar socialmente justificado, es decir, deben existir urgentes razones económicas para no continuar la relación laboral con las condiciones de trabajo antiguas (§ 2 y § 1 II 1 Kündigungsschutzgesetz). Los requisitos del Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal del Trabajo) para la justificación social del despido modificativo para la reducción del salario son muy estrictos: la empresa debe encontrarse en una situación económica negativa y, además, debe presentar un plan resistente de reestructuración, teniendo prioridad las reestructuraciones internas<sup>6</sup>. Por todo ello, esta figura es poco adecuada para hacer frente a las situaciones de crisis coyuntural.

#### 5. DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS

Las situaciones de crisis abren también la puerta a los despidos de trabajadores por causas económicas. Para los centros de trabajo con más de 10 empleados (§ 23 I Kündigungsschutzgesetz), hay que aplicar los rigurosos requisitos de la Ley sobre protección frente al despido (Kündigungsschutzgesetz), que se concretan en la necesidad de que el despido sea socialmente justificado, que se acredite la existencia de causas económicas urgentes que impiden la continuación de la relación laboral (§ 1 Kündigungsschutzgesetz) y, además, que el empresario realice una selección social. En virtud de ésta, el empresario sólo puede despedir a aquellos trabajadores a los que menos afecte socialmente dicho despido. Para realizar la selección social el empresario está obligado a tomar en consideración los criterios recogidos en el Kündigungsschutzge-

<sup>4</sup> *Richardi*, en *Richardi BetrVG*, § 87 No. 255 ss.

<sup>5</sup> *Junker*, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2009, No. 235 ff.; *Preis*, *Arbeitsrecht I*, P. 878.

<sup>6</sup> *Preis*, *Arbeitsrecht I*, P. 889 s.

setz<sup>7</sup>. Si la selección social es fraudulenta, el despido se considera ilegal, lo que ocurre con frecuencia.

El recurso al despido es una situación extrema que no sólo perjudica al trabajador, sino que tampoco interesa al empresario, ya que pierde a personal competente, calificado e integrado en la empresa. Esta circunstancia hace que los empresarios se resistan a acudir a esta solución, incluso en una etapa de crisis como la que se vive actualmente.

## 6. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA (*KURZARBEIT*)

*Kurzarbeit* es una reducción temporal de la jornada de trabajo normal, motivada por la disminución del volumen de trabajo<sup>8</sup>. La reducción de jornada puede ser parcial o completa (*Kurzarbeit* “Null”, es decir, reducción de la jornada a “cero”), y se corresponde con una reducción proporcional del salario. La reducción de jornada afecta a las obligaciones recíprocas de trabajador y empresario, por lo que tiene un régimen jurídico específico<sup>9</sup>. De conformidad con el § 169 del Código Social alemán (*Sozialgesetzbuch - SGB*) III, los trabajadores afectados tienen derecho a un subsidio estatal (*Kurzarbeitergeld*) cuyas funciones son, por una parte, compensar la pérdida de salario de los trabajadores con jornada reducida y, por otra, evitar despidos por causas económicas. Su objetivo es estabilizar el empleo en las situaciones de crisis de la empresa<sup>10</sup>.

En cuanto al régimen jurídico de la *Kurzarbeit*, hay que distinguir entre el nivel del derecho de trabajo y el nivel del derecho social. La posibilidad de que el empresario reduzca la jornada en sus centros de trabajo se rige por los requisitos de la legislación laboral. En cambio, si los trabajadores afectados por *Kurzarbeit* reciben el subsidio estatal, los requisitos vienen establecidos por la legislación social (*SGB III*).

### 6.1. Requisitos del Derecho de Trabajo alemán

#### 6.1.1. Base jurídica de *Kurzarbeit*

La facultad empresarial de reducir la jornada debe venir otorgada por una disposición legal, por el convenio colectivo, por un acuerdo de empresa o por el propio contrato de trabajo; por tanto, no es una facultad contenida en el po-

<sup>7</sup> Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2009, No. 374; Oetker, en *Erfurter Kommentar*, § 1 KSchG No. 299 ss.

<sup>8</sup> *Cohnen/Röger*, *Betriebsberater (BB)* 2009, 46; *Bonanni/Naumann*, *Deutsches Steuerrecht (DStR)* 2009, 1374; *Preis*, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 611 BGB No. 657.

<sup>9</sup> *Cohnen/Röger*, *BB* 2009, 46; *Preis*, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 611 BGB No. 657

<sup>10</sup> *Cohnen/Röger*, *BB* 2009, 46.

der de dirección ordinario del empresario<sup>11</sup>. En la práctica, las disposiciones en los convenios colectivos y en los acuerdos de empresa son las más relevantes. Si el empresario no respeta los requisitos exigibles, la reducción de jornada será ilegal, con la consecuencia de que los trabajadores conservarán el derecho a su remuneración completa<sup>12</sup>.

Con frecuencia los requisitos para que el empresario pueda reducir la jornada en su empresa vienen regulados en el convenio colectivo. Muchos de ellos contienen obligaciones adicionales para el empresario como, por ejemplo, la de aumentar el subsidio estatal. En estos casos, la reducción de jornada pierde atractivo como instrumento para hacer frente a una crisis coyuntural<sup>13</sup>.

Cuando no existe convenio colectivo, o éste no es aplicable a la concreta relación laboral, la base jurídica para la reducción de la jornada puede producirse por medio de un acuerdo de empresa. Cuando no existen ni convenio colectivo ni acuerdo de empresa como base jurídica para la reducción de la jornada, hace falta un acuerdo individual entre las partes de la relación laboral. Si el contrato de trabajo contiene una cláusula que contempla la *Kurzarbeit*, el propio contrato de trabajo será la base jurídica para la reducción de la jornada. Lamentablemente, todavía no existe ninguna sentencia del *Bundesarbeitsgericht* que señale las exigencias de legitimidad que debe cumplir esta cláusula<sup>14</sup>.

Por último, hay que mencionar que si el contrato no contiene esta cláusula y el empresario no consigue llegar a un acuerdo con su trabajador, cabe la posibilidad más bien teórica de que el empresario introduzca la *Kurzarbeit* por medio del despido modificativo<sup>15</sup>. Sin embargo, debido a los duros requisitos que el *Kündigungsschutzgesetz* establece para dicho tipo de despido (fundamentalmente la selección social, como vimos en el apartado anterior), esta posibilidad no es muy viable en la práctica<sup>16</sup>.

### 6.1.2. La cogestión del comité de empresa

Cualquiera que sea la base jurídica del Derecho del Trabajo, el empresario debe respetar el derecho a la cogestión que corresponde al comité de empresa. La introducción de *Kurzarbeit* es una reducción temporal del horario laboral

<sup>11</sup> *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 47; Preis, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 611 BGB No. 657; *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1374; *Fischer*, en *Erlenkämper/Fichte*, *Sozialrecht*, 2007, P. 259.

<sup>12</sup> *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 47

<sup>13</sup> *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 47; *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1375.

<sup>14</sup> *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1375.

<sup>15</sup> *Bundesarbeitsgericht* (BAG) 12.10.1992, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* (NZA) 1995, 641; BAG 14.2.1991, NZA 1991, 607; BAG 27.11.1994, NZA 1995, 134.

<sup>16</sup> *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 47

habitual en el centro de trabajo, lo que entra de lleno en el derecho a coestión del comité de empresa (§ 87 I N ° 3 Betriebsverfassungsgesetz)<sup>17</sup>. La coestión va más allá de una mera obligación de consulta con los representantes de los trabajadores; tampoco es un simple deber de negociar con arreglo a la buena fe para llegar a un posible acuerdo, como ocurre muchas veces en el Derecho del Trabajo español. Con arreglo al modelo alemán, si el empresario y los representantes de los trabajadores no llegan a un acuerdo el empresario, como regla general, no podrá realizar la medida prevista<sup>18</sup>.

En el supuesto que nos ocupa, el de la reducción de jornada, el comité de empresa debe participar de manera plena en las decisiones: debe acordarse con los representantes de los trabajadores la opción de que el empresario pueda reducir la jornada y en qué medida hacerlo, así como los trabajadores concretos que se verán afectados por la reducción<sup>19</sup>. Sólo en el caso de que exista un convenio que regule exhaustivamente las condiciones de la *Kurzarbeit*, la reducción de la jornada no dependerá de la coestión de los representantes de los trabajadores<sup>20</sup>.

En cuanto a la eficacia de los acuerdos adoptados en esta materia, dado que en general los acuerdos de empresa tienen una fuerza vinculante directa y obligatoria (§ 77 IV 1 Betriebsverfassungsgesetz)<sup>21</sup>, éstos serán de aplicación directa para los trabajadores afectados<sup>22</sup>. Además, el comité de empresa tiene el derecho a iniciar el procedimiento de reducción de la jornada<sup>23</sup>.

## 6.2. Requisitos del Derecho Social alemán

En los casos en que el trabajador reciba el subsidio estatal (*Kurzarbeitergeld*), la reducción se regirá por una normativa distinta: las disposiciones de los §§ 169 y ss Sozialgesetzbuch (Código Social Alemán) III. Según dicho § 169 Sozialgesetzbuch III, los trabajadores afectados por la *Kurzarbeit* tienen derecho al subsidio estatal cuando se produzca una pérdida significativa de trabajo con una pérdida del salario, y se cumplan los requisitos empresariales y personales, así como que el requisito formal de que el empresario comunique

<sup>17</sup> *Richardi*, en *Richardi BetrVG*, 2010, § 87 No. 334 ss.

<sup>18</sup> *Richardi*, en *Richardi BetrVG*, 2010, § 87 No. 6.

<sup>19</sup> BAG 25.11.1981, AP TVAL II § 9 Nr. 3; *Kania*, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 87 BetrVG No. 35; *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 48; *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1374;

<sup>20</sup> BAG 05.03.1974, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1974, 1724; *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1375.

<sup>21</sup> *Richardi*, en *Richardi BetrVG*, 2010, § 77 No. 126 ss.; *Kania*, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 77 BetrVG No. 2.

<sup>22</sup> *Kania*, en *Erfurter Kommentar*, 2010, § 87 BetrVG No. 36; *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1374.

<sup>23</sup> BAG 25.11.1981, *Der Betrieb* (DB) 1982, 909; *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1374.

la pérdida de trabajo a la Agencia Federal de Empleo (Bundesagentur für Arbeit). Durante los dos últimos años, motivado por la crisis financiera y económica, el Gobierno Federal ha realizado varios cambios en la Ley de vigencia temporal (la última vez el 20/05/2009), en el sentido de ampliar el número de beneficiarios y la duración máxima de la medida.

### 6.2.1. Pérdida significativa de trabajo y pérdida del salario

Según § 170 I Sozialgesetzbuch III, la pérdida significativa de trabajo se produce cuando existen razones económicas de carácter temporal e inevitable que la motivan y afecta al menos a un tercio de la plantilla, con una pérdida del salario de más de un 10 por ciento. Para los años 2009 y 2010, el Gobierno Federal ha establecido que se tiene el derecho al subsidio estatal cuando el número de los trabajadores afectados es inferior a un tercio de la plantilla (§ 421t II N ° 1 Sozialgesetzbuch III). Por tanto, se puede recibir la prestación económica estatal (Kurzarbeitergeld) no sólo en las empresas grandes sino también en unidades pequeñas y empresas pequeñas.<sup>24</sup>

Los razones económicas para la pérdida de trabajo deben resultar del desarrollo macroeconómico general (§ 170 III Sozialgesetzbuch III). Esto incluye en particular (como ocurre en la actual crisis económica) una disminución de entrada de pedidos como resultado de una recesión o de la falta de capital.<sup>25</sup> La pérdida de trabajo no se considera temporal e inevitable, si no se han adoptado antes todas las medidas razonables para evitar que se produzca. Dificultades de una industria entera o dificultades debido a una mala organización del centro de trabajo tampoco se consideran como inevitables (§ 170 IV 2 n ° 1 Sozialgesetzbuch III)<sup>26</sup>.

Se consideran medidas razonables y económicamente apropiadas la movilidad funcional y geográfica de los trabajadores, la producción en almacén etc. Las causas económicas no tienen por qué ser las únicas para la pérdida de trabajo, pero deben ser al menos las causas principales o predominantes, y deben existir durante todo el período en que los trabajadores reciben el subsidio. De acuerdo con el nuevo sistema legal, el período temporal se puede prolongar hasta 24 meses, siempre que exista constancia de que dentro de un período previsible los trabajadores podrán trabajar de nuevo a jornada completa. Si el empresario ha efectuado despidos por causas económicas se entiende que las “razones económicas” que concurren no son temporales<sup>27</sup>. Del mismo modo, se entiende que dejan de ser temporales, si después de un cierre de un centro de trabajo el empresario no toma ninguna medida para comenzar a trabajar

<sup>24</sup> Bonanni/Naumann, DStR 2009, 1376.

<sup>25</sup> Roeder, en Niesel SGB III, 2005, § 170 No. 17.

<sup>26</sup> Bundessozialgericht (BSG) 24.4.1999, NZA-RR 1999. 48.

<sup>27</sup> Bonanni/Naumann, DStR 2009, 1376.

de nuevo<sup>28</sup>. Lo mismo se aplica a la insolvencia inminente de un centro de trabajo<sup>29</sup>.

Como regla general, las vacaciones del trabajador (§ 170 IV 2, N ° 3) o la disolución de bolsas de tiempo de trabajo (§ 170 Sozialgesetzbuch III IV 3) tienen prioridad para resolver la crisis empresarial. Si el empresario puede recurrir a tales medidas se presupone que, en realidad, la pérdida del trabajo es evitable. La Ley, por tanto, establece algunas excepciones para ello (§ 170 IV 2 No. 3 Sozialgesetzbuch III). Según esta disposición, hay una excepción si se trata de bolsas de tiempo de trabajo para una jubilación anticipada<sup>30</sup>.

La pérdida del salario solo se ve compensada por el subsidio estatal cuando el empresario ha reducido la jornada legalmente. Para tener derecho al subsidio es condición necesaria que la reducción de jornada sea lícita según el Derecho de Trabajo<sup>31</sup>.

### 6.2.2. Requisitos empresariales

A fin de obtener el subsidio, basta en principio con que el centro de trabajo emplee a un solo trabajador (§ 171 s.1 Sozialgesetzbuch III). A diferencia de otras leyes laborales, por ejemplo Betriebsverfassungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz (la Ley de Cogestión) o Kündigungsschutzgesetz, no se exige que los centros de trabajos tengan un número mínimo de trabajadores para la aplicación de la legislación laboral.

### 6.2.3. Requisitos personales

El § 172 Sozialgesetzbuch III establece qué trabajadores tienen derecho a recibir el subsidio estatal. Se establece como requisito que el trabajador ejerza un empleo sujeto al seguro social obligatorio (§ 172 I N ° 1 Sozialgesetzbuch III). La duración de la cotización a la seguridad social es irrelevante (§ 172 I N ° 2 Sozialgesetzbuch III) y si el trabajador es despedido durante el período de la *Kurzarbeit*, pierde también el derecho al subsidio<sup>32</sup>. Este derecho se mantiene mientras dura el proceso laboral de la impugnación del despido<sup>33</sup>.

De acuerdo con los últimos cambios introducidos por el Gobierno federal se puede solicitar el subsidio también para los trabajadores que estén prestando

<sup>28</sup> BSG 25.4.1991, NZA 1991, 952.

<sup>29</sup> *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 50.

<sup>30</sup> *Bieback*, en Rolf/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Sozialrecht, 2008, § 170 SGB III No. 35; *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 50.

<sup>31</sup> *Cohnen/Röger*, BB 2009, 46, 49.

<sup>32</sup> *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1376; BAG 22.4.2009

<sup>33</sup> *Bieback*, en Rolf/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Sozialrecht, 2008, § 172 SGB III No. 5

sus servicios a través de empresas de trabajo temporal. Anteriormente no existía esta posibilidad. La empresa de trabajo temporal tenía que soportar el riesgo de soportar los costes plenos del abono de la remuneración. El Gobierno cambió esta regulación para favorecer la conservación de los puestos de trabajo en época de crisis tan profunda como la que estamos atravesando<sup>34</sup>.

#### 6.2.4 Notificación administrativa de la Kurzarbeit

El empresario debe comunicar la reducción de jornada a la Agencia Federal de Trabajo (§ 169, S 1, No. 4, § 173 Sozialgesetzbuch III). La comunicación debe ir acompañada de la información acerca de la posición de los representantes legales de los trabajadores. Si falta dicho requisito, la comunicación no es eficaz<sup>35</sup>. La Agencia de Trabajo deberá autorizar el abono del subsidio estatal (Kurzarbeitergeld) sin demora, aunque si la Agencia Federal considera que no se han cumplido los requisitos puede rechazar la notificación. En este caso, el empresario podrá impugnar la decisión de la Agencia Federal ante el Tribunal administrativo<sup>36</sup>.

### 6.3. Consecuencias jurídicas

#### 6.3.1. Consecuencias para la relación laboral

La introducción legal de la Kurzarbeit supone una suspensión de las principales obligaciones recíprocas de la relación de empleo. El trabajador queda liberado en todo o en parte de su obligación de trabajar y, al mismo tiempo, el empresario queda exonerado de la obligación de retribuir de manera proporcional a la reducción del trabajo. Sin embargo, las obligaciones contractuales secundarias no resultan afectadas<sup>37</sup>.

Durante la Kurzarbeit sigue existiendo la posibilidad de que se produzca un despido del trabajador por causas económicas; la introducción de la Kurzarbeit sólo indica que existe una pérdida de trabajo temporal, por lo que un despido no será lícito por una infracción contra el Kündigungsschutzgesetz. Sin embargo, es posible que la continuidad del contrato de trabajo no se mantenga respecto de algunos de los trabajadores afectados por la jornada reducida<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> BT-Drucks. 16/11740 Begründung zu Art. 14.

<sup>35</sup> Bieback, in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Sozialrecht, 2008, § 173 SGB III No. 9.

<sup>36</sup> Bieback, in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Sozialrecht, 2008, § 173 SGB III No. 18.

<sup>37</sup> Cohnen/Röger, BB 2009, 46, 48.

<sup>38</sup> BAG 26.6.1997, NZA 1997, 1286; Roeder, in Niesel SGB III, 2005, § 172 No. 8; Bonanni/Naumann, DStR 2009, 1376.

### 6.3.2. Subsidio estatal

El empresario debe pagar el salario correspondiente al trabajo efectivamente realizado. Sólo en el caso de la reducción completa de la jornada se exonera por completo la obligación de remunerar al trabajador, funcionando como en España con la suspensión del contrato de trabajo<sup>39</sup>. Por lo que respecta al subsidio estatal, su importe está basado en la prestación por desempleo (§ 178 Sozialgesetzbuch III). Hay que tener en cuenta que la prestación por desempleo no depende del periodo que el trabajador haya cotizado a la Seguridad Social. Por otra parte, el subsidio estatal (*Kurzarbeitergeld*) no tiene ningún efecto con respecto a las posibles prestaciones por desempleo posteriores. Para los trabajadores con hijos el subsidio supone el 67 % del salario neto, mientras que para todos los demás es el 60 %. Como regla general, el subsidio estaba limitado a 6 meses (§ 177 SGB III), aunque durante la crisis la duración máxima se ha extendido por el Gobierno federal. Ahora es posible obtener el subsidio estatal (*Kurzarbeitergeld*) por un periodo de hasta 24 meses, siempre que el derecho surgiera antes de 31.12.2009, mientras que si el derecho nació entre el 01.01.2010 y el 31.12.2010 su duración máxima será de 18 meses.

El subsidio se paga libre de impuestos (§ 3 N ° 2 Einkommenssteuergesetz, ley del impuesto sobre la renta). Mientras se está recibiendo el subsidio, subsiste la obligación de cotizar a todas las contingencias de la Seguridad Social. Los empresarios y los trabajadores contribuyen según los tipos generales, aunque la cotización se reduce en proporción a la reducción del salario<sup>40</sup>. Hasta ahora, sólo el empresario tenía la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante la *Kurzarbeit*, mientras que el trabajador quedaba exento de su obligación. Sin embargo, esta regulación se ha modificado y, actualmente, la Agencia Federal de Trabajo paga como regla general el 50% de las contribuciones empresariales y, si los trabajadores participan en medidas de formación profesional, la Agencia Federal asume el 100% de las cotizaciones del empresario. Esta regulación ya estaba prevista antes de la crisis<sup>41</sup>.

## 7. RESUMEN

Sería muy simplista afirmar que la relativa estabilidad del mercado laboral alemán pese a la crisis se debe únicamente a la utilización de la figura de la jornada reducida, ya que los mecanismos del mercado laboral son demasiado complejos como para poder citar sólo una causa para esta evolución favorable. No obstante, sí que es cierto que la jornada reducida tiene

<sup>39</sup> *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1374.

<sup>40</sup> *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1377.

<sup>41</sup> *Bonanni/Naumann*, DStR 2009, 1378.

gran parte de responsabilidad en dicho desarrollo, por múltiples motivos. La cultura empresarial y el elevado nivel de cualificación de los trabajadores son elementos muy importantes para entender por qué en Alemania los despidos no son la primera reacción de las empresas afectadas. Los agentes sociales y las empresas han aprendido la lección del pasado, en el sentido de que después de una crisis hay que intentar volver a estar presente en el mercado cuanto antes. A la vista de la creciente falta de trabajadores especializados, los empleadores procuran conservar a sus trabajadores cualificados por lo que, ante una coyuntura económica de crisis no reaccionan a la ligera utilizando el drástico instrumento del despido colectivo. A esta circunstancia hay que añadir el hecho de que los trabajadores ya no consideran que la flexibilidad y la capitalización del tiempo de trabajo sean una amenaza, sino que lo perciben como un medio de garantizar los puestos de trabajo. Por todo ello, en caso de que surjan problemas en una empresa, por lo general no constituye un obstáculo la necesidad de obtener la conformidad del comité de empresa a la reducción de la jornada. Así pues, el modelo de la jornada reducida se considera en Alemania un sistema valorado positivamente, no sólo para las grandes empresas del sector del automóvil, sino también para las pequeñas de escas capacidad financiera.

# EL DERECHO PENAL ANTE EL ACOSO EN EL TRABAJO: EL PROYECTO DE REFORMA PENAL DE 2009

ESTHER POMARES CINTAS

*Profesora Doctora de Derecho Penal*  
*Miembro del Observatorio vasco sobre el Acoso moral*  
Universidad de Jaén

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Acoso laboral o *mobbing*, delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la integridad moral**

La importancia de las manifestaciones más graves de acoso laboral nos sitúa en el campo del derecho penal y, por tanto, abre el debate sobre si es necesario crear un tipo penal para tales situaciones.

La doctrina mayoritaria no considera imprescindible introducir en el Código penal un delito específico para regular el *mobbing*. Sin embargo, las últimas propuestas de reforma penal de 2007 y 2009 han decidido tipificarlo expresamente como delito contra la integridad moral de las personas, incluyéndolo dentro del artículo 173.1 del Código Penal. En consecuencia, se hace necesario plantear las ventajas e inconvenientes de crear un delito específico relativo al *mobbing*, junto al ya existente delito de acoso sexual en el ámbito laboral.

## ABSTRACT

**Key words: Mobbing, Worker's human dignity. Offence against workers' rights. Offences against human dignity**

The importance of the most serious expressions of *mobbing* puts us in the field of criminal law, starting a debate about if it is necessary to create a specific offence for those situations.

The majority of the doctrine does not consider as something essential the introduction of a specific offence in the Spanish Criminal Code in order to regulate *mobbing*. However, the last proposals of a penal reform of 2007 and 2009 have decided to expressly include it as an offence against human dignity, pursuant to article 173.1 of the Spanish Criminal Code. In short, it is necessary to state the points in favour and against of creating a specific offence related to *mobbing*, together with the already existing sexual harassment offence in the workplace.

**ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL ACOSO EN EL TRABAJO
2. SOLUCIONES SEGÚN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE
3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA PENAL DE 2007 Y 2009 EN MATERIA DE ACOSO EN EL TRABAJO
  - 3.1. Consideraciones previas
  - 3.2. El delito de acoso en el trabajo según el proyecto de 2007
  - 3.3. El delito de acoso en el trabajo según el proyecto de 2009
    - 3.3.1. Excesiva amplitud de los términos empleados en la tipificación
    - 3.3.2. El delito de acoso laboral, ¿una nueva categoría de atentado a la integridad moral?
    - 3.3.3. ¿Acoso laboral horizontal?
4. PROBLEMAS COMUNES QUE PLANTEAN LAS PROPUESTAS DE REFORMA EN MATERIA DE ACOSO EN EL TRABAJO
  - 4.1. Singularidades del acoso laboral en la Administración Pública
  - 4.2. Problemas de acreditación del acoso laboral como construcción jurídica
  - 4.3. Las situaciones de acoso basadas en la alteración ilícita de condiciones de prestación de la actividad laboral y la tutela penal específica de los derechos de los trabajadores
  - 4.4. El acoso sexual, ¿modalidad atenuada de acoso en el trabajo?

## 1. INTRODUCCIÓN. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL ACOSO EN EL TRABAJO

Desde que el fenómeno *mobbing* ha sido conocido como tal, como un problema que puede ser combatido desde diferentes instancias jurídicas, se ha desarrollado un intenso debate sobre la necesidad de introducir en el Código penal un delito que contemple expresamente estas prácticas abusivas en el lugar de trabajo.

La discusión que ha suscitado la relevancia penal del acoso en el ámbito laboral no se puede entender sin establecer previamente las principales características que lo definen. Como punto de partida, comparte los rasgos esenciales de todo acoso moral: un proceso de hostigamiento consistente en el ejercicio reiterado o sistemático de violencia física o psíquica idóneo, en su conjunto, para humillar, degradar, o reducir a la condición de objeto a la persona sometida a tales conductas de maltrato<sup>1</sup>. Las notas de reiteración o habitualidad de

<sup>1</sup> Cfr. Carmona Salgado, C., “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (*mobbing*)”, Estudios Penales en recuerdo del profesor Ruíz Antón, 2004, págs. 188-189; Pérez Machío, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, Tirant lo blanch, 2007, págs. 41 y ss.; Purcalla Bonilla, M.A., “Tratamiento jurídico del *mobbing* y de otros riesgos psicosociales”, *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2004 ([mobbing.nu](http://mobbing.nu)); Villegas Fernández, J. M., “Teoría penal del acoso moral: «*mobbing*», «*bullying*», «*blockbusting*» (I)”, Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 1997, 2005, pág. 10; del mismo autor, “Presente y futuro del delito de acoso laboral (Comentario a la sentencia de 27 de septiembre del año 2006 del juzgado de lo penal número uno de Jaén.)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 731, 2007; Ragués I Vallés, R., “El acoso (*mobbing*) inmobiliario: respuestas jurídicas”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, 2007, págs. 344, 347; Morales García, O., “*Mobbing*: ¿un hecho penalmente relevante o un delito específico?”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, 2007, pág. 408; Xiol Ríos, J.A., “El *mobbing* (acoso psicológico) en la función pública”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, 2007, págs. 378-379; Juanes Peces, A., “El fenómeno del *mobbing* en el ámbito castrense”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, 2007, pág. 263; Mir Puig, C., “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) y el derecho penal”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, 2007, pág. 187; Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil; Pomares Cintas, E., “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral. Análisis de los planteamientos prelegislativos, jurisprudenciales y doctrinales sobre su regulación penal”, Cuadernos de Política Criminal, núm. 97, 2009, págs. 73 y ss.

la violencia deben expresar la creación de un entorno degradante o humillante para la víctima<sup>2</sup> capaz de erosionar su integridad moral, un efecto de cosificación que no se puede confundir con el posible –y frecuente– menoscabo de la integridad física o salud psíquica que pueda sufrir<sup>3</sup>. Tampoco es intrínseco al concepto de acoso su orientación hacia una concreta finalidad o móvil –se puede perseguir aislar a la víctima, estigmatizarla, provocar el abandono del puesto de trabajo, “hacerle la vida imposible”, etc.<sup>4</sup>.

Por otra parte, la modalidad de acoso que se analiza se desenvuelve en el marco laboral, público o privado, que, como otros espacios de convivencia, crea condiciones propicias para desarrollar situaciones de desequilibrio de po-

<sup>2</sup> Cfr. Molina Navarrete, C., “Cuando el “lugar de convivencia” es un “campo de batalla”, (J.I. Marcos González, coord.), La Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario. Aranzadi, 2006, pág. 20; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, (J.I. Marcos González, coord.), La Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario. Aranzadi, 2006, págs. 73, 93, 104, 149; Villegas Fernández, J. M., “Teoría penal del acoso moral...”, cit., pág. 10; del mismo autor, “Esperanzas y recelos ante el futuro delito de acoso moral”, *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2006 (mobbing.nu); Mir Puig, C., “El acoso moral en el trabajo (*mobbing*)...”, cit., pág. 185; expone en este sentido el criterio mayoritario, STSJ País Vasco, Sala de lo social, de 25-1-2005 (rec. núm. 2794/2004). Asimismo, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, coincide en la necesidad de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo para la dignidad de la persona. Véase también el art. 28.1 d) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

<sup>3</sup> Bien jurídico que se sitúa en un plano valorativo distinto. Cfr. Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., págs. 92, 93, 120, 124; Villegas Fernández, J. M., “Esperanzas y recelos ante el futuro delito de acoso moral”, cit.; Mir Puig, C., “El acoso moral en el trabajo...”, cit., págs. 177, 187; Instrucción 10/2005 de la Fiscalía general del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar. En cambio, en la sede de lo social, parece exigirse el menoscabo de la salud de la víctima acosada, así se desprende de la STSJ País Vasco, Sala de lo social, de 25-1-2005 (rec. núm. 2794/2004). Trasladan igualmente al plano penal el concepto de acoso elaborado por la jurisprudencia laboral, SAP Lleida de 20-10-2008 (núm. 360), SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67), Auto AP Cáceres de 29-12-2005 (núm. 278), Auto AP Barcelona de 15-9-2003 (Rec. núm. 188).

<sup>4</sup> Mir Puig, C., “El acoso moral en el trabajo...”, cit., págs. 182, 185; Pérez Machío, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, cit., pág. 57; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., pág. 113; Marcos González, J.I., “Panorama actual del acoso moral en el trabajo y respuesta administrativa y judicial ante este fenómeno. En especial, la respuesta penal”, (J.I. Marcos González, coord.), *La Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*. Aranzadi, 2006, pág. 41; De la Cuesta Aguado, P., “Mujeres inmigrantes y siniestralidad laboral: acoso, explotación y esclavitud”, *Revista de Derecho Social*, núm. 41, 2008, pág. 88. El art. 3 de la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y sexual en el trabajo en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos, alude al “fin” de destruir a la víctima “personal o profesionalmente”; asimismo, la Proposición de Ley 122/000157, de 23 de noviembre de 2001, sobre el Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo, señala la finalidad –amplia– de “dificultar su trabajo o hacerle sufrir un daño en la forma en que su labor se desempeña”.

der o relaciones de dominación/sumisión<sup>5</sup>, una característica consustancial a la noción de acoso que, asimismo, puede predicarse del acoso horizontal. Por ello, cobra aquí especial relieve la situación de vulnerabilidad o de desamparo de la víctima.

## 2. SOLUCIONES SEGÚN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

Desde hace algunos años, se viene señalando la falta de necesidad de un delito que sancione expresa y genéricamente el acoso en el trabajo, pues su ausencia no es obstáculo para reprimirlo conforme al Código penal vigente, que cuenta ya con un delito de acoso sexual<sup>6</sup>. Por otro lado, tampoco se puede afirmar hoy que exista una absoluta falta de concienciación sobre la trascendencia jurídico-penal de unos hechos susceptibles de ser resueltos por el derecho laboral sancionador. En este sentido, se observa la tendencia de los jueces y tribunales de lo penal que se han pronunciado en esta materia a utilizar en sus resoluciones el término “acoso laboral”, aunque no exista una infracción penal relativa a esta modalidad de maltrato. Es un dato que no cabe ignorar: dicha alusión terminológica posee un significativo valor instrumental, no sólo sirve para identificar una situación penalmente insoportable, también es vehículo portador de esa toma de conciencia del fenómeno y la posibilidad de ser resuelto por la vía penal<sup>7</sup>. Incluso el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo reconoce una labor principal de la ITSS a la

<sup>5</sup> Cfr. Molina Navarrete, C., “Cuando el “lugar de convivencia”...”, cit., págs. 15, 16, refiriéndose singularmente a la “violencia en las organizaciones pretendidamente socializadoras”, pág. 19; el autor subraya, además, el “carácter cerrado y alienador del escenario”. Cfr. “Violencia moral” en el trabajo: conducta prohibida y formas de tutela en los derechos europeos”, Mobbing-Opinión.com, Estudios Jurídicos, 2003 (mobbing.nu); Vid. también, Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., págs. 102, 108, 117; Villegas Fernández, J. M., “Presente y futuro del delito de acoso laboral...”, cit.; Pérez Machío, A., “Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”, Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología, 2004, pág. 50; Carmona Salgado, C., “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo...”, cit., pág. 184; Purculla Bonilla, M.A., “Tratamiento jurídico del mobbing...”, cit.; Pomares Cintas, E., “Caso núm. 18. Delitos contra la integridad moral”, J.M. Zugaldía Espinar/E. Marín de Espinosa Ceballos (dir.), Derecho Penal, Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos. Tomo I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 2008, pág. 216. Vid. subrayando este elemento intrínseco al acoso, Primer Informe del Observatorio vasco sobre acoso moral en el trabajo-mobbing-; Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar; Informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2006.

<sup>6</sup> La primera iniciativa penal encaminada a perseguir las hipótesis de acoso en el entorno laboral se materializó con la incorporación en el Código penal de 1995 del delito de acoso sexual (artículo 184).

<sup>7</sup> Vid., al respecto, Pomares Cintas, E., “¿Existe dificultad de encontrar un acomodo típico-penal para el acoso laboral? Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (sección 1ª), de 20-10- 2008, núm. 360/2008”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 780, 2009.

hora de promover la persecución penal del acoso: el Inspector debe comunicar al Ministerio Fiscal el contenido del acta de infracción “en el caso de que el Jefe de Inspección apreciase la posible concurrencia de hechos delictivos”. Al mismo tiempo, dicho Criterio Técnico ha querido orientar esa tarea planteando un abanico de tipos penales aplicables en el que encuadrar una situación de acoso en el trabajo.

En efecto, el Código Penal vigente ofrece varias alternativas de resolución que no se agotan en una simple valoración aislada de las conductas que integran la situación de acoso. Ante todo, la respuesta penal más adecuada dependerá de la forma en que se manifieste el hostigamiento, esto es, según afecte predominante e ilegítimamente al ejercicio, contenido o forma de desempeño de la prestación laboral, o bien, a la esfera más personal del trabajador, mediante comportamientos que se proyectan contra su reputación, por ejemplo, a través de reiterados comentarios injuriosos o despreciativos<sup>8</sup>.

Las soluciones que se han destacado especialmente por abarcar las vertientes más significativas y graves de las modalidades de acoso apuntadas giran en torno al delito previsto en el artículo 311, apartados 1º y 3º -imposición de condiciones laborales ilícitas mediante violencia o intimidación que perjudica derechos laborales-, o al delito de trato degradante contenido en el artículo 173.1 CP, que tutela la integridad moral de las personas.

El Código penal ofrece también otras herramientas que permiten responder a la problemática de este fenómeno: atendiendo a la gravedad de los hechos, es posible aplicar la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, “si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación” (art. 56. 1, 1º y 3º CP). Ello implica poder alejar al acosador (o la acosadora) respecto de la víctima, y no al revés, como es habitual, pues es la víctima la que acaba abandonando o trasladándose de puesto de trabajo.

Entre las vías plausibles, el criterio más extendido se ha centrado en el delito de trato degradante, capaz de responder a las características de unas situaciones que, en todo caso, afectan a la integridad moral de la persona del trabajador, bien jurídico que aportaría la “visión de conjunto” que requiere este

<sup>8</sup> Vid. Auto AP Tarragona de 6-5-2004, núm. 201/2004; Sentencia del Juzgado de lo penal núm. 2 de Lleida de 13-2-2008; SAP Lleida de 20-10-2008, núm. 360/2008. El Criterio Técnico 69/2009 en materia de acoso en el trabajo se ha referido, de un lado, al basado en un “ejercicio abusivo de facultades de dirección u organización”, y, de otro, al “trato vejatorio” seguido frente al trabajador. Vid. sobre las distintas modalidades de acoso moral en el trabajo, Pomares Cintas, E., “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral...”, cit., págs. 69 y ss.

tipo de conductas<sup>9</sup>. El mencionado delito castiga con la pena de prisión de 6 meses a 2 años al “que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral” (art. 173.1 CP). Se señala que su versatilidad permite englobar y, por tanto, unificar, cualquier modalidad (grave) de acoso, es decir, siempre que implique (y se acredite) una grave lesión de la integridad moral de la víctima.

Con todo, es cierto que estos argumentos no han sido suficientes para disuadir de la necesidad de reformar el Código penal. En relación con el recurso más extendido, el 173.1, y desde la perspectiva práctica, se ha expresado la dificultad de reconducir las conductas de acoso en el trabajo al concepto de trato degradante. Los problemas de indeterminación que acompañan a este delito no han favorecido la persecución de estas conductas<sup>10</sup>, de modo que el desconcierto que parece provocar la ubicación penal del acoso es patente<sup>11</sup>. Son, desde luego, escasas las sentencias condenatorias<sup>12</sup>, y las existentes, que han

<sup>9</sup> Pérez Machío, A.I. *Mobbing y Derecho penal*, cit., págs. 144 y ss.; de la misma autora, “Concreción del concepto jurídico de “mobbing”...”, cit., págs. 14 y ss.; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., págs. 55 y ss., 98, 105 y ss.; Villegas Fernández, J. M., “Teoría penal del acoso moral...”, cit., págs. 5 y ss., pág. 12; Lafont Nicuesa, L. *El delito de acoso moral en el trabajo*. Tirant lo Blanch, 2008; Blanco Barea, M<sup>a</sup> J./López Parada, J., “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, *Diario La Ley*, núm. 5509, 2002, pág. 16; Escudero Moratalla, J. F./Poyatos i Matas, G., *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*. 2<sup>a</sup> ed., Bosch, 2005, pág. 338; Molina Navarrete, C., “Cuando el “lugar de convivencia”...”, cit., págs. 17, 21, 28, 34; Carmona Salgado, C., “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo...”, cit., págs. 234 y ss.; de la misma autora, “Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas y de las Administraciones públicas. Su disfuncional regulación en el proyecto de reforma del CP de 15 de enero de 2007”, *Revista Penal*, núm. 21, 2008, págs. 80, 90; Marcos González, J.I., “Panorama actual del acoso moral en el trabajo...”, cit., págs. 47 y ss.; Rebollo Vargas, R “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código penal”, En, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 60, 2007, págs. 205 y ss.; Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar; *Informes del Consejo General del Poder Judicial a los Anteproyectos de reforma del Código penal de 2006 y 2008*. Apunta el 173. 1 como vía posible, Pomares Cintas, E., En, (J.I. Marcos/M. Velázquez, Coord.), *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo*. Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral. Ed. Lettera, 2010, págs. 409 y ss.

<sup>10</sup> Está compuesto exclusivamente de conceptos indeterminados, extremo que ha denunciado el Consejo General del Poder Judicial en el informe sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2008. En este sentido, han planteado dificultades de aplicar el delito de trato degradante al acoso laboral, entre otras, las siguientes resoluciones: SAP Castellón de 5-7-2007 (núm. 306/07), SAP Toledo de 23-4-2007 (núm. 29/2007), SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005), Auto AP Madrid de 19-6-2003 (núm. 209/2003), Auto AP La Rioja de 23-5-2003 (núm. 111/2003), Auto AP Barcelona de 15-9-2003 (rec. núm. 188/2003), Auto AP Guipúzcoa de 22-12-2004 (núm. 228/2004), Auto AP Guipúzcoa de 16-6-2005 (núm. 136/2005), Auto AP Cáceres de 29-12-2005 (núm. 278/2005).

<sup>11</sup> Vid., por ejemplo, SAP Lleida de 20-10-2008 (núm. 360/2008), Auto AP Madrid de 18-2-2009 (núm. 54/2009).

<sup>12</sup> Vid. aplicando el delito de trato degradante a situaciones de acoso en el trabajo, Sentencia del Juzgado de lo Penal Jaén de 27-9-2006 (núm. 330/2006), Sentencia del Juzgado de lo Penal Valencia de 21-4-2005 (núm. 151/2005), SAP Teruel de 22-5-2001 (núm. 25/2001).

tendido a aplicar la mínima pena, no han previsto la pena accesoria de inhabilitación como modo de alejar al acosador de la víctima. Un resultado insatisfactorio que contrasta con el silencio de la Exposición de motivos del Proyecto de reforma penal de 2009, que sólo pone de relieve tales problemas cuando alude al acoso inmobiliario y que explica por “la ausencia hasta el momento de una específica regulación penal de este fenómeno”.

Supongo que la influencia mediática del fenómeno mobbing y el valor pedagógico que se suele asociar a la tarea de tipificar delitos han logrado que la cuestión trascienda hasta el punto de generar un debate legislativo sobre la regulación penal expresa del acoso en el trabajo como solución más adecuada.

### **3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA PENAL DE 2007 Y 2009 EN MATERIA DE ACOSO EN EL TRABAJO**

#### **3.1. Consideraciones previas**

Si el propósito es el de crear un delito de acoso en el entorno laboral, se plantea entonces cómo afrontar esa tipificación, con qué términos y qué comportamientos debe abarcar.

En ámbitos extrapenales no se ha optado por definir esta noción de acoso moral, se han limitado a incorporarla, incluso con un alcance específico. Así, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, no contempla una categoría genérica de acoso en el trabajo, sólo tipifica el que obedece a concretos factores discriminatorios en sintonía con la política de la Unión Europea centrada en la aplicación del principio de igualdad de trato<sup>13</sup>. El artículo 4.2. e) incluye, como derecho laboral básico comprendido en el genérico derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador, la protección frente al acoso sexual, acoso por razón de sexo, y acoso por otras razones discriminatorias: origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. En cambio, el artículo 14. h) de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, de 12 de abril de 2007, engloba cualquier manifestación de acoso en el trabajo: reconoce el derecho “a la dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”, categorías que tampoco define.

Pues bien, el primer intento –frustrado– de crear un precepto penal que atendiera genéricamente al acoso en el trabajo proviene de la Proposición de

<sup>13</sup> Vid. Directivas 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; 2002/73/CE, de 23 de septiembre; 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Ley Orgánica núm. 122/000158, de 23 de noviembre de 2001, promovida por el Grupo Parlamentario Socialista. Se encuadraba dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores en calidad de delito de discriminación laboral. Sin embargo, esa iniciativa de regulación expresa no llega a consolidarse hasta el Proyecto de reforma del Código Penal de 15 de enero de 2007 (núm. 121/000119), que toma la decisión de incorporar esta clase de comportamientos dentro de los delitos contra la integridad moral. Se adhiere así al criterio mayoritario que, como se ha indicado, estimaba aquí adecuado el recurso al delito de trato degradante del artículo 173.1 CP. El Proyecto sugería añadir un párrafo a dicho precepto para concebir el acoso en el ámbito laboral como delito con arreglo a la siguiente redacción: “*Con la misma pena serán castigados los que, en el marco de una relación laboral, realicen contra otro de forma reiterada actos de grave acoso psicológico u hostilidad que naturalmente generen en la víctima sentimientos de humillación...*”<sup>14</sup>.

Aunque esta propuesta finalmente no prosperó, no tardó en ser rescatada en un Proyecto posterior, el actual, con fecha de 27 de noviembre de 2009 (núm. 121/000052), que elabora una diferente tipificación del acoso en el trabajo, también dirigida a sancionar los supuestos más graves, manteniendo idéntica ubicación sistemática (un párrafo adicional al art. 173.1 CP): “*Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima*”<sup>15</sup>. Antes de entrar a valorar el alcance de la nueva redacción en contraste con la anterior, me parece imprescindible mencionar, a la hora de encontrar alguna explicación, cuáles fueron los precedentes más inmediatos de este Proyecto: el Anteproyecto de reforma del CP de 14 de noviembre de 2008 supuso una prórroga del Proyecto de 2007, se limitó a reproducir su redacción, ampliando únicamente el escenario del acoso, es decir, sustituyó “*el marco de una relación laboral*” por “*el marco de cualquier actividad laboral*”. Probablemente, fue la influencia de los preceptivos informes del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, en adelante) y la Fiscalía General del Estado (Consejo Fiscal) que planteaban una serie de objeciones al texto del Anteproyecto, lo que condujo a practicar, el 23 de julio de 2009, una sustancial modificación en la forma que presenta hoy el Proyecto de noviembre de 2009.

En cualquier caso, esta sucesión de Proyectos brinda una valiosa ocasión para examinar comparativamente, y desde el punto de vista político-criminal,

<sup>14</sup> En el mismo párrafo, y a renglón seguido, pretendía regular el acoso inmobiliario: “(...) y los que, en el marco de cualquier otra relación contractual, provoquen situaciones gravemente ofensivas en la dignidad moral de la otra parte, mediante la alteración sensible de las condiciones de disfrute de los derechos derivados de la misma”.

<sup>15</sup> En el Proyecto de 2009, la regulación del acoso inmobiliario ocupa otro párrafo dentro del mismo art. 173.1 CP.

las respectivas propuestas de un tipo penal que prevea específicamente el acoso en el marco de la relación de trabajo.

Como denominador común, sendos Proyectos de 2007 y 2009 han articulado esta modalidad de maltrato a través de su valoración como delito contra la integridad moral de las personas, dentro del delito de trato degradante –un párrafo adicional- y con la misma pena (art. 173.1 CP). Sin embargo, presentan importantes diferencias.

### 3.2. El delito de acoso en el trabajo según el Proyecto de 2007

Con la pretensión de garantizar el principio de intervención mínima (como expresa la Exposición de Motivos del Proyecto de 2007<sup>16</sup>), el tipo penal de acoso en el marco de la relación de trabajo debe dirigirse a sancionar los supuestos más graves. Así, se propone castigar con la misma pena del art. 173.1 CP a “*los que, en el marco de una relación laboral, realicen contra otro de forma reiterada actos de grave acoso psicológico u hostilidad que naturalmente generen en la víctima sentimientos de humillación*”.

Cierto es que se encamina a introducir los elementos esenciales de toda situación de acoso moral<sup>17</sup>, no son afortunados, sin embargo, los términos utilizados cuando exige la realización de “*actos de grave acoso psicológico u hostilidad*”. Probablemente, la gravedad irá unida al resultado del proceso de hostigamiento en que consiste el acoso, porque, de no ser así, el tipo estaría requiriendo una pluralidad de acosos graves, o bien esa intensidad va referida a los actos individuales que lo componen<sup>18</sup>. Si es éste último el sentido, quedarían entonces excluidas del concepto penal de acoso laboral las hipótesis cuya severidad se infiera de la reiteración de actos hostiles no graves en sí<sup>19</sup>.

De otro lado, se acude a una expresión que se inspira en la noción de acoso laboral construida por la jurisprudencia social: acoso psicológico<sup>20</sup>. Podría

<sup>16</sup> Referencia que omite el Proyecto posterior en esta materia.

<sup>17</sup> Vid. Apartado I de estos comentarios.

<sup>18</sup> Vid. en esta dirección, STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 25-1-2005 (rec. núm. 2794/2004), que requiere en las “*variadas conductas que constituirían el acoso moral, (...) severidad o gravedad en las mismas*”. El informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de 2008 ha interpretado que se exige expresamente “*la gravedad por separado*” de los actos de acoso.

<sup>19</sup> Todas las interpretaciones quedan abiertas. Subrayan la escasa claridad de la redacción del tipo propuesto, Xiol Ríos, J.A., “*El mobbing (acoso psicológico) en la función pública*”, cit., pág. 403; Villegas Fernández, J. M., “*Presente y futuro del delito de acoso laboral...*”, cit.

<sup>20</sup> La Proposición de Ley Orgánica núm. 122/000158, de 23 de noviembre de 2001, utiliza la expresión “*reiterado acoso moral o psicológico*” en la tipificación del delito de acoso laboral en ella contenido. Emplea como sinónimos acoso moral y psicológico, Mir Puig, C., “*El acoso moral en el trabajo...*”, cit., págs. 179, 183, 216. Por otra parte, es dudoso si los términos “*acoso psicológico*”/“*hostilidad*” se deben entender equivalentes –así, Mir Puig, C., op. cit., pág. 222-, o de lo contrario, pretenden significar modalidades de acción diferenciadas, como sostiene Villegas Fernández, J. M., “*Esperanzas y recelos ante el futuro delito de acoso moral*”, cit.

interpretarse, en principio, que el término equivale estrictamente al ejercicio de violencia psicológica sistemática; algunas resoluciones judiciales en materia penal han compartido este criterio limitado a las “*actitudes de violencia psicológica de forma prolongada*”, exigiendo incluso la producción de “*alteraciones psicosomáticas de ansiedad*”<sup>21</sup>. Sin embargo, también es posible interpretar que la expresión acoso psicológico u hostilidad alude, en puridad, al resultado del proceso de hostigamiento y no a la naturaleza de los actos en que se constituye, y, en esa medida, confunda el efecto “psicológico” de degradación o humillación, o incluso el riesgo de afectar a la salud psíquica del trabajador, con los medios o modos de conducta tendentes a provocarlo, siendo idóneas para ello tanto la violencia psíquica como la física<sup>22</sup>.

Por último, es particularmente novedoso –y llamativo– exigir que los actos de grave acoso psicológico u hostilidad provoquen a la víctima “*naturalmente*” “*sentimientos de humillación*”, un requisito que no se incluye en la tipificación –vigente– de otra modalidad de acoso moral que se regula en el art. 173 CP, en el segundo apartado: la violencia habitual en el ámbito familiar o asimilado. Constituye un elemento tan abierto y enigmático como el resto de la redacción.

### 3.3. El delito de acoso en el trabajo según el Proyecto de 2009

Como se ha comentado, el Proyecto de 27 de noviembre de 2009 ha modificado sustancialmente la redacción del anterior, que se mantuvo prácticamente igual en el Anteproyecto de 14 de noviembre de 2008. Ahora, con idéntica ubicación sistemática (un párrafo adicional al art. 173.1 CP), se propone castigar con la misma pena a “*los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir*

<sup>21</sup> Posición que se sintetiza en la STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 25-1-2005 (rec. núm. 2794/2004). Vid., en materia penal, SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005); Auto AP Cáceres de 29-12-2005 (núm. 278/2005), que traslada el criterio mantenido por la STSJ de Cataluña de 11-4-2005; Auto AP Barcelona de 15-9-2003 (Rec. Apelación núm. 188/2003); SAP Lleida de 20-10-2008 (núm. 360/2008). Exige una violencia “psicológica extrema”, Molina Navarrete, C., “Violencia moral” en el trabajo...”, cit.

<sup>22</sup> Vid. Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., pág. 81, págs. 99, 100, 116-117. En este sentido, la Proposición de Ley núm. 122/000157, sobre el Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo, no restringe las modalidades de comportamiento en que consista el acoso laboral, lo importante es que estén “dirigidas a causar un profundo malestar psicológico y personal en el trabajador afectado”. Aunque son predominantes en el entorno laboral las formas de violencia psicológica, admiten igualmente prácticas de violencia física, Xiol Ríos, J.A., op. cit., págs. 376-377, pág. 379; Pérez Machío, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, cit., págs. 39, 61; SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005); el Auto AP Madrid de 11-10-2005 (núm. 929/2005) señala que “lo importante es la idea de continuidad en la violencia, ordenada a (...) la destrucción psicológica o moral del trabajador”.

*trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.*

Tan sorprendente cambio literal del precepto sobre el mobbing debe tener alguna explicación. Sólo a partir del análisis de los preceptivos informes del CGPJ y del Consejo Fiscal que planteaban varias e importantes objeciones al texto del Anteproyecto de 2008, se podrán extraer datos suficientes para valorar ese cambio y la significación de las correcciones de las que ha sido objeto el texto original.

### *3.3.1. Excesiva amplitud de los términos empleados en la tipificación*

La redacción del Anteproyecto de 2008, prácticamente idéntica a la del Proyecto de 2007, reproduce los problemas de indeterminación del delito de trato degradante del que deriva precisamente la propuesta de tipificación del acoso en el trabajo (es un párrafo del art. 173.1 CP), de tal modo que no resuelve los inconvenientes que han surgido con dicho precepto a la hora de su aplicación a esta modalidad de maltrato<sup>23</sup>. En principio, la nueva propuesta de tipificación suprime términos de la anterior que resultaban excesivamente amplios<sup>24</sup>, pero no logra la dosis de taxatividad que supongo buscaba: incluye en la definición de acoso laboral el término que se pretende definir -“*acoso*”-, y que no define. Por otro lado, sustituye la naturaleza psicológica del acoso por el carácter “*hostil o humillante*” de los actos que lo constituyen, no requiere la causación natural de sentimientos de humillación, sino un “*acoso grave*” fruto de la reiteración de aquellos actos, requisitos también esencialmente valorativos.

Se observa, sin embargo, que la Exposición de motivos del Proyecto de 2009, que sirve como criterio de interpretación de las reformas penales, no se corresponde con la nueva redacción del precepto. Explica que, dentro de los delitos contra la integridad moral, “se incrimina la conducta denominada de acoso laboral entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional, que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”<sup>25</sup>. Puede pensarse que dicha explicación del prelegislador no se ha adaptado todavía a las nuevas modificaciones, o bien que el sentido de éstas es puramente formal, o las dos cosas.

La propuesta de tipificación del acoso laboral del Proyecto de 2009 manifiesta, como la anterior, la tendencia a confundir el efecto de degradación o humillación (efecto de cosificación) con los medios o modos de conducta idó-

<sup>23</sup> Vid. Apartado 2 de estos comentarios.

<sup>24</sup> El Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de 2008 considera su redacción “excesivamente *abierta*”.

<sup>25</sup> Además, la expresión “imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”, que se utilizaba por la redacción anterior para tipificar el acoso inmobiliario, ya no consta en el texto actual.

neos para provocarlo. Se observa que los calificativos “hostil”/”humillante” van anudados a los comportamientos que conforman el acoso, términos que son excesivamente amplios<sup>26</sup>, ausentes en la tipificación de fenómenos de maltrato paralelos, como el delito de violencia habitual familiar (art. 173.2 CP) o el delito de acoso sexual (art. 184 CP). No se trata de requerir que las conductas que constituyan el acoso sean en sí mismas -individualmente consideradas- humillantes u hostiles, sino que cualquiera que sea la naturaleza, modalidad o entidad de las mismas, debe ser su carácter sistemático y prolongado en el tiempo lo que puede lograr cercenar la capacidad de autodeterminación de la persona en el entorno laboral de que se trate, crearle un clima gravemente intimidatorio, degradante u hostil, reduciéndola a la condición de objeto. En otras palabras: a propósito del acoso sexual, el solicitar una conducta sexual no es en sí un comportamiento humillante u hostil, lo importante es que su realización continuada sea capaz de provocar a la víctima una situación humillante (art. 184.1 CP).

Este problema interpretativo que genera la redacción del tipo penal propuesto de acoso laboral se puede explicar a través del siguiente supuesto valorado por la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Jaén de 27-9-2006 (núm. 330/2006), una suerte de comportamientos activos y omisivos que recaen sobre una trabajadora y que se originan a partir de su readmisión tras un despido improcedente. Es posible, como señala Villegas Fernández, que actitudes tendentes a provocar el aislamiento laboral de la víctima como la de encomendar un puesto de trabajo apartado del resto de la plantilla, o relevar de funciones, no sean en sí, individualmente consideradas, humillantes<sup>27</sup>, y, por tanto, no serían susceptibles de encuadrarse en el tipo propuesto, no constituirían acoso laboral desde el punto de vista penal.

Asimismo, de la expresión “actos” podría inferirse la exigencia de realización de conductas activas, de modo que no dé cabida, sino con dificultad, a los comportamientos omisivos. Este problema se resolvería recurriendo a otros términos: si, como se ha señalado, el acoso moral en el trabajo es conceptualmente el resultado del ejercicio continuado, habitual o prolongado de *violencia física o psíquica*<sup>28</sup> contra una persona en el ámbito de una relación laboral o funciona-

<sup>26</sup> “noción vacía que apenas significa”, J. M. Villegas Fernández, “La impotencia de un legislador bienintencionado: el futuro delito de acoso inmobiliario”, En, Noticias. Jurídicas. com, 2010.

<sup>27</sup> “Hay que agregarlos todos para que surja la dimensión humillante”, Villegas Fernández, J. M. “Presente y futuro del delito de acoso laboral (Comentario a la sentencia de 27 de septiembre del año 2006 del juzgado de lo penal número uno de Jaén.)”, cit.

<sup>28</sup> Aunque son predominantes en el entorno laboral las formas de violencia psicológica, se admite mayoritariamente cualquier modalidad de violencia. Vid. Xiol Ríos, J.A., “El *mobbing* (acoso psicológico) en la función pública”, El *mobbing* desde la perspectiva social, penal y administrativa, 2007, págs. 376-377, pág. 379. Pérez Machío, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, cit., págs. 39, 61; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L. “Acoso moral”, cit., págs. 99, 100. Vid. Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar; SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005); Auto AP Madrid de 11-10-2005 (núm. 929/2005).

rial, no existiría inconveniente alguno para utilizar la expresión “violencia”<sup>29</sup>, que, además, cuenta ya con un bagaje interpretativo doctrinal y jurisprudencial en relación con el delito de violencia habitual en el ámbito familiar (art. 173.2 CP).

En síntesis, siguen siendo imprecisos y eminentemente valorativos los elementos que componen el tipo penal propuesto, hasta el punto de poder dificultar extraordinariamente su aplicación. No se olvide que, desde la perspectiva jurídico-penal, no sólo deben ser acreditados los elementos objetivos del tipo —un *acoso grave* atribuido objetivamente a la reiteración de *actos hostiles o humillantes*—, también, y necesariamente, éstos deben ser abarcados por el dolo del autor, que exige el conocimiento actual (en el momento de los hechos) de tales elementos y la tendencia a vincular cada uno de esos actos a la situación de grave acoso. Una doble dificultad que vaticina su inaplicación práctica.

### 3.3.2. *El delito de acoso laboral, ¿una nueva categoría de atentado a la integridad moral?*

Las propuestas de tipificación del acoso laboral como delito contra la integridad moral manifiestan la necesidad de concretar la grave imprecisión del delito de trato degradante, una tendencia que se inicia ya con el delito de violencia habitual en el ámbito familiar o asimilado, incorporado a este grupo de delitos a partir de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre. Sin embargo, frente a la regulación de este delito, la que se propone en el Proyecto de 2009 para el acoso laboral plantea especiales interrogantes.

Hay un elemento de la redacción que resulta singularmente llamativo: exige realizar de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, “*sin llegar a constituir trato degradante*”, supongan grave acoso contra la víctima. Un requisito negativo, sin duda, novedoso, al tiempo que controvertido: ¿entiende que no es trato degradante someter a un trabajador de modo habitual o sistemático a actos humillantes u hostiles de modo grave?

Por un lado, es posible que el Proyecto de 2009 haya querido reflejar la pretensión del CGPJ, plasmada en su informe sobre el Anteproyecto de 2008,

<sup>29</sup> Es, además, frecuente y expresamente empleada por la doctrina, la jurisprudencia (laboral y penal), la legislación interna y por los instrumentos comunitarios cuando aluden al acoso laboral. Vid. Resolución del Parlamento Europeo sobre acoso en el lugar de trabajo, de 20 de septiembre de 2001; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., pág. 81, págs. 100, 116-117; Xiol Ríos, J.A. “El mobbing (acoso psicológico) en la función pública”, cit., pág. 379; Pérez Machío, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, cit., pág. 39; Molina Navarrete, C. “Violencia moral” en *el trabajo...*”, cit. SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005), Auto AP Madrid de 11-10-2005 (núm. 929/2005); Vid. también el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de 2008; Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo. Exige el ejercicio de “violencia (...) sistemática o habitual”, art. 3 de la Orden de 4 de octubre de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, que regula las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en casos de acoso moral y sexual en el trabajo en el ámbito de la Administración General y sus Organismos Autónomos.

de justificar este delito más allá de su valor pedagógico<sup>30</sup>. La decisión de concebir el acoso laboral como atentado específico a la integridad moral que reviste la misma gravedad que el delito de trato degradante (se sanciona con la misma pena que éste), obliga a buscar una explicación que legitime materialmente la creación de esta infracción penal, así -según el criterio del CGPJ-, por tener “un ámbito típico propio”: mientras que el vigente delito de trato degradante (art. 173.1) “puede estar constituido por un solo acto, siempre que éste conlleve en sí mismo un menoscabo grave de la integridad moral (...), el acoso laboral requiere en todo caso una reiteración de actos (...), precisamente, (...) la que concede relevancia penal a cada uno de los actos de acoso, cuya gravedad por separado (...) no puede constituir trato degradante, ya que, en tal caso, la conducta entraría en el ámbito típico del vigente artículo 173.1”<sup>31</sup>. Por tanto, la gravedad inherente al delito de trato degradante puede inferirse de un único acto, en cambio, el delito de acoso laboral no podría conceptualmente atender a un episodio aislado. En síntesis, se trata de garantizar una relación de complementariedad entre ambos preceptos, de modo que describan “diferentes formas igualmente graves de lesionar el bien jurídico “integridad moral”. Siguiendo este criterio interpretativo del CGPJ, se aplicará el delito de acoso laboral como modalidad de trato degradante cuando los actos hostiles o humillantes que lo constituyen alcanzan en su conjunto la gravedad requerida; es necesario, por tanto, que ninguno de los actos concretos que integren el acoso revista (individualmente) la gravedad del trato degradante, porque, si es así, se aplicaría el delito genérico.

Frente a este planteamiento, existe otro que explica la necesidad de tipificar expresamente el acoso laboral como atentado a la integridad moral por no poderse encuadrar estrictamente en la categoría de trato degradante. Esta posición, encabezada por C. Mir Puig, sostiene que la situación de hostigamiento/humillación que sufre el trabajador a través del acoso laboral grave no agota el injusto del delito de trato degradante, no alcanza el “nivel mínimo de severidad” de éste<sup>32</sup>. Es un criterio que se contrapone con la versatilidad del concepto de trato degradante, que niega su naturaleza circunstancial y valorativa. En cualquier caso, rescata una vieja cuestión, recuerda el debate que suscitó la calificación penal del ejercicio de la violencia psíquica habitual en el ámbito familiar, que, como en el laboral, se ha encubierto tanto tiempo. En efecto, se rechazó, en ocasiones, como trato degradante por carecer de la “nota

<sup>30</sup> En el anterior informe, el relativo al Anteproyecto de 2006, el CGPJ subrayaba exclusivamente su valor pedagógico.

<sup>31</sup> La cursiva ha sido añadida.

<sup>32</sup> Mir Puig, C., op. cit., págs. 188, 191. Sostiene el autor que “subsumir los supuestos de acoso moral en el trabajo en el art. 173.1 CP –cuando subyace una relación de subordinación como en las relaciones laborales- es forzar el sentido del precepto”, pág. 194. Expresa esta posición, SAP Castellón de 5-7-2007 (núm. 306/07).

de envilecimiento y humillación que corresponde al tipo penal del art. 173” (sentencia del Tribunal Supremo de 2-4-2003, núm. 489); en otras, en cambio, fue considerado como tal: la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1998, sobre intervención del Ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, reconocía que el delito de trato degradante bastaba para regular la violencia psíquica habitual doméstica.

Cuesta pensar, por ello, que el Proyecto de 2009 haya tomado partido por un criterio que destierra apriorísticamente el acoso laboral grave de la categoría de trato degradante. Sería, en mi opinión, una forma de despreciar –terminológicamente, y por ende, simbólicamente- la entidad de esta modalidad de maltrato. ¿Cómo se debe llamar entonces a esa clase de cosificación del trabajador? Si es éste el sentido de la nueva redacción del tipo propuesto, asistimos al nacimiento de una tercera categoría de atentado a la integridad moral, junto al trato degradante y las torturas. Y si interpretamos así el concepto penal de acoso laboral, ¿por qué el delito que defiende el Proyecto está sujeto a la misma pena que el delito de trato degradante?

En conclusión, la incorporación del requisito negativo que se comenta ha logrado poner en tela de juicio la calificación del acoso laboral como trato degradante. Añade otra dosis de ambigüedad a su tipificación expresa. Si, en última instancia, el Proyecto ha querido dar cauce al planteamiento del CGPJ que se ha expuesto, la formulación debe aclarar que dicho requisito negativo no va vinculado a la situación de acoso en sí sino a los actos individuales en que ésta se integra, y lo podría hacer de esta forma: realizar “contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir (individualmente) trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”. De todas maneras, sería una exigencia superflua.

### *3.3.3. ¿Acoso laboral horizontal?*

El Proyecto de 2009 introduce otra novedad no menos controvertida que el requisito anterior. La alusión al prevalimiento de una “relación de superioridad” por quien realiza el acoso parece englobar exclusivamente hipótesis de acoso laboral vertical en las que el autor ocupa una posición de superioridad laboral o jerárquica respecto de la víctima. Es cierto que no señala expresamente que la superioridad sea laboral o jerárquica, pero también es cierto que el término “relación” significa que debe mediar entre el sujeto activo y el pasivo una situación de jerarquía laboral, y, por tanto, apunta directamente a la modalidad de abuso del superior sobre el subordinado. Si esto es así, el nuevo tipo penal de acoso laboral comparte el punto de vista de algunas resoluciones judiciales que, en los supuestos de acoso horizontal, se han pronunciado contrarias a la aplicación del art. 173.1 CP por ausencia de la relación de dependencia o subordinación entre los sujetos implicados en el conflicto (así, SAP Toledo de

23-4-2007, núm. 29/2007). Se ha olvidado, tal vez, de otras resoluciones que han admitido esa posibilidad (así, SAP Teruel de 22-5-2001, núm. 25/2001<sup>33</sup>).

Este nuevo requisito crea, desde luego, una situación injusta al expulsar del ámbito de aplicación del delito propuesto el acoso horizontal. Aun cuando pueda constituir una modalidad grave de acoso moral en el trabajo, el Proyecto de 2009 impediría encuadrar en el mismo las situaciones de dominio-sumisión del otro derivadas de una superioridad de hecho en el ámbito de la prestación de trabajo entre personas que ocupan igual posición. El desamparo de la víctima característico de las prácticas de maltrato en los espacios de convivencia también es trasladable aquí, en la medida en que la violencia se entiende como manifestación de una posición de desigualdad<sup>34</sup>, que puede ser de hecho, dirigida a instrumentalizar a la víctima. Ni el CGPJ ni el Consejo Fiscal, en sus respectivos informes a los Anteproyectos de 2006 y 2008, han planteado objeciones a la inclusión en el tipo penal de acoso laboral el abuso entre iguales. La nueva tipificación propuesta incurre, por tanto, en los defectos del texto original del delito de acoso sexual, que sólo alcanzaba al vertical. Una cuestión que quedó resuelta a partir de la reforma del art. 184 CP por L.O. 11/1999, de 30 de abril. El legislador comprendió entonces que debía abarcar las situaciones de acoso horizontal.

Precisamente, de modo paralelo a la regulación vigente del delito de acoso sexual, el CGPJ, en el informe sobre el Anteproyecto de 2008, ha considerado que el acoso horizontal reviste menor gravedad, proponiendo, por ende, una pena inferior (que no especifica), pero sin pretender excluirlo del ámbito de aplicación del delito de acoso laboral que se comenta. Por eso, probablemente, el Proyecto ha dado un paso más tomando la decisión de suprimir el acoso horizontal de la tipificación propuesta.

### 3.3.4. Escenario del acoso laboral. Previsión del marco funcional

Falta por mencionar el escenario en que se debe producir la situación de acoso laboral con arreglo al precepto.

En un primer momento, el Proyecto de 2007 aludía al “marco de una relación laboral”, un modo de exigir que el sujeto activo esté “inmerso en una relación de trabajo respecto del sujeto pasivo”<sup>35</sup>. Este elemento contextual se ha interpretado ampliamente en el sentido de encuadrar las hipótesis en las que media una relación jurídico-laboral entre los sujetos implicados o las que se desenvuelven con ocasión de la prestación laboral de que se trate y, según la Exposición de Motivos del Proyecto de 2007, incluye también la relación estatutaria o de servicio propia de la función pública.

<sup>33</sup> Tampoco descarta aplicar el delito de trato degradante a un supuesto de acoso laboral horizontal, el Auto AP La Rioja de 23-5-2003 (núm. 111/2003).

<sup>34</sup> Vid. *supra*, nota 5.

<sup>35</sup> Mir Puig, C., “El acoso moral en el trabajo...”, *op. cit.*, pág. 223.

Sin embargo, respecto del entorno público, se ha cuestionado la seguridad con que dicha declaración de motivos afirma que el término “marco de una relación laboral” abarca el acoso que afecta a funcionarios públicos o personal estatutario en sus centros de trabajo, esto es, el que se desarrolla en el marco de la relación jurídico-pública que tiene por objeto la prestación de servicio en régimen de derecho administrativo. A este respecto, cabe observar que la expresión empleada en la tipificación del delito de acoso sexual -“ámbito de una relación laboral o de prestación de servicios” (art. 184.1 CP)- ha permitido su aplicación a supuestos cometidos en el marco funcional<sup>36</sup>. En definitiva, se entiende que la sola referencia al marco de la relación laboral no es suficiente, siendo absolutamente aconsejable la previsión expresa en el tipo de acoso laboral del ámbito de la función pública o estatutaria para evitar problemas en la práctica<sup>37</sup>.

Probablemente, la pretensión del Anteproyecto de 14 de noviembre de 2008 de modificar exclusivamente el escenario del acoso laboral acudiendo a una fórmula más amplia -“el marco de cualquier actividad laboral”- fuera la de aclarar esas dudas<sup>38</sup>. Pero, por las mismas razones, no ha logrado acallar las críticas. Finalmente, el Proyecto de 2009, que ha preferido emplear el término “ámbito” en lugar de “marco”, recupera la redacción de 2007, pero añade expresamente la relación estatutaria propia de la función pública en estos términos: “en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional”<sup>39</sup>.

No obstante, son otros los inconvenientes que suscita el acoso en el marco funcional con arreglo al precepto propuesto. La especial organización del trabajo en la función pública, que, sin duda, crea condiciones propicias para la realización de comportamientos abusivos en el lugar de trabajo, plantea algunas peculiaridades. A éstas y a otros problemas se dedicará el apartado siguiente.

#### **4. PROBLEMAS COMUNES QUE PLANTEAN LAS PROPUESTAS DE REFORMA EN MATERIA DE ACOSO EN EL TRABAJO**

Salvando las diferencias entre los Proyectos de reforma penal de 2007 y 2009 en relación con el delito de acoso moral en el trabajo, ambas propuestas de tipificación presentan inconvenientes similares.

<sup>36</sup> Vid., por ejemplo, el caso Nevenca en la STSJ Burgos, Castilla y León, de 29-5-2002 (núm. 1/2002).

<sup>37</sup> Preocupación que ha sido reiterada por el CGPJ y el Consejo Fiscal en sus respectivos informes sobre los Anteproyectos de 2006 y 2008. Vid. también, C. Mir Puig, op. cit., págs. 222, 229.

<sup>38</sup> La Exposición de motivos del Anteproyecto de 2008 señala que así “quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico públicas, entendiéndose por estas últimas las producidas en el marco funcional”.

<sup>39</sup> La Exposición de Motivos del Proyecto de 2009 reproduce lo dicho en la correspondiente al Anteproyecto de 2008 (véase la nota anterior): “Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico públicas”.

#### 4.1. Singularidades del acoso laboral en la Administración pública

Aun cuando se pretenda equiparar el tratamiento penal del acoso laboral cualquiera que sea el entorno en que se produzca, no pasan inadvertidas ciertas particularidades cuando tiene lugar en el seno de la función pública y se basa en estrategias organizativas de la prestación laboral, habida cuenta que el régimen laboral de los funcionarios públicos se modifica generalmente en virtud de resoluciones o actos administrativos<sup>40</sup>. Me refiero a situaciones que no podrían encajar fácilmente en un tipo penal que exige literalmente realizar una pluralidad de “actos” (“de forma reiterada”), así, cuando el clima de grave de hostigamiento que sufre el funcionario en el desempeño de su actividad laboral procede esencialmente de un único acto administrativo, esto es, no se formaliza en reiterados actos (aunque tiene efectos análogos), sin que quepa identificar esta situación con un episodio esporádico.

Por eso considero acertada la observación de Xiol Ríos cuando señala que, en el ámbito de la función pública, “el requisito de la reiteración en el tiempo de la conducta hostil se desdibuja notablemente”<sup>41</sup>; por ello, sugiere sustituirlo por “la permanencia de sus efectos”<sup>42</sup> que sean reveladores de un proceso de grave hostigamiento. Un planteamiento alternativo que comparte expresamente el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de 2008, recomendando, en este sentido, que “el tipo penal tenga elementos diferentes de los del acoso laboral fuera de las Administraciones Públicas”.

En cualquier caso, si se quiere comprender la condición pública de quien realiza el acoso, es posible alegar la comisión del delito de prevaricación administrativa previsto en el art. 404 CP<sup>43</sup>, cuando se base en actos o decisiones administrativas manifiestamente carentes de apoyo legal<sup>44</sup>. Además, la pena anudada al delito de prevaricación administrativa, la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años, no sólo despliega efectos disuasorios, también permite el alejamiento del acosador respecto de la víctima.

<sup>40</sup> Cfr. Xiol Ríos, J.A., op. cit., pág. 386. Vid. también, Lorenzo De Membiela, J.B., op. cit. Sobre las particularidades del acoso en la Administración pública, vid. Marcos González, J.I., “Panorama actual del acoso moral en el trabajo...”, cit.

<sup>41</sup> Xiol Ríos, J.A., op. cit., págs. 379, 386.

<sup>42</sup> Op. cit., pág. 386.

<sup>43</sup> Castiga con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años a “la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo”.

<sup>44</sup> Cfr. O. Morales García, op. cit., pág. 429; Xiol Ríos, J.A., op. cit., pág. 394; vid. también, el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de 2006; Pomares Cintas, E., “¿Existe dificultad de encontrar un acomodo típico-penal para el acoso laboral? ...”, cit. Son sentencias condenatorias por prevaricación en situaciones de acoso laboral en el ámbito de la Administración pública, STS de 12-12-1994 (núm. 2140/1994); STS de 28-6-2007 (núm. 648/2007); Sentencia del Juzgado de lo Penal de Ciudad Real de 13-12-2005 (núm. 365/2005).

#### **4.2. Problemas de acreditación del acoso laboral como construcción jurídica**

Precisamente porque se incorpora en un precepto penal el término “acoso”, y con ello, una construcción basada en una pluralidad de actos hostiles o humillantes conectados entre sí, las propuestas de tipificación específica del acoso laboral plantean serios problemas en el terreno probatorio. En otras palabras, habría que acreditar en un proceso penal cada una de las conductas en que se integra el “acoso” (reiteradas y relacionadas entre sí), además de la gravedad del mismo; al tiempo, todos estos elementos deberán ser abarcados por el dolo del autor.

La complejidad probatoria se traslada, asimismo, al entorno laboral público. Como señala Marcos González, “Esto hace que, para que una situación de acoso pueda ser llevada a los tribunales, los diversos actos que sufre el acosado tengan previamente que haber sido notificados a la Administración porque si no, van a ser considerados actos administrativos firmes. La consecuencia es aterradora: si el acoso moral se examina acto a acto normalmente no hay forma de acreditarlo y si se presentan muchos actos que se han sucedido en el transcurso del tiempo en una sola solicitud, se contesta por parte de la Administración que la mayoría ya están prescritos por firmes y consentidos”<sup>45</sup>. El Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de 2008 ha reflejado este estado de cosas, y ha sugerido poder valorar también, a la hora de acreditar una situación grave de acoso, las “resoluciones administrativas consentidas o infracciones no penales prescritas”.

Junto a este evidente problema estructural, pues el mobbing “entraña importantes dosis de dificultad valorativa”<sup>46</sup>, la vaguedad de la descripción típica característica de ambas propuestas puede reproducir los mismos inconvenientes que han servido para impulsar la tipificación penal del acoso laboral: obstaculizará, en la práctica, su aplicación y, por ende, la persecución del acoso laboral en la vía penal<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Cfr. “Panorama actual del acoso moral en el trabajo...”, cit., pág. 41.

<sup>46</sup> Auto AP Tarragona de 6-5-2004 (núm. 201/2004); la SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005) reconoce que existen “serias y no disimuladas dificultades de estructuración elemental”. En esta dirección, Auto AP Barcelona de 15-9-2003 (rec. núm. 188/2003), Autos AP Guipúzcoa de 22-12-2004 (núm. 228/2004), de 16-6-2005 (núm. 136/2005). Advierten este problema, Morales García, op. cit., págs. 435, 437; Carmona Salgado, C., “Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas...”, cit., pág. 91; el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo destaca la dificultad probatoria del acoso laboral.

<sup>47</sup> Cfr. Villegas Fernández, J.M., “Esperanzas y recelos ante el futuro delito de acoso moral”, cit.; del mismo autor, “Presente y futuro del delito de acoso laboral...”, cit. Cfr. Morales García, op. cit., págs. 429-430.

#### 4.3. Las situaciones de acoso basadas en la alteración ilícita de condiciones de prestación de la actividad laboral y la tutela penal específica de los derechos de los trabajadores

Como se ha señalado al principio de estos comentarios, dentro de las diversas situaciones de acoso en el trabajo, destacan aquéllas que se derivan fundamentalmente de acciones u omisiones que perjudican ilícitamente el régimen de derechos y obligaciones que debe caracterizar toda relación de trabajo, sea privada o pública. Sin duda, constituyen casos emblemáticos de acoso laboral que giran en torno a la práctica de estrategias organizativas de la actividad profesional en virtud del ejercicio arbitrario o abusivo de las facultades de dirección/organización: impedir desempeñar la actividad laboral correspondiente –no asignar tarea alguna durante la jornada o asignar otras imposibles de llevar a cabo, inútiles o inferiores a la categoría profesional del trabajador-, privar de los instrumentos de trabajo adecuados para el desarrollo de la concreta actividad, ubicar al trabajador en una dependencia inadecuada o en condiciones deficientes, etc.<sup>48</sup>. Estos comportamientos se originan, a menudo, a partir de actitudes reivindicativas de los trabajadores, por ejemplo, por su actividad sindicalista (SAP Asturias de 9-11-2005, núm. 234/2005), por su readmisión tras un despido improcedente (Sentencia del Juzgado de lo Penal de Jaén de 27-9-2006, núm. 330/2006)<sup>49</sup>, por denunciar irregularidades urbanísticas en el seno del Ayuntamiento (STS de 12-12-1994, núm. 2140/1994)<sup>50</sup>, etc.

Partiendo de las características de estas hipótesis, y en relación con la amplitud con la que se expresa la tipificación del acoso laboral en sendos Proyectos, se hace necesario resolver ciertas interrogantes: habrá que afrontar la posible concurrencia de otros tipos penales (vigentes) que albergan particularidades o elementos específicos significativos que no quedan comprendidos ni se entienden absorbidos en el precepto que se propone.

En efecto, el perfil de esta modalidad de comportamientos abusivos basados, principalmente, en acciones u omisiones carentes de justificación legal que alteran el contenido, funciones o forma de desempeño de la actividad

<sup>48</sup> Estrategias puestas de relieve por Leymann, H., *Mobbing. La persécution au travail*, 1996, págs. 28-43. Vid. también, Villegas Fernández, J. M., “Presente y futuro del delito de acoso laboral...”, cit.; Mir Puig, C., op. cit., pág. 180; Auto AP Tarragona de 6-5-2004 (núm. 201/2004), SAP Ourense de 7-11-2005 (núm. 67/2005).

<sup>49</sup> Un supuesto parecido de acoso valora el Auto AP Barcelona (Sección 8ª) de 17-9-2004, que se produce porque el trabajador solicitó “su inclusión en el convenio colectivo para tener derecho a la actualización anual del IPC”.

<sup>50</sup> Acoso realizado por Alcalde y Teniente de alcalde sobre un aparejador municipal. Merece destacarse también el que se produce sobre una auxiliar de la Administración en represalia por haber denunciado al secretario del Ayuntamiento por delito de agresión sexual -por el que posteriormente fue condenado- (Sentencia del Juzgado de lo Penal de Ciudad Real de 13-12-2005, núm. 365/2005).

laboral puede subsumirse dentro de los contornos del artículo 311 CP -delito de imposición de condiciones ilícitas perjudiciales para los derechos laborales- como específico delito contra los derechos de los trabajadores<sup>51</sup>. Artículo 311 CP: “Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: 1º) Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. (...). 3º) Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado”.

Como reconoce Ortubay Fuentes, sí se encuadraría dentro de este precepto penal la inobservancia reiterada de la normativa reguladora del concreto contexto laboral, o que se prolonga “durante amplios períodos de tiempo”, porque equivale a “hacer soportar a los trabajadores” condiciones ilegales de trabajo o “establecer una relación laboral cuyo contenido es inferior al señalado normativamente”, en definitiva, “una auténtica negación de los derechos de los trabajadores”<sup>52</sup>.

Asimismo, el art. 311 CP puede proteger, bajo el respeto del principio de intervención mínima, la integridad moral del trabajador en el seno de la relación de trabajo frente a comportamientos graves que la menoscaban, y, por tanto, también frente al acoso, en la medida en que el trabajador es utilizado ilegítimamente como instrumento bajo el dominio del autor. No se puede entender de otro modo cuando se adoptan condiciones ilícitas perturbadoras de la prestación laboral abusando de la vulnerabilidad del trabajador o haciéndole soportar una situación que perjudica sus derechos laborales –mediante violen-

<sup>51</sup> Han aplicado en casos como éstos el art. 311 CP, STS de 12-12-1994 (núm. 2140/1994), SAP Asturias de 9-11-2005 (núm. 234/2005). Lo consideran aplicable, Morales García, op. cit., págs. 410, 419; Molina Navarrete, C., “Violencia moral” en el trabajo...”, cit.; Rebollo Vargas, R “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma del Código penal”, cit.; Lorenzo de Membiela, J.B., op. cit.; Juanes Peces, A., op. cit., pág. 264. Estima que no es “del todo apropiado” por ser incompleto, Carmona Salgado, C., “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo...”, cit., pág. 233; de la misma autora, “Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas...”, cit., págs. 82-83. Descartan los delitos contra los derechos de los trabajadores como cauce de resolución del acoso laboral, Pérez Machío, A.I., *Mobbing y Derecho penal*, cit., págs. 136, 140; Escudero Moratalla, J. F./Poyatos i Matas, G., *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 338. Vid., detenidamente, Pomares Cintas, E., “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral...”, cit., pp. 90 y ss.

<sup>52</sup> Cfr. Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal. Universidad del País Vasco, 2000, págs. 468, 471, 472. Como apunta O. Morales García, el delito del art. 311 puede resolver no sólo los casos de restricción de derechos o condiciones laborales fundamentada “en una decisión puntual”, también la que se deriva de “un conjunto de acciones y omisiones que tienen como resultado la pérdida efectiva de los derechos que la Ley, el Convenio Colectivo o el contrato reconocen al trabajador”. Op. cit., pág. 435.

cia o intimidación (modalidad agravada prevista en el apartado 3º)-, por ejemplo, cuando se le anuncia un mal que repercute sobre sus derechos laborales<sup>53</sup>. Esa forma de perturbar ilegítimamente la relación de trabajo es idónea para anular la capacidad de autodeterminación del trabajador en dicho contexto. Por tanto, desde esta perspectiva, sí queda comprendida la nota de degradación o instrumentalización que caracteriza los comportamientos de acoso<sup>54</sup>. Una similar valoración ya ha habido sostenido el Consejo Fiscal en el informe sobre el Anteproyecto de 2006, cuando reconoce la posibilidad de reconducir esta clase de acoso al art. 311 CP, sobre todo, al apartado 3º, porque “orbita en la misma zona de ilicitud que la sumisión de la víctima a tratos vejatorios como los que se pretenden atajar en la norma que se pretende reformar”. En suma, se coloca a la víctima en una grave situación de vulnerabilidad y desamparo en el entorno en el que desarrolla su actividad, menoscabando sus derechos laborales, en todo caso, el “derecho a trabajar en condiciones dignas”<sup>55</sup>, la integridad moral del trabajador en el desempeño de sus funciones<sup>56</sup>; en concreto, cabe subrayar que la protección frente al acoso se ha convertido hoy en una manifestación del básico y genérico derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador (art. 4.2.e) Estatuto de los Trabajadores, art. 14 h) Estatuto Básico del Empleado Público).

En consecuencia, como delito contra los derechos de los trabajadores que es, pienso que el art. 311 CP ofrecería una respuesta adecuada a esta clase de supuestos de acoso en virtud de las particularidades que presentan. Es aplicable tanto en el sector privado como en el público<sup>57</sup>, y, respecto de éste, si se dan los requisitos típicos, podría sortear el inconveniente que suscita el acoso en el ámbito de la Administración pública cuando procede de un único acto que modifica ilícitamente el régimen laboral del funcionario público.

Teniendo en cuenta que este precepto protege específicamente los derechos laborales afectados por condiciones ilícitas, y la integridad moral del trabajador lo es - en concreto, la protección frente al acoso según los arts. 4.2.e) ET y 14 h) EEP-, concurriría entonces con el tipo penal de acoso laboral propuesto. Se plantearía así un concurso de normas (no de delitos) que se resuelve a favor del art. 311 porque contempla un mayor injusto (y una pena superior): abarca particularidades que no se incluyen expresamente en la tipificación del delito de acoso laboral formulado por ambos Proyectos: la imposición o adop-

<sup>53</sup> Vid. Pomares Cintas, E., “¿Existe dificultad de encontrar un acomodo típico-penal para el acoso laboral?...”, cit.

<sup>54</sup> Vid. Morales García, op. cit., pág. 420.

<sup>55</sup> Como afirma M. Ortubay Fuentes, a través del 311.3º, se menoscaba tanto la “libertad del trabajador” como “su derecho a trabajar en condiciones dignas”. Cfr. Tutela penal de las condiciones de trabajo..., cit., pág. 366.

<sup>56</sup> Vid. en este sentido, O. Morales García, op. cit., pág. 419, págs. 438-439.

<sup>57</sup> Vid. STS de 12-12-1994 (núm. 2140/1994), Auto AP Lleida de 27-4- 2006 (núm. 193/2006).

ción de condiciones laborales ilícitas, así, a través de la inobservancia reiterada de la normativa laboral (o que se prolonga en el tiempo), que significa hacer soportar condiciones ilegales de trabajo. Es cierto que no se ha integrado en el tipo de acoso laboral la degradación de las condiciones laborales<sup>58</sup>, ni es, a mi juicio, aconsejable hacerlo tanto por razones de coherencia sistemática como de técnica legislativa: el art. 311 CP no puede quedar vacío de contenido en la persecución penal de situaciones graves de acoso laboral como las que se plantean, forma parte esencial de la tutela penal expresa de los derechos de los trabajadores, del estatus jurídico del trabajador, frente a los ataques más graves. Sería, por tanto, sistemáticamente coherente proteger la integridad moral en el trabajo como se protege la vida, la integridad física o psíquica del trabajador frente a los riesgos que implica la actividad laboral.

Por ello, no es un inconveniente que el delito de acoso laboral propuesto (dentro del art. 173.1, en un párrafo adicional) no atienda a todas las situaciones de acoso en el trabajo. Las reglas generales del concurso de normas penales previstas en el art. 8 CP se encargarán de indicar el precepto aplicable al caso, según concurren o no las singularidades del delito del art. 311. De lo contrario, si se entendiera que la propuesta acoge todas las modalidades de acoso laboral, conduciría a un claro e inaceptable agravio punitivo comparativo respecto del marco penal del 311 (más grave)<sup>59</sup>.

Pretendo así responder a una de las preocupaciones apuntadas por el Consejo Fiscal en el informe sobre el Anteproyecto de 2008, que no se limita a admitir la vía del art. 311. 3º por la impronta intimidatoria en la alteración de condiciones laborales, también reivindica el espacio de aplicación de esta figura en materia de acoso laboral. Considera, por ello, que la tipificación del delito de acoso laboral “debería permitir desvincular y distinguir esta conducta de otras más precisamente insertas en el área de los delitos contra los derechos de los trabajadores, como el empleo de violencia o intimidación para imponer condiciones laborales perjudiciales (art. 311) (...)”, de manera que facilite sortear los “consiguientes problemas concursales, que tal vez podrían haberse resuelto deslindando de manera algo más precisa los contornos de la conducta que se pretende perseguir”.

En síntesis, si se dan los elementos del delito del 311 (concretamente, en el apartado 3º), no sólo debe primar este precepto (que protege el derecho a la integridad moral en el trabajo como derecho laboral básico) sobre el genérico

<sup>58</sup> Sí se incluía, en cambio, en la Proposición de Ley Orgánica núm. 122/000158, de noviembre de 2001, promovida por el Grupo Parlamentario Socialista.

<sup>59</sup> Puede alcanzar la pena de prisión de 3 a 4 años y 6 meses y multa de 12 a 18 meses (art. 311. 3º CP).

173.1 CP<sup>60</sup>, sino también, por el principio de alternatividad, y por reflejar un mayor injusto, sobre el propuesto tipo penal de acoso moral en el trabajo.

Ahora bien, es posible encontrar hipótesis en las que la situación de humillación alcance tanta intensidad que el atentado a la integridad moral sobre autonomía propia, por su especial gravedad: aquí podría sostenerse un concurso de delitos (ideal o real, según el caso), entre el 311 y el 173.1 CP<sup>61</sup>.

Por ejemplo, la STS de 30-6-2000 (núm. 995/2000) valora, a través del art. 311, un supuesto en el que se hace soportar a la víctima condiciones derivadas de un “contrato de esclavo”. El trabajador, como empleado doméstico, realizaba su actividad sometido a exigencias como la de trabajar sin sueldo, y otras, de modo habitual, como la de servir desnudo, o la de decir “sí amo”, que “aceptó” a cambio de que sus empleadores lograran regularizar su situación de ilegalidad administrativa en España. Hoy se hubiera aplicado el art. 312.2 CP in fine, junto al delito de trato degradante del art. 173.1, porque constituye también un grave atentado contra la integridad moral de la persona.

#### 4.4. El acoso sexual, ¿modalidad atenuada de acoso en el trabajo?

Las propuestas de reforma del Código penal (tanto el Proyecto de 2007 como el de 2009) han querido situar la clave del acoso moral en el ámbito laboral dentro de los atentados contra la integridad moral de las personas y de modo equiparable al delito de trato degradante (con la pena de prisión de 6 meses a 2 años). Sin embargo, aceptar esta iniciativa de regulación supone defender un tratamiento penal inexplicablemente diferente respecto de otras situaciones de acoso moral, así, el acoso sexual en el ámbito laboral, que pertenece, con características estructurales similares, al mismo fenómeno y está desde 1995 previsto en el art. 184 CP.

Artículo 184.

*“1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare*

<sup>60</sup> Un planteamiento que considera factible J. M. Villegas Fernández, cuando, en el supuesto concreto, se entienda “que el artículo 311 capta todo el disvalor de la conducta punible”. Cfr. “La impotencia de un legislador bienintencionado: el futuro delito de acoso inmobiliario”, En, Noticias. Jurídicas. com., enero 2010. En relación con esta cuestión, me parece interesante el criterio sustentado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9-11-2005 (núm. 234) cuando entiende que el 311 debe prevalecer respecto del delito de trato degradante del 173.1, de tal modo que éste se puede concebir como “un tipo general y subsidiario o residual” “que debe ceder ante tipos que, implicando la misma conducta básica, son más complejos o especiales o están más gravemente penados”. Cuando no concurren los requisitos del art. 311, no se puede, ni se debe, descartar el delito de trato degradante o un futuro delito de acoso laboral, siempre que se acrediten sus elementos.

<sup>61</sup> Vid., en este sentido, Villegas Fernández, J.M. “La impotencia de un legislador bienintencionado...”, cit.

*a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.*

*2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.*

*3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo”.*

Piénsese que el tipo agravado de acoso sexual basado en el abuso de una situación de superioridad laboral o en el denominado chantaje sexual (art. 184.2 CP) lleva aparejada la pena de prisión de 5 a 7 meses o multa de 10 a 14 meses. Un agravio (punitivo) comparativo preocupante, habida cuenta de que la exigencia típica del delito de acoso sexual relativa a la creación de “una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante” para la víctima es valorativamente equiparable a una afección grave a su integridad moral, de tal modo que, más que la libertad sexual, es la integridad moral el bien jurídico principalmente afectado por este delito. En consecuencia, dicha propuesta legislativa significaría convertir inexplicablemente el delito de acoso sexual en un tipo penal de acoso moral en el trabajo manifiestamente atenuado, desprotegiendo, en esa medida, a las víctimas del mismo.

En cambio, en el ámbito laboral y administrativo, la normativa sancionadora equipara la gravedad de las conductas de acoso sexual y el resto de las formas de acoso: son todas infracciones muy graves expresamente conectadas con el derecho a la dignidad en el trabajo (apartados 13 y 13 bis del art. 8 Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 4 de agosto de 2000, y apartados b), o) del art. 95. 2 Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, de 12 de abril de 2007).

Por ello, no se entiende la tendencia –que se reitera en el Proyecto de 2009- a fragmentar explícitamente el fenómeno del acoso moral en el ámbito laboral, según atienda a una finalidad sexual o no, un elemento que ni es consustancial al concepto de acoso ni explica suficientemente un tratamiento jurídico diferente –y benévolo- para el acoso sexual: la idea de instrumenta-

lización/humillación del trabajador es aquí igualmente significativa<sup>62</sup>. Como afirman Escudero Moratalla/ Poyatos i Matas, en el acoso sexual “no se trata tanto de obtener favores de naturaleza sexual como de señalar un poder” al convertir a la víctima en un objeto a disposición del autor<sup>63</sup>. Por ello, considere que la propuesta plantearía problemas concursales de difícil solución.

Estas objeciones, que he mantenido en otras ocasiones<sup>64</sup>, han sido expresamente corroboradas por el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de reforma del código penal de 2008, que ha puesto en tela de juicio la disparidad penológica entre ambos tipos de acoso moral en la relación de trabajo, apuntando, además, la “defectuosa técnica legislativa del delito de acoso sexual” que sugiere resolver<sup>65</sup>.

Por eso, cualquier iniciativa de tipificación del acoso moral en el trabajo debe corregir o tener en cuenta la regulación vigente de lo que es, sin duda, una estrategia más de hostigamiento de similares características respecto de la que pretenden perseguir los Proyectos de 2007 y 2009.

<sup>62</sup> Cfr. Leymann, H., *Mobbing. La persécution au travail*, cit., pág. 43; Molina Navarrete, C. “La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances”, En, *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2007; Carmona Salgado, C., “Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo...”, cit., pág. 185; Blanco Barea, M<sup>a</sup> J./López Parada, J., “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”, cit., pág. 4; Pomares Cintas, E., “Caso núm. 18...”, cit., pág. 223; Purcalla Bonilla, M.A., op. cit.; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., págs. 125, 126, 127.

<sup>63</sup> Aunque opinan que ambos “problemas laborales” deben separarse. Cfr. *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal*, cit., pág. 82, nota 99.

<sup>64</sup> Vid. Pomares Cintas, E., “Caso núm. 18...”, cit., pág. 224; de la misma, “¿Protección penal específica del derecho a no sufrir acoso en el trabajo?”, F.J. Álvarez García, dir., *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La Política criminal europea*. Tirant lo Blanch, 2009, p. 306; de la misma, “El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral...”, cit., págs. 87 y ss.; de la misma, “El acoso sexual, una modalidad privilegiada de acoso laboral desde la perspectiva del derecho penal”, En, (J.I. Marcos/M. Velázquez, Coord.), *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo*. Observatorio Vasco sobre el Acoso Moral. Ed. Lettera, 2010, págs. 99 y ss.

<sup>65</sup> En cambio, la Proposición de Ley Orgánica núm. 122/000158, de 23 de noviembre de 2001, promovida por el Grupo Parlamentario Socialista, no crea ese distanciamiento porque ofrece un marco punitivo similar. En contra de esta propuesta, Morales García, op. cit., pág. 439; Mir Puig, C., op. cit., págs. 195, 216; Villegas Fernández, J.M./Lafont Nicuesa, L., “Acoso moral”, cit., pág. 128.

# INTEGRACIÓN DEL DIÁLOGO SOCIAL EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO (LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO)

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Granada

## EXTRACTO

**Palabras clave: Diálogo Social, Gobernanza Socio-Laboral, Derecho Internacional del Trabajo**

El diálogo social se ha convertido en un elemento central de la gobernanza socio-laboral en las sociedades contemporáneas. El Derecho Internacional del Trabajo pertrucha un modelo de regulación que imbrica al diálogo social dentro del propio "sistema de Administración del Trabajo". El marco normativo internacional del trabajo es muy fecundo en reglas que promueven la participación de los interlocutores sociales en el diseño e implementación de las políticas socio-laborales dentro del sistema de Administración del Trabajo.

En este sentido, el propio Convenio n. 150 OIT –y todo un conjunto normativo más amplio que se analiza en el estudio- promueve decididamente el diálogo social, estableciendo diversas fórmulas de participación. La fórmula de la consulta tiene una gran centralidad en la regulación internacional, pero debe concebirse como regla de mínimos, dado que existen múltiples manifestaciones normativas que permiten mecanismos de participación –y democratización- mucho más incisivos.

Por otra parte, los ámbitos materiales del diálogo social en el sistema de Administración del Trabajo no tienen límites precisos, abarcando numerosas esferas de la política socio-laboral. Dada la "transversalización" de numerosas políticas sociales, la principal encrucijada que afronta el diálogo social es el dilema entre el mantenimiento del tripartismo -y sus límites intrínsecos- o la evolución hacia un multipartismo de articulación más compleja. La renovación estructural del diálogo social es una de las cuestiones pendientes, especialmente cuando se trata de abordar los problemas socio-laborales derivados de la globalización económica. Los "espacios supranacionales" de diálogo social hasta ahora existentes suponen una respuesta muy limitada, imperfecta y débil frente a los nuevos retos sociales que se plantean a nivel global.

## ABSTRACT

**Key Words: Social dialogue, Governance Socio-Labour, Labour Administration, International Labour Law**

Social dialogue is a central element of socio-labour governance in contemporary societies. The International Labour Law grants a regulation model that overlaps the social dialogue within the proper "Labour Administration System". The international labour law framework is rich in norms and regulations that promote the participation of social interlocutors in the design and implementation of the socio-labour policies within the Labour Administration System.

In this sense, the Agreement n.150 ILO –and more regulations that are analysed in our study- promote undoubtedly the social dialogue, while establishes different participation formulas to promote interaction between social interlocutors with the Public Powers. The consultation formula is the core of the international regulation, but it must be conceived as the minimum rule, because there are multiple norms that allow participation mechanisms –and of democratization- much more incisive. On the other hand, social dialogue premises in the Work Administration System do not have precise limits; they embrace numerous aspects of the socio-labour policy.

Given that many social policies transversally affect others, the social dialogue crossroad is the dilemma between the tripartisym –and its limits- and, or the evolution towards a multipartisim of a more complex scenario. The renovation of the social dialogue structure is one pending issue, especially when dealing with socio-labour problems given by economic globalisation. The "supranational places" of the social dialogue that exist to date have a very limited answer, imperfect and weak in the new social challenges that are raised at a global level.

## ÍNDICE

1. LA TRASCENDENCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL EN LAS SOCIEDADES CONTEMPORÁNEAS COMO MÉTODO DE GOBERNANZA.
2. EL PAPEL DEL DIÁLOGO SOCIAL EN EL CONVENIO N. 150 DE LA OIT SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO (Y EN EL “SISTEMA NORMATIVO” INTERNACIONAL DEL TRABAJO).
  - 2.1. El Convenio n. 150 OIT como norma “marco” promotora del diálogo social
  - 2.2. Las fórmulas de participación en el “sistema de administración del trabajo” (textura abierta del Convenio)
  - 2.3. La centralidad de la consulta como fórmula participativa (norma de mínimos o mera “apariciencia”)
  - 2.4. Los ámbitos materiales del diálogo social en el sistema de administración del trabajo
  - 2.5. Intervención pública sobre la negociación colectiva
  - 2.6. Descentralización, delegación de funciones y ampliación del ámbito de actuación de la administración del trabajo (su incidencia sobre el diálogo social)
3. RENOVACIÓN ESTRUCTURAL DEL DIÁLOGO SOCIAL (TRIPARTISMO O MULTIPARTISMO).
4. LOS “ESPACIOS SUPRANACIONALES” DE DIÁLOGO SOCIAL.

### 1. LA TRASCENDENCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL EN LAS SOCIEDADES CONTEMPORÁNEAS COMO MÉTODO DE GOBERNANZA

El diálogo social no admite una definición precisa y unívoca, constituye una categoría genérica en la que pueden reagruparse diferentes procedimientos jurídicos –más o menos formalizados o institucionalizados- susceptibles de generar tanto un acuerdo colectivo como una decisión del poder político. Es “una noción polivalente que connota plasticidad, lo que no deja de ser una virtud”<sup>1</sup>. Más que un concepto jurídico, constituye un “método” para abordar las reformas sociales. Negociación colectiva, concertación, consulta e información son partes integrantes del diálogo social que pretende implicar a los interlocutores sociales en la elaboración de la “decisión pública”<sup>2</sup>. Incluiría todas las formas de relación entre los agentes del sistema de relaciones laborales distintas al conflicto abierto, episodio en que el conflicto inmanente a las relaciones de trabajo aflora y abre uno o varios “procesos” tendentes a la composición del mismo. Se trata de una categoría poco precisa jurídicamente, no circunscrita a ninguna de las preexistentes, y que se define mejor en función de sus finalidades que en su estructura técnica, así pues es “práctica” más que noción jurídica. En una perspectiva funcional, sus heterogéneas formas e instituciones pueden servir para: compartir información, la consulta con los interlocutores sociales, la negociación de determinadas materias o incluso la toma de decisiones conjunta o participada.

El diálogo social se erige así en un instrumento clave de la “gobernanza” o coparticipación en ámbitos socio-laborales, y se vincula, no solamente con

<sup>1</sup> Villasmil, H.: La estrategia del diálogo social: de la concentración al reparto del poder decisorio en las relaciones laborales, OIT, San José, 2002, p. 3.

<sup>2</sup> Maggi-Germain, N.: “Sur le dialogue social”, *Droit Social*, n. 7-8, 2007, pp. 799-800.

la ampliación de los cauces de participación ciudadana en lo “público”, sino como un instrumento de mejora de la productividad y de competitivas de las economías, propiciando un reparto de la riqueza más equitativo (instrumento para el diseño e implementación de políticas sociales redistributivas). Los procesos de globalización también reclaman de instrumentos de consenso social para abordar la reestructuración permanente de los mercados y por ende, de las organizaciones productivas. El diálogo social ya ha demostrado ser un instrumento útil en la gestión de los cambios sociales y económicos, preservando el consenso y la estabilidad social, a través de la promoción del desarrollo equitativo y duradero del conjunto de la sociedad, afrontando los nuevos escenarios con una visión estratégica común (el caso irlandés, calificado de “corporativismo competitivo”, es buena muestra de ello)<sup>3</sup>.

En el plano internacional, el valor del diálogo social ha ido ganando relevancia bajo la “Decent Work Agenda” de la OIT, en la que el diálogo social se eleva a uno de los pilares estratégicos de la organización, como instrumento del fortalecimiento de la gobernanza democrática, construyendo sólidas instituciones del mercado de trabajo que contribuyen a una paz social y a una estabilidad socio-económica a largo plazo<sup>4</sup>. Para afrontar estos desafíos, el diálogo social requiere una serie de prerequisites como: una decidida voluntad política de todas las partes implicadas en el diálogo social; unas organizaciones de trabajadores y empleadores, dotadas de las adecuadas capacidades técnicas y con acceso a la información necesaria para poder participar en el diálogo social; el respeto de los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva (sujetos a constantes embestidas y amenazas) (en este sentido, va íntimamente relacionado con las normas relativas al reconocimiento y tutela de tales derechos fundamentales del trabajo); junto con el respaldo institucional –y financiero- adecuado.

El diálogo social comporta una práctica neocorporativa que implica la localización de puntos de encuentro entre los propios agentes sociales (bilateral o trilateralmente) y un intercambio de informaciones, ideas y opiniones entre las partes sociales y asimismo un intento de búsqueda de posiciones convergentes sobre cuestiones de interés común, no necesariamente formalizadas mediante acuerdos sociales o colectivos. Supone una ampliación de la acción sindical típica (fijación de las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva bipartita) hacia el marco más amplio de la participación de la adopción de las decisiones de contenido socioeconómico. Más específicamente, la concerta-

<sup>3</sup> Vid. Roche, W. K.: “Social partnership in Ireland and new social pacts”, *Industrial Relations*, vol. 46, n. 3, 2007, pp. 395 y ss.

<sup>4</sup> ILO: *Decent work*, Report of the Director-General, International Labour Conference (87th Session), ILO, Geneva, 1999, p. 38.

ción social –englobada en el concepto más amplio de diálogo social<sup>5</sup>- constituye más específicamente “una técnica política de consenso que comporta la presencia directa o indirecta del poder público (y en particular del Gobierno) en el proceso negociador en condición de “parte” implicada en el mismo”<sup>6</sup>.

El diálogo social –en sus diferentes manifestaciones- está presente en todos los sistemas políticos democráticos y desarrolla también un papel en los procesos de integración económica. Cuando el diálogo social trasciende del reducido ámbito de las relaciones laborales, y se plantea como instrumento para conseguir la colaboración de las organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en la adopción de las decisiones fundamentales en materia de política económica y social, garantizando de esta forma la mayor aceptación social de las mismas, se plantea inevitablemente el tema de su formalización, esto es, del establecimiento de procedimientos y cauces institucionales para el mismo que den mayor claridad y transparencia a su desarrollo y mejoren su encaje en el funcionamiento de las instituciones democráticas<sup>7</sup>. La incorporación a la arena política de los grupos políticamente activos hace posible la coordinación de intereses y propicia la solución negociada de los conflictos sociales. El método del diálogo social se valora por su capacidad de mejorar la transparencia y la responsabilidad en las políticas nacionales y su formulación a través de su aproximación participativa, ampliando la comprensión e incrementando la conciencia de la importancia de los propios procesos de elaboración de las políticas públicas.

La aceptación sindical de políticas de consenso corporativo –a través de fórmulas de concertación social- han sido frecuentes en los períodos en que la economía nacional atraviesa una profunda crisis o se encuentra expuesta a una fuerte competencia internacional. En el dilema de utilizar su fuerza contractual para utilizar objetivos a corto plazo, poniendo en peligro las bases de la economía y las de su propio poder, o de moderar su acción en el campo de la negociación colectiva, arriesgando la aparición de disidencias interiores o

<sup>5</sup> Como se sostiene en la doctrina, el diálogo social hace referencia a un intercambio de comunicaciones entre actores sociales y actores políticos que no requiere llegar a un acuerdo; el diálogo social puede existir sin necesidad de tener en el horizonte un acuerdo social: puede constituir sencillamente un cambio de impresiones, más o menos continuo y más o menos institucionalizado entre distintos sujetos responsables de la política social y de las relaciones laborales [Martín Valverde, A.: “Concertación social y tripartismo: modelos de concertación social en Europa”, en AA.VV., *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, CES, Madrid, 2002, p. 105].

<sup>6</sup> Monereo Pérez, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pp. 19-20; sobre el método consensual en la acción pública, vid. García-Pelayo, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 214-217.

<sup>7</sup> Durán López, F.: “El Consejo Económico y Social, instrumento del diálogo social”, *RMTAS*, n. 3, 1997, p. 187; sobre las fórmulas de institucionalización, vid. Villasmil, H.: “El Derecho del diálogo social”, en AA.VV., *El Derecho del Diálogo Social*, San José, OIT, 2004, pp. 28 y ss.

debilitando la cohesión y unidad internas, el sindicato puede preferir la apertura de un proceso de negociación política. El autocontrol en la esfera de las relaciones laborales se compensa con el acceso a los recursos que el Estado puede ofrecer<sup>8</sup>.

## **2. EL PAPEL DEL DIÁLOGO SOCIAL EN EL CONVENIO N. 150 DE LA OIT SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO (Y EN EL “SISTEMA NORMATIVO” INTERNACIONAL DEL TRABAJO)**

### **2.1. El Convenio n. 150 OIT como norma “marco” promotora del diálogo social**

De partida, interesa destacar que en el Convenio n. 150 OIT (1978) subyace la idea de conjugar la *racionalidad vertical* (propia de la intervención heterónoma estatal) con la *racionalidad horizontal* (propia de la actuación de los sujetos colectivos en el terreno de las relaciones laborales). Al respecto, se establecen previsiones que procuran una combinación variable de ambos tipos de intervención en el amplio terreno de la política socio-laboral. Se trata de una *norma “marco” (estructural)* que no pretende actuar de guía predefiniendo los resultados de la intervención administrativa, sino que procura un marco institucional (estructural) en el sistema de relaciones laborales que permita el desarrollo de políticas socio-laborales a través de una intervención administrativa en cuya gestación e implementación (y en cuyo sistema institucional) se encuentren presentes –con intervención variable- los interlocutores sociales.

La Administración del trabajo presenta numerosos vínculos con el diálogo social, entendiendo el mismo de una manera amplia, como hace la Oficina Internacional del Trabajo, al considerar que “abarca todos los tipos de negociación, consulta o, simplemente, de intercambio de información entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores acerca de interés común en materia de política económica y social”. En el sistema normativo internacional del trabajo, el diálogo social no se concibe como algo separado, sino integrado en la Administración del trabajo, la infraestructura normativa trata de imbricar ambos modos regulativos en la actividad administrativa pública dedicada a abordar las cuestiones socio-laborales.

La participación social constituye un mecanismo de control externo sobre los organismos públicos laborales que debe configurar y guiar el desarrollo de las políticas socio-laborales que gestionan. Los interlocutores sociales pueden proporcionar a la Administración del Trabajo información decisiva –no solamente sobre la actuación de los funcionarios públicos encargados de

<sup>8</sup> Valdés Dal-Ré, F.: “La legislación laboral negociada”, RMTAS, n. 3, 1997, p. 179.

tales servicios- sino también sobre las causas, los lugares y las consecuencias del incumplimiento de la normativa laboral y los posibles ajustes normativos e institucionales para solucionar dicha situación. Se trata de hacer de la Administración laboral una instancia responsable ante la sociedad, por ello, los cauces de participación e información/formación de los interlocutores sociales y de las empresas y trabajadores individualmente considerados deben considerarse prioritarios para una buena gobernanza.

El Convenio n. 150 OIT es una norma que no se ciñe a la intervención pública en materia socio-laboral, sino que reconoce –abre la posibilidad a amplias- posibilidades de participación e intervención de los agentes sociales –a través de sus representaciones- en la toma de decisiones públicas sobre estas materias. Aborda cuestiones cruciales sobre la concertación y el diálogo sociales, erigiendo a tales modos de gobernanza en principios axiales del propio Convenio. Estamos así ante una norma que reconoce y fomenta claramente el potencial participativo de las organizaciones sindicales y patronales en la elaboración y ejecución de las políticas socio-laborales. Por ello, no existen dudas de que puede calificarse como un instrumento inherente al propio modelo social-democrático de relaciones laborales. El diálogo social “tiene que ver, indisolublemente, con la democratización del sistema político y de las relaciones laborales”<sup>9</sup>.

El Convenio promueve la institucionalización mecanismos de participación política al margen de los instrumentos tradicionales (liberales), lo que constituye un elemento consustancial a la fisonomía de los estados sociales y democráticos de derecho. Se trata del reconocimiento de fórmulas que amplían los cauces de participación política, incrementando los instrumentos de participación de la ciudadanía en la vida política y socio-económica. Potenciando pues, una mayor plenitud de la participación ciudadana en la vida social y económica. Supone así un método de consecución de la paz social, un método de legitimación social del poder político que compensa carencias del sistema político aisladamente considerado. Se trata de superar la insuficiencia de la representación parlamentaria para articular y exponer la complejidad de los intereses socioeconómicos, como también conllevan la creación de un espacio de cooperación y de diálogo -no necesariamente negocial- entre las partes sociales y los poderes públicos, evitando al mismo tiempo la fragmentación de intereses dentro de las respectivas organizaciones sindicales y empresariales<sup>10</sup>.

Bajo esta orientación general, las fórmulas de participación de los interlocutores sociales se van introduciendo en las diferentes materias que aborda

<sup>9</sup> Villasmil, H.: *La estrategia del diálogo social...*, cit., p. 3.

<sup>10</sup> Rodríguez-Piñero, M.: “La institucionalización de la representación de intereses: los consejos económicos y sociales”, en AA.VV., *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, CES, Madrid, 2002, pp. 81-82.

el Convenio a modo de “principio de regulación”. El diálogo social se inserta como eje axial en la propia estructura del Convenio. El Convenio –como es propio de este tipo de norma- no desciende al detalle en la formación de los posibles instrumentos de concertación social y participación institucional de los agentes sociales<sup>11</sup>. En este sentido, podemos hablar más bien de un Convenio “marco”. No establece un modelo predefinido de diálogo social que pueda extrapolarse a cualquier país, algo que ni siquiera sería deseable, pero sí que provee de un marco conceptual básico -pero muy válido- y adaptable a la práctica totalidad de los sistemas democráticos de relaciones laborales. No facilita fórmulas definidas y precisas, pero ahí reside su virtualidad, pues ofrece importantes márgenes de desarrollo para los Estados signatarios, que podrán implementar las previsiones del Convenio buscando las fórmulas –institucionales o de práctica de la concertación social- más adecuadas a las particularidades culturales, históricas, económicas, políticas e institucionales de su propio sistema de relaciones laborales<sup>12</sup>.

Podría decirse que los cambios (sociales, políticos y económicos) y avances producidos desde su adopción –en el plano institucional o en el desarrollo fáctico de prácticas de concertación y diálogo social- han fortalecido el valor y la pertinencia de estos instrumentos. Más que la bondad de sus resultados, lo que promueve el Convenio es el diálogo social como “método” de consenso, y como elemento central de la gobernabilidad del sistema de relaciones laborales. Se inscribe en el método de política legislativa laboral basada en la “procedimentalización” más que en el consenso sustantivo<sup>13</sup>. En el ámbito de la política económica y sociolaboral es de extrema relevancia el consenso procedimental, que establece las reglas de juego y las reglas que establecen los mecanismos para resolver los conflictos.

Gracias a la flexibilidad del Convenio, las estructuras y mecanismos de los sistemas de administración del trabajo pueden evolucionar dinámicamente para afrontar los retos que deben afrontar todos los países: cambios resultantes de la mundialización de la economía, de las integraciones económicas regionales, de los programas de ajuste estructural, de la transición hacia la economía de mercado, de la privatización y reestructuración de las empresas, o del fomento de la democracia en el terreno socio-económico. Asimismo, las fórmulas de diálogo social pueden constituir un freno que compense –bajo criterios de “socialidad” (redistributivos)- los desequilibrios económicos inducidos por la puesta en práctica de políticas neoliberales. Su capacidad de

<sup>11</sup> Sobre las posibles formas y grados de institucionalización de la representación de intereses en el plano político, vid. Monereo Pérez, J. L.: *Concertación y diálogo social*, cit., pp. 26 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. Servais, J.-M.: “Normas internacionales del trabajo y culturas nacionales”, *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, pp. 31 y ss.

<sup>13</sup> Fox, A., Flanders, A.: “Collective bargaining: from Donovan to Durkheim”, *BJJR*, vol. 7, n. 2, 1969, pp. 151 y ss.

influencia también estará en función del papel atribuido a la administración del trabajo, que en algunos países avanzados ha sufrido un proceso de erosión o de disminución de influencia frente a la administración económica, relegándose a una posición subalterna a las prioridades económicas<sup>14</sup>.

En todo ello reside precisamente la riqueza del diálogo social y, en general, de las diversas fórmulas de participación social. En el mundo existe una gran variedad de disposiciones institucionales, marcos jurídicos, tradiciones y prácticas de diálogo social. Una lectura “actualizada” del Convenio nos permite contrastar sus previsiones con el amplio abanico de experiencias nacionales (y supranacionales), identificando las “buenas prácticas”<sup>15</sup>, y seleccionando – con suma cautela- las instituciones que puedan ser exportables a los diferentes sistemas nacionales de relaciones laborales sin causar indeseables disfuncionalidades.

## **2.2. Las fórmulas de participación en el “sistema de administración del trabajo” (textura abierta del Convenio)**

Debido a su interacción constante con los interlocutores sociales, la administración pública encargada de la administración del trabajo representa un caso particular dentro del dispositivo gubernamental. Más que simples usuarios del sistema de administración del trabajo, los trabajadores y los empleadores son –a través de sus representantes- actores, cuando no participan en la propia concepción y gestión del mismo. Así pues, la concertación social, tradicionalmente concebida como la institucionalización de relaciones de intercambio político, pasa a desarrollarse también como delegación de funciones públicas en las asociaciones de intereses, y particularmente a los sindicatos, en el marco de políticas redistributivas. La concertación ha dado así un salto cualitativo: del intercambio político (entre recursos materiales o simbólicos y consenso) se pasa a un modelo centrado sobre la codecisión y objetivos compartidos, modelo en el que la concertación pasa a ser un *método de la acción política*.

El Convenio n. 150 OIT es un mecanismo pro-activo de participación social, pues considera que la estructura institucional “para la consulta y participación de los empleadores y de los trabajadores y de sus organizaciones” forma parte del “*sistema de administración del trabajo*” [art. 1 b)]. Reténgase que la norma emplea el término “participación” que, aunque anfibológico, abre genéricamente mayores posibilidades participativas que la mera información y/o consulta. Importa destacar que –en la lógica del Convenio- estos actores

<sup>14</sup> Cfr. Heyes, J.: *The Changing Role of Labour Ministries: Influencing Labour, Employment and Social Policy*, ILO, Geneva, 2004, especialmente pp. 42 y ss.

<sup>15</sup> Vid. Sivananthiran, A., Venkata Ratnam, C. S. (eds.): *Best Practices in Social Dialogue*, ILO, Geneva, 2003.

no se conciben como convidados “externos” a dicho sistema, sino como *integrantes y corresponsables* del funcionamiento y resultados del mismo.

Para lograr un funcionamiento eficaz del sistema de administración del trabajo que otorgue preferencia al diálogo social y mantenga la paz social, el Convenio exige la participación activa tanto de los interlocutores sociales como de las autoridades públicas en la elaboración y aplicación de las políticas nacionales del trabajo<sup>16</sup>. El Convenio presupone asimismo la existencia de un interés por parte del poder público en una intervención equilibrada en materia socio-laboral, lejos del *laissez-faire* propio de la tradición liberal en el terreno de las relaciones laborales.

Los órganos de consulta, cooperación y negociación presentan una gran diversidad en las diferentes experiencias nacionales. Existen formas institucionalizadas permanentes de consulta, que englobarían a organismos del tipo Consejos económicos y sociales (independientes del poder ejecutivo y llamados a dar su opinión respecto de las grandes cuestiones de política económica y social, y también de lo relativo a la política nacional del trabajo), organismos de consulta cuyas competencias están más especializadas y que están vinculados de manera más directa a los ministerios de trabajo (los Comités o Consejos consultivos nacionales de trabajo), como también los Consejos consultivos sectoriales (referidos a ámbitos específicos de la actividad de la administración del trabajo: formación profesional, empleo, seguridad salud en el trabajo, etc.). La experiencia comparada también muestra la existencia de organismos de cooperación y de negociación, donde los interlocutores sociales intervienen en la implementación de la política nacional de trabajo y de empleo (a través de las Independent Agencies u Organismos Autónomos), en la mayoría de los países la facultad de autonomía de tales organismos se equilibra a través de su vinculación con una autoridad pública responsable de la administración del trabajo.

Sin desconocer la heterogeneidad de las diversas fórmulas participación de los interlocutores sociales en el sistema de administración del trabajo. A efectos expositivos, las mismas puede revestir tres formas fundamentales, que a su vez pueden estar dotadas de una mayor o menor institucionalización, de una mayor o menor prolongación o periodicidad a lo largo del tiempo, como también una mayor o menor extensión objetiva en función de las materias objeto de diálogo (o de los colectivos afectados por el mismo).

Una de las fórmulas posibles consiste en la consulta a los empleadores y a los trabajadores que se realiza en el seno de un organismo preestablecido y

<sup>16</sup> Es una norma que encaja en la concepción de la concertación como una delegación de autoridad o de responsabilidad pública a los intereses organizados para la realización de las políticas de intervención, lo que conlleva también la consulta preventiva de las partes sociales respecto a la emanación de intervenciones públicas (no solamente legislativas) [cfr. Offe, C.: “The Attribution of Public Status to Interest Groups: Observations on the W. German Case, en AA.VV., Berger, S. (ed.), *Organizing Interests in Western Europe*, Cambridge University Press, Oxford, 1981].

cuyo mandato consiste en emitir dictámenes (fórmula típica de los consejos económico-sociales o de relaciones laborales que institucionalizan una plataforma permanente para el diálogo social). Se trata de organismos que carecen de facultades legislativas y decisorias, aunque en algunos casos tengan participación en la planificación económica y en su ejecución, o bien cierta iniciativa legislativa. Su naturaleza predominante es la de ser órganos consultivos, predominantemente del Gobierno, y accesoriamente de los Parlamentos, en materias socioeconómicas<sup>17</sup>. Entre otras, esta fórmula presenta la ventaja de que garantiza la participación por encima de la coyuntura política, del color y de la voluntad política de los sucesivos Gobiernos, dado que la participación está institucionalizada y no depende de la apertura de un determinado gobierno a las prácticas de negociación informal. Por otra parte, una participación institucionalizada de este tipo y formalizada dentro del iter legislativo, concede seguridad y transparencia al procedimiento, y garantiza la participación de todos los agentes económicos y sociales, y aleja determinados peligros de las consultas o negociaciones informales<sup>18</sup>. Este método constituye la variante participativa de la “participación consultiva” que, a través de un organismo consultivo específico, asesora a la Administración.

Otra fórmula puede consistir en la colaboración en la gestión efectiva de ciertas actividades de administración del trabajo, lo que permite a los interlocutores sociales desempeñar un papel activo en la cooperación tripartita. Esta fórmula supone integrar a los interlocutores sociales en la propia actividad de gestión administrativa, y puede garantizarse a través de su presencia de los órganos de dirección o control de las instituciones públicas socio-laborales<sup>19</sup>. Se trata de la conocida participación institucional a través de la “participación orgánica”, que se reconoce genéricamente como la intervención de un particu-

<sup>17</sup> Durán López, F.: “La participación en las relaciones laborales y en el gobierno de la economía: el Consejo Económico y Social español”, en AA.VV., *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, CES, Madrid, 2002, p. 73.

<sup>18</sup> Durán López, F.: “El Consejo Económico y Social, instrumento del diálogo social”, cit., p. 191.

<sup>19</sup> Se puede observar así una bifurcación de posibilidades en lo que se denomina la “participación institucional” de los agentes sociales. Una que se desarrolla desde ciertas instituciones públicas, que no forman parte de la estructura orgánica de la Administración Pública, y que consistiría en la institucionalización pura de la participación, a través de organismos consultivos externos, creados directamente para ser sedes participativas, para ser canal de reunión, formación y expresión del parecer o voluntad sindicales. La otra se desenvolvería dentro de las instituciones públicas, en organismos públicos enmarcados en la configuración administrativa del Poder público, donde, de modo extraordinario, se cedería espacio público en manos privadas, para que éstas desarrollaran una cierta labor participativa en la actividad habitual de dichas instituciones públicas, en tocando su colaboración hacia la defensa del interés general (desde su condición de titulares del interés político tutelado o, lo que es lo mismo, desde la defensa del interés general) [vid. Vida Soria, J., Prados de Reyes, F. J.: “Artículo 129: principios constitucionales sobre la participación social”, en AA.VV., *Alzaga Villaamil, O. (dir.), Comentarios a la Constitución española de 1978*, Ed. De Derecho Reunidas, Madrid, 1998, p. 93].

lar o un grupo social en un órgano administrativo de decisión o bien de control de las decisiones burocráticas o de una actividad administrativa específica<sup>20</sup>.

En tercer lugar, la participación puede consistir en la negociación tripartita de acuerdos de amplio alcance. Se trata de fórmulas de concertación social a través del “Pacto”, esto es, acuerdos políticos donde se fijan unos objetivos comunes a perseguir y cada una de las partes se compromete a desarrollar una determinada actuación en pro de la consecución de dichos objetivos<sup>21</sup>. De todos modos, puede existir también concertación aunque no tenga como resultado la celebración de pactos, o bien con resultados que presenten un grado menor de formalización.

La Recomendación n. 158 OIT complementa esta visión integrada de la participación social en la Administración del trabajo al recomendar el establecimiento de la obligación que tendrían los servicios principales de administración del trabajo de “someter periódicamente informaciones o informes sobre sus actividades... a las organizaciones de empleadores y de trabajadores” [disp. 20. 1)]. Y ello incluso sobre los aspectos estructurales y orgánicos del sistema nacional de administración del trabajo. Al respecto, la disp. 21 de la Recomendación considera que “se deberían reexaminar de manera constante las estructuras del sistema nacional de administración del trabajo en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores”. En una época en que la legitimidad de las instituciones se mide por un criterio de eficacia (la “legitimación por la función”), estaríamos ante un test dinámico –y lo que es también relevante, participado institucionalmente- sobre la eficacia de la organización pública predispuesta para el cumplimiento de las funciones propias de la administración del trabajo. Precisamente, la reingeniería de los sistemas de administración del trabajo habrá de afrontar la implantación de sistemas de evaluación de los resultados de las políticas puestas en práctica, como elemento central de transparencia de la gestión pública y de responsabilidad frente a la ciudadanía. El diálogo social, en sus diferentes formas, puede

<sup>20</sup> Cfr. García de Enterría, E., Fernández, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Civitas, Madrid, 2002, pp. 84 y ss.

<sup>21</sup> Sobre la naturaleza de este tipo de pactos tripartitos, vid. Moreno Vida, M. N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada, Granada, 1989. En el caso español, una modalidad soft de acuerdo social se produce a través de las denominadas “Declaraciones” conjuntas, como nueva modalidad de producto derivado del diálogo social tripartito caracterizada por la inexistencia de mandatos con proyección hacia el ámbito jurídico, esto es, fuera “de toda vocación de intervenir en un terreno ajeno al de la concertación social”. La función de estos mandatos simplemente consiste en programar los tratos cooperativos entre el gobierno y los interlocutores sociales a fin de que todos ellos, en las materias previamente identificadas y de conformidad con los criterios básicos igualmente preestablecidos, puedan alcanzar un acuerdo socio-político que, entonces sí, ya requerirá, para poder desarrollar plena eficacia jurídica, la adopción de las oportunas medidas normativas. Se trata de programar conjuntamente un proceso abierto y continuado de diálogo social tripartito (Valdés Dal-Ré, F.: “Concertación social y mercado de trabajo”, RL, n. 12, 2006, pp. 11-12).

ser un instrumento adecuado para la fijación consensuada de los objetivos prioritarios, como también para el establecimiento de los indicadores relativos al cumplimiento de tales objetivos.

### **2.3. La centralidad de la consulta como fórmula participativa (norma de mínimos o mera “apariencia”)**

El Convenio n. 150 OIT –junto con su complemento normativo, la Recomendación n. 158 OIT- trata de fomentar las fórmulas de concertación y diálogo social, aunque se ciñe predominantemente en su letra a la fórmula jurídica de la “consulta”. Como es sabido, la consulta es un medio de participación más incisivo que la mera información, pero sin llegar a constituir propiamente una instancia de codecisión. A través de la consulta, los interlocutores sociales pueden *-ex ante-* manifestar su opinión sobre una propuesta de medida en el terreno socio-laboral. La incisividad de esta fórmula participativa dependerá del grado de asunción e influencia que la opinión de los sujetos consultados tenga sobre la formación de la voluntad del órgano decisorio.

El propio Comité de Libertad Sindical de la OIT –en adelante, CLS- ha considerado esencial que, cuando se introduzca un proyecto de legislación que afecte a la negociación colectiva o las condiciones de empleo, se proceda antes a consultas detalladas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas (Informe caso núm. 1338, párr. 71), como especialmente ha recalcado la necesidad de que los interlocutores sociales sean “consultados sobre el alcance y las modalidades de las medidas decididas por las autoridades” en relación a cambios importantes en terreno social y sindical, como sucede con las políticas que introducen mayor precariedad en el empleo (contracción del sector públicos o una flexibilidad laboral propiciada por la instauración de contratos de corta duración) [Informe caso núm. 1625, párr. 395; Informe casos núm. 1434 y 1477, párr. 263)]. Lamentándose, en numerosas resoluciones del CLS, de que los procesos de reestructuración, o de racionalización económica y de reducción de personal no hayan venido previamente acompañados de la consulta o el intento de consecución de un acuerdo con las organizaciones sindicales. Como también el CLS ha indicado que en los casos donde las decisiones reorganizativas acarreen reducciones de empleo, dicha consulta debería producirse al objeto de planificar el porvenir profesional de estos trabajadores de acuerdo con las posibilidades del país (Informe caso núm. 1378, párr. 139).

Esta obligación de consulta debe integrarse en el cuadro de un grupo normativo internacional más amplio dentro del “sistema de normas internacionales del trabajo”, teniendo presente el Convenio n. 144 OIT, sobre la consulta tripartita para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo (1976), complementado con la Recomendación n. 152 OIT, sobre

la consulta tripartita para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo y las medidas nacionales con las actividades de la OIT (1976). Dichas normas que tratan de proyectar el principio del tripartismo –al menos en el plano de la consulta- sobre las actividades y decisiones nacionales relativas a la participación de cada Estado en la OIT. Como reza en el propio art. 1 del Convenio n. 144, la finalidad de este instrumento internacional es asegurar las “consultas efectivas”, entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre los asuntos relacionados con las actividades de la OIT (art. 1 Convenio n. 144). Según el art. 5.1 del Convenio n. 144, ello engloba las siguientes actividades gubernamentales: respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos del orden del día de la Conferencia Internacional del trabajo y los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia, propuestas que hayan de presentarse ante la autoridad competente en relación con la sumisión de los convenios y recomendaciones *ex art. 19 Constitución OIT*, re-examen de convenios no ratificados y de recomendaciones a las que no se haya dado aún efecto para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover su puesta en práctica y su ratificación eventual, cuestiones que puedan plantear las memorias que hayan de comunicarse a la Oficina Internacional del Trabajo *ex art. 22 Constitución de la OIT*. Las consultas deberán celebrarse “a intervalos apropiados fijados de común acuerdo y al menos una vez al año” (art. 5.2. Convenio n. 144); responsabilizando a la autoridad competente de “los servicios administrativos de apoyo a los procedimientos previstos” en el Convenio (art. 4.1 Convenio n. 144) y contemplando la obligación de la obligación de celebrar “acuerdos apropiados entre la autoridad competente y las organizaciones representativas... para financiar la formación que puedan necesitar los participantes en estos procedimientos” (art. 4.2 Convenio n. 144).

Además, dentro de este grupo normativo relativo a las consultas tripartitas, es de especial importancia un instrumento anterior como es la Recomendación n. 113 OIT, sobre la consulta y la colaboración entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores en las ramas de actividad económica y en el ámbito nacional (1960), que podrían canalizarse a través de “medidas voluntarias adoptadas por las organizaciones de empleadores y de trabajadores”, “medidas adoptadas por las autoridades públicas que sirvan de estímulo a estas organizaciones”, por “la legislación” o “combinando cualesquiera métodos” (disp. 3 Recomendación n. 113). Y en cuanto a los ámbitos materiales de dichos procedimientos, además de “la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses”, destaca la inclusión de la materia relativa a “la creación y funcionamiento de los organismos nacionales, tales como los que se ocupan de la organización del empleo, formación y readaptación profesionales, protección de los trabajadores, seguridad e higiene en el trabajo, productividad, seguridad y bienestar sociales” [disp. 5 b) ii) Recomendación n.

113], lo que supone la apertura de espacios de diálogo social en relación a las *potestades de autoorganización* de la Administración del trabajo.

A pesar de una apariencia inicial, el articulado del Convenio n. 150 OIT no se ciñe a la mera consulta, pues consagra el principio del tripartismo y obliga a los Estados signatarios a “establecer procedimientos apropiados a las condiciones nacionales para garantizar, dentro del sistema de administración del trabajo, *la consulta, la cooperación y la negociación* entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o –cuando fuere apropiado– los representantes de los empleadores y de los trabajadores” (art. 5).

La propia institucionalización de mecanismos tripartitos es una decisión que debe someterse también a un procedimiento de consulta previo con los interlocutores sociales. El CLS ha señalado que toda decisión referente a la participación de organizaciones de trabajadores en un organismo tripartito debería adoptarse tras consultar plenamente a la totalidad de las organizaciones sindicales cuya representatividad se determine con criterios objetivos (Informe, caso num. 1314, párr. 187).

#### **2.4. Los ámbitos materiales del diálogo social en el sistema de administración del trabajo**

La normativa internacional –salvo las indicaciones expresas a las que nos referiremos– no prejuzga los ámbitos materiales específicos –ni mucho menos los objetivos concretos– que deben abordarse mediante el enfoque tripartito (cooperación entre el Gobierno y los interlocutores sociales), en detrimento del método parlamentario tradicional, y qué asuntos de mayor amplitud relativos a la política social deben permanecer en la esfera del Parlamento<sup>22</sup>. En esta dirección, se ha distinguido entre el diálogo social “restringido”, en el que se abordan los temas más propios de los trabajadores (temas “insider”), de lo que se denomina diálogo social amplio donde los representantes de los trabajadores también dialogan sobre cuestiones que afectarán a los no representados por ellos (outsiders), como por ejemplo las medidas para la creación de puestos de trabajo y la política de empleo. Se habla también del diálogo social “extendido”, que tiene lugar en foros donde tanto los empleados como los desempleados debaten sobre las cuestiones sociales y económicas en las que ambos están interesados. En este tipo de foros, junto a las organizaciones de empleadores y trabajadores participan, entre otros, los representantes de los jóvenes, los desempleados, los pensionistas, los consumidores y los grupos del entorno<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Este debate se está produciendo en países de tradición neo-corporativa como Finlandia, vid. EIRR: “Finland: Tripartite approach gains ground”, *European Industrial Relations Review*, n. 394, 2006, p. 30.

<sup>23</sup> Vid. Casey, B., Gold, M.: *Social Partnership and Economic Performance: the Case of Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2000, pp. 119 y sigs.

La Recomendación n. 158 OIT precisa que los organismos competentes dentro del sistema de administración del trabajo deberían participar activamente en la preparación, desarrollo, adopción, aplicación y revisión de las normas del trabajo, inclusive las leyes y los reglamentos pertinentes, señalando que dicha participación debe hacerse “en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores” [disp. 5. 1) Recomendación]. Se abren así posibilidades a la participación de los interlocutores sociales en el iter legislativo, bien a través de instrumentos institucionalizados de consulta (órganos consultivos en materia socio-laboral) o a través de consultas ad hoc con las organizaciones sindicales y patronales más representativas bajo diferentes fórmulas (negociación en mesas separadas, “legislación negociada”, negociaciones tripartitas, etc.).

La característica de las “leyes negociadas” consiste en la incorporación al derecho estatal del contenido de previos acuerdos a los que cabe calificar como acuerdos sociales. En su aplicación al ámbito de las relaciones laborales, el fenómeno de la legislación negociada “constituye el procedimiento normativo de síntesis en el que se funden los dos cauces históricos de juridificación de aquellas relaciones sociales; en el que convergen, en suma, soberanía política y autonomía privada”<sup>24</sup>. El Estado delega parcelas de su facultad soberana de toma de decisiones, llamando a los sindicatos a intervenir en la formación de la voluntad política. En contraprestación, estos garantizan al Estado su consenso, asegurando legitimidad, eficacia y rendimiento a la gestión pública. Este mutuo intercambio de poder implica una limitación de autonomía de cada uno de los actores: los beneficios derivados del cambio político llevan asociados recíprocos costes<sup>25</sup>.

También la Recomendación n. 158 (art. 13) establece que los organismos competentes dentro del sistema de administración del trabajo “deberían ser responsables de establecer o de promover el establecimiento de métodos y procedimientos para asegurar que se consulte a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, o –cuando fuere apropiado- a representantes de los empleadores y de los trabajadores, sobre la política del empleo, y para fomentar su colaboración en la puesta en práctica de dicha política”. Al respecto, propone que los organismos competentes promuevan “una acción conjunta de los empleadores y de los trabajadores, con la asistencia que se requiera de las autoridades y organismos públicos, en materia de políticas de empleo tanto a corto plazo como a largo plazo” [disp. 14.3) Recomendación n. 158 OIT].

Esta es una obligación de consulta también contemplada en el art. 3 del Convenio n. 122 sobre política y promoción del empleo, con el objeto de tener

<sup>24</sup> Valdés Dal-Ré, F.: “La legislación laboral negociada”, cit., pp. 171-172.

<sup>25</sup> Cfr. Pizzorno, A.: “Scambio político e identità collettiva nel conflitto di classe”, en AA.VV., Crouch, C., Pizzorno, A., (edits.), *Conflitti in Europa*, Etas Libri, Milano, 1977, pp. 407 y ss.

en plenamente en cuenta sus experiencias y opiniones y, además, de lograr su plena cooperación en la labor de formular dicha política y obtener el apoyo necesario para su ejecución. Es de interés la prescripción normativa dónde se indica que, en la determinación del sujeto pasivo de la consulta, debería tenerse en cuenta la posibilidad de ampliar las consultas a los representantes de las categorías que puedan verse afectadas por las medidas de política de empleo, pero que pudieran no estar representadas adecuadamente por las organizaciones de empleadores o de trabajadores (v. gr. autónomos parasubordinados o económicamente dependientes, colectivos en riesgo de exclusión social, etc.).

Son frecuentes en Derecho comparado los casos en que el Gobierno delega en órganos tripartitos nacionales, regionales y a veces locales, como también sectoriales la tarea de concretar, de finalizar y de completar, las medidas especiales y los programas que favorecen el empleo en función de las necesidades específicas de una región o de un sector de actividad económica<sup>26</sup>. Pero la Recomendación n. 158 OIT sienta también las bases para a promoción de una política de empleo, no solamente a través de consultas con los agentes sociales, sino también de manera concertada entre los propios interlocutores sociales, a través de Acuerdos Interconfederales o a través de las cláusulas convencionales de tratamiento de la política de empleo en los diferentes niveles de negociación (la capacidad adaptativa de la negociación colectiva a los contextos y particularidades de los mercados de trabajo –los “sistemas” del entorno– en que operan las organizaciones colectivas otorga especial relevancia a este instrumento como mecanismo de consenso social e implementación de políticas específicas de empleo).

Del mismo modo, el Convenio n. 142 sobre orientación y formación profesionales requiere la participación de los representantes de empleadores y trabajadores. De conformidad con su art. 5, “las políticas y programas de orientación profesional y formación profesional deberán establecerse y ejecutarse con colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y, según los casos y de conformidad con la ley y las prácticas nacionales, con otros organismos interesados”.

Conforme a estas premisas normativas, se trataría de incardinar la formación continua dentro del sistema integral de formación profesional, estableciendo los criterios de vinculación de dicha formación con los sistemas de clasificación profesional y con los sistemas nacionales de cualificaciones. El objetivo común sería la búsqueda de una coherencia entre la oferta formativa en todos sus grados y niveles y las cualificaciones profesionales requeridas por el mercado de trabajo, teniendo presente la constante recomposición de las competencias profesionales necesarias en los procesos productivos. La

<sup>26</sup> Vid. Biagi, M.: *Job Creation Policies at Local Level and the Role of the Social Partners in Europe*, ILO, Geneva, 2002.

descripción de un mercado de cualificaciones globalmente considerado y en permanente renovación garantiza la adecuación del repertorio de cursos a las demandas del mercado de trabajo y un acercamiento de las formaciones a los sistemas de clasificación profesional que se pacten en la negociación colectiva. El diálogo social es un instrumento clave para el desarrollo de esta dinámica de renovación de los sistemas formativos en función de las necesidades de los tejidos productivos<sup>27</sup>. La participación empresarial está especialmente legitimada en la medida que las empresas contribuyen económicamente –vía cotizaciones– a la financiación de los programas de formación profesional<sup>28</sup>. Además, es el instrumento potencialmente adecuado para resolver los desacuerdos que afloran en la materia sobre cómo las responsabilidades de fomento de los diferentes tipos de formación deben repartirse y la determinación de qué tipo de formación debe atribuirse como un derecho a los trabajadores. El diálogo social es un instrumento adecuado para la determinación de los recursos, su destino y su forma de administración. Indudablemente, la mejora de la transparencia en la determinación de las cualificaciones y otras medidas destinadas a reducir los costes de transacción (información) y facilitar la movilidad en los mercados de trabajo ha generado menor fricción y abre mayores perspectivas de cooperación en este ámbito<sup>29</sup>. En una “sociedad del conocimiento” que requiere el “aprendizaje permanente” (longlife learning), el diálogo social debe ser un instrumento fundamental para el diseño e implementación de las políticas de enseñanza de todos los niveles y muy especialmente de las de formación profesional.

Junto a estas materias, el diálogo social –en todas sus dimensiones– también es un instrumento llamado a afrontar la perspectiva de género. El fomento de la igualdad (el diseño y desarrollo de Planes de Igualdad a diversos niveles) debe ser uno de los elementos centrales de las diferentes formas de diálogo social<sup>30</sup>.

Uno de los retos pendientes –o mejor, de las asignaturas pendientes– es el fortalecimiento del diálogo social en la reforma de los servicios públicos. Los procesos de privatización no han venido acompañados de la suficiente transparencia y del diálogo social, a pesar sus indudables y relevantes repercusiones en el plano socio-laboral. Pero los procesos de reforma de tales servicios son continuos, en respuesta a la variedad de objetivos y necesidades que deben

<sup>27</sup> Vid. Barretto Ghione, H.: *Formación profesional en el diálogo social*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2007.

<sup>28</sup> Luttringer, J.-M.: “Diálogo social sobre formación profesional en la Unión Europea: realidad y diversidad de prácticas”, *Boletín Cinterfor*, n. 142, 1998, p. 97.

<sup>29</sup> Vid. el estudio comparado de Heyes, J.: “Training, social dialogue and collective bargaining in Western Europe”, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 28, n. 2, 2007, pp. 239 y ss.

<sup>30</sup> Ruano Albertos, S., Vicente Palacio, A.: “Transversalidad y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en las empresas. Regulación internacional y comunitaria”, *RMTAS*, n. 67, pp. 147 y ss.

cubrir. La toma de decisiones al respecto debería basarse en el consenso de todas las partes afectadas (combinando los procesos bipartitos y tripartitos), en especial, teniendo presente la protección de los derechos de los trabajadores y de sus organizaciones, así como la necesidad de garantizar las inversiones en el desarrollo del personal necesarios para superar las dificultades que surjan al respecto. El diálogo social –la formulación participativa de las políticas de reforma- puede contribuir así a crear servicios públicos de calidad, tanto en relación a la calidad de las condiciones de trabajo personal encargado de los mismos, como respecto a la calidad de la prestación recibida por los usuarios. En este sentido, las medidas de supervisión y evaluación están destinadas a cobrar especial relevancia<sup>31</sup>. Y son todas estas instituciones las que deben garantizar que la nueva preeminencia de las técnicas de organización y gestión privatizada de los servicios públicos no ignoren valores universales como la equidad y la responsabilidad social.

En algunos ordenamientos laborales la tensión se ha presentado en relación al retroceso del intervencionismo administrativo como condicionante la adopción de ciertas medidas empresariales de gestión del personal (modificaciones de condiciones de trabajo, expedientes de regulación de empleo, etc.). Estos modelos heterodirigistas han cedido para liberar espacios a la gestión empresarial autónoma por exigencias económicas y productivas (mayor flexibilidad en la toma de decisiones empresarial), reforzando así el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. Ello ha hecho aflorar la importancia de los mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa: el diálogo social a escala empresarial, caracterizado prevalentemente por su carácter bilateral, aunque no cabe descartar el desplazamiento “vertical” de los conflictos colectivos laborales empresariales que tienen importantes consecuencias sobre el desarrollo económico de un territorio concreto, donde los poderes públicos intervienen para evitar el desmantelamiento de actividades productivas y mantener puestos de trabajo.

## **2.5. Intervención pública sobre la negociación colectiva**

Aunque en un sentido amplio la negociación colectiva forma parte del “diálogo social” en su dimensión bipartita, los procesos de diálogo social no deben confundirse con la negociación colectiva ni tampoco sustituirla<sup>32</sup>.

Una de las cuestiones centrales es la determinación del grado de intervención del poder público –vía administración del trabajo- para el fomento, establecimiento y desarrollo de relaciones de trabajo que promuevan progresi-

<sup>31</sup> Vid. Ratnam, V., Tomoda, S.: *Guía Práctica para fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos*, OIT, Ginebra, 2005.

<sup>32</sup> Rodríguez-Piñero, M.: “La protección internacional de la contratación colectiva: una tarea difícil”, *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, p. 58.

vamente la mejora de las condiciones de trabajo y de vida profesional. Se trata de abordar el delicado equilibrio entre intervención heterónoma y autonomía colectiva. En este sentido, la normativa internacional promueve lo que se ha denominado legislación promocional (*auxiliary legislation*) de la autotutela colectiva, siempre que no sea de tal intensidad que fagocite o paralice el funcionamiento del propio “sistema intersindical”. En concreto, es una obligación establecida por el art. 4 del Convenio n. 98 OIT: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Como límite, esa intervención relativa a las condiciones de trabajo y de vida profesional, ha de ser respetuosa con el derecho de sindicación y de negociación colectiva [disp. 8.1) Recomendación n. 158 OIT], lo que inevitablemente conlleva la cesión amplios espacios regulativos para los interlocutores sociales; además de ello, los organismos del sistema de administración del trabajo “deberían promover el pleno desarrollo y utilización de los procedimientos de negociación voluntaria” (disp. 9 Recomendación n. 158 OIT); y “proveer, de acuerdo con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores instancias de conciliación y mediación apropiadas a las condiciones nacionales, en los casos de conflicto colectivo” (disp. 10 Recomendación n. 158 OIT).

El fomento de la negociación colectiva –como forma de “diálogo social”– se prevé en el Convenio n. 154 OIT sobre la negociación colectiva (1981) [complementado por la Recomendación n. 163 OIT sobre el fomento de la negociación colectiva (1981)], cuyo art. 5.1 se refiere a la obligación de “adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva”, con varias precisiones adicionales de sumo interés, de entre las que destacan: que la negociación sea progresivamente extendida en cuanto a su ámbito material de regulación [art. 2 d) Convenio n. 154 OIT] (lo que conlleva una contención del intervencionismo público en cuanto a contenidos materiales, que pasaría a cumplir una función de establecimiento de estándares mínimos de tutela, y no de competidos con la negociación colectiva en la fijación de condiciones de trabajo); que “la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas” [art. 2 d) Convenio n. 154 OIT] (lo que obliga al establecimiento de una “infraestructura jurídico-procedimental” que de seguridad jurídica a los procesos de negociación colectiva) como también que “los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva” [art. 2 e) Convenio n. 154 OIT] (lo que supone atender al carácter autorreflexivo de la negociación colectiva”).

La figura de la mayor representatividad en orden a la negociación colectiva puede considerarse una medida promocional de la negociación colectiva, siempre que supere el test de compatibilidad con el principio de libertad sindical, conforme a los tratados internacionales y a los parámetros y criterios interpretativos establecidos por el CLS.

Como medida instrumental, es conveniente recordar –sobre el elemento informativo- que la Recomendación n. 163 OIT, establece que en caso de que sea necesario, “deberían adoptarse medidas para que las partes dispongan de las informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de causa” [disp. 7.1 Recomendación n. 163 OIT], y con este objeto [disp. 7.2 b) Recomendación n. 163 OIT] “las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales”.

También el establecimiento de estas medidas de estímulo y fomento del desarrollo de la negociación colectiva se somete, en el sistema de normas internacionales, a la obligación “de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores” (art. 7 Convenio n. 154 OIT). El funcionamiento de estos principios en el marco de un sistema democrático de relaciones laborales tiene como prerequisite la existencia de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y trabajadores, cuya existencia debería facilitada por la acción pública (disp. 2 Recomendación n. 163 OIT).

Conviene advertir de un cierto fenómeno derivado de la “hiperinflación” normativa consistente en la remisión constante de las normas estatales a la regulación de determinadas cuestiones laborales a la fuente de regulación convencional. Si bien se realiza a modo de admonición o invitación a la regulación de una determinada materia, en muchos casos son remisiones exuberantes por innecesarias, dada la capacidad normativa general de los interlocutores sociales en virtud del principio de autonomía colectiva. Genera la falacia de que la autonomía colectiva solamente puede intervenir bajo remisiones expresas legales para cada ámbito material. En muchos casos, supone una desresponsabilización pública sobre el ámbito material o sustantivo de que se trate, en ocasiones abandonando la efectividad de determinados derechos recogidos de manera retórica o programática a la suerte de una negociación condicionada por el contingente equilibrio de fuerzas de los sujetos negociadores. En ocasiones, el legislador espera o traslada a la negociación colectiva mucho más de lo de la misma puede asumir. El peligro subyacente es que –en defecto de norma paccionada- el poder unilateral de decisión empresarial siempre actuar como criterio de cierre, luego esta técnica legislativa puede derivar hacia un –deseado o no- fortalecimiento de los poderes empresariales.

## **2.6. Descentralización, delegación de funciones y ampliación del ámbito de actuación de la administración del trabajo (su incidencia sobre el diálogo social)**

La norma obliga a articular los procedimientos de participación en función del propio modelo territorial de Estado pues señala que: “En la medida que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales, estos procedimientos deberán aplicarse a nivel nacional, regional y local, así como de los diferentes sectores de actividad económica” (art. 5.2 Convenio n. 150 OIT). La descentralización de las fórmulas de concertación social se viene demostrando muy adecuada para abordar los complejos problemas de fomento del empleo (las políticas de empleo), adaptando por la vía del consenso social – y de manera tripartita- los instrumentos económicos y jurídicos de tutela de los trabajadores en función a las particularidades de los mercados de trabajo y las necesidades específicas que surgen en los diferentes ámbitos territoriales y sectores de actividad.

Pero el Convenio va mucho más allá, y abre otras posibilidades de participación en determinadas actividades de administración del trabajo a los interlocutores sociales.

En primer lugar, permite a los Estados signatarios que deleguen o confíen “con arreglo a la legislación o práctica nacionales, determinadas actividades de administración del trabajo a organizaciones no gubernamentales, particularmente a organizaciones de empleadores y de trabajadores o –cuando fuere apropiado- a representantes de los empleadores y de los trabajadores” (art. 2 Convenio n. 150 OIT). Resulta paradójico que algunos Gobiernos se hayan escudado en esta “facultad” de delegación para no ratificar el Convenio (casos de Mauricio, Senegal, Sudáfrica). Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que “los Estados miembros que ratifican el Convenio no están obligados a delegar actividades de la administración del trabajo”.

En segundo término, extiende explícitamente el terreno aplicativo de las políticas laborales a las cuestiones que “con arreglo a la legislación o a la práctica nacionales, se regulan mediante negociaciones directas entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores” (art. 3 Convenio n. 150 OIT). Lo que implica una visión interactiva de los métodos de la intervención estatal y de la negociación colectiva en los temas abordados por ésta última.

En tercer lugar, algo que ahora nos parece novedoso, como la extensión de la actuación del sistema de Administración del trabajo en relación a actividades “relativas a las condiciones de trabajo y de vida profesional de determinadas categorías de trabajadores que, a efectos jurídicos, no se pueden considerar personas en situación de empleo” (art. 7 Convenio n. 150 OIT), entre las que incluye –con carácter ejemplificativo- a los pequeños agricultores que no con-

tratan mano de obra exterior, los aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas, las personas sin trabajadores a su servicio ocupados por cuenta propia en el “sector no estructurado” (economía informal), etc. Ello implica un principio de extensión de las funciones del sistema de Administración del Trabajo (incluidas las relativas al diálogo social y la participación institucional) a categorías de trabajadores con relaciones extralaborales, pero con la suficiente afinidad en el plano sociológico con el trabajo por cuenta ajena como para requerir una intervención pública en las materias de política de empleo, mejora de sus condiciones de empleo y de vida profesional, asesoramiento técnico, etc., englobando también la promoción de consultas y cooperación efectiva con los organismos públicos. El objetivo de esta intervención administrativa debe ser prevenir el crecimiento de la informalidad, formalizar (“juridificar”) las actividades y relaciones informales, con el objeto de reducir la diferencia de protección social, extenderles la inspección del trabajo y promover los derechos colectivos en estos ámbitos<sup>33</sup>. En algunas experiencias nacionales, el diálogo social ha sido un instrumento adecuado para que los interlocutores sociales colaboren en la “normalización” jurídica de este ámbito de las relaciones de trabajo (v. gr. el caso de Bulgaria), o para el establecimiento de instrumentos colectivos de protección social<sup>34</sup>.

No obstante, la preceptividad de la previsión es relativa, pues la promoción de la ampliación se producirá únicamente cuando lo exijan las condiciones nacionales, pudiendo aplicarse de manera progresiva o gradual. La propia Comisión de Normas ha señalado que el instrumento no impone la obligación de producir un resultado preciso, “sino más bien en esforzarse al máximo para darle cumplimiento”. La norma es “hija de su tiempo”, esto es, de un periodo de “irradiación” subjetiva de la tutela laboral que posteriormente ha entrado en crisis.

El Convenio trataba así de dar respuesta la extensión de la actividad de la Administración del trabajo –pero también implícitamente a las formas de diálogo social que lleva consigo- a relaciones de trabajo extralaborales pero necesitadas de la autotutela colectiva. Como también la necesidad de dar voz a quienes trabajan en la economía informal (de la que nos hemos acostumbrado a no hablar).

Cuestión complementaria es la necesidad de adaptar los instrumentos del diálogo social para evitar que la creciente “dualización” o segmentación de los

<sup>33</sup> Vid. Casale, G., Sivananthiran, A., Daza, J. L., Mar, C.: Showcasing Tools and Experiences in Labour Administration and the Informal Economy, ILO, Geneva, 2006, pp. 4 y ss.; Daza, J. L.: Informal Economy, Undeclared Work and Labour Administration, Paper n. 9, ILO, 2005; Sivananthiran, A., Venkata Ratnam, C.S. (eds.): Informal Economy: The Growing Challenge for Labour Administration, ILO, Geneva, 2005.

<sup>34</sup> Vid. Kannan, K. P.: “Social Dialogue in the Informal Sector: The Kerala Experience of Welfare Funds”, en AA.VV., Sivananthiran, A., Venkata Ratham, C. S., Best Practices in Social Dialogue, ILO, Geneva, 2003.

mercados de trabajo se acrecienta debido a una infrarrepresentación de ámbitos del mercado de trabajo en sus instituciones. Los modos de representación de intereses en este contexto deben articularse de manera que no se genere menos equidad social, sino que se reduzca el gap entre la mano de obra periférica y la central (core workforce)<sup>35</sup>.

### **3. RENOVACIÓN ESTRUCTURAL DEL DIÁLOGO SOCIAL (TRIPARTISMO O MULTIPARTISMO)**

Uno de los debates centrales, directamente relacionado con la exigencia de democratización pluralista del diálogo social, es que el mismo ya no puede –en muchos ámbitos de decisión– circunscribirse a los interlocutores sociales tradicionales (bipartitos o tripartitos) sino que debe incorporar a otros grupos sociales representativos de intereses merecedores de atención y tutela. Los nuevos actores de la sociedad civil –consumidores y usuarios, los grupos comunitarios y las ONG’s– ejercen una influencia creciente en lo relativo al logro de los derechos sociales, lo que engloba también la exigencia de que los servicios públicos rindan cuenta de su desempeño y mejoren su eficacia. Las apreciaciones también son extrapolables a las fórmulas de composición de los conflictos colectivos laborales (especialmente los relativos a los servicios esenciales para la comunidad) en el contexto de la terciarización creciente de las economías.

Los instrumentos tradicionales del Derecho sindical se han quedado “estrechos” para pertrechar de la infraestructura jurídica necesaria para afrontar las nuevas exigencias de gobernanza que plantea una sociedad más abierta y compleja (post-industrial) donde el “conflicto social” deja de tener la centralidad que presenta en las sociedades “industriales” (al que se suman los conflictos derivados de la sociedad de consumo, el problema medio-ambiental, el desarrollo sostenible, los fenómenos migratorios, etc.). Como consecuencia, también hay una “crisis del tripartismo” como método para gobernar los conflictos sociales que requieren de un consenso social más amplio (v. gr. las problemáticas específicas de los jóvenes, las mujeres, los discapacitados, los desempleados<sup>36</sup> y otros grupos vulnerables) y de una mayor transversalidad de las políticas sociolaborales (piénsese por ejemplo, en las políticas de igualdad, de inserción social o de integración de la población inmigrante). Ello permi-

<sup>35</sup> Baglioni, M.: “Interest representation between social partnership and solidarity”, *Transfer*, n. 3, 2008, p. 442.

<sup>36</sup> Las políticas de formación y empleo requieren de lo que se ha denominado un diálogo social “ampliado” donde desaparece el monopolio sindical sobre la materia, y debe comprender los agentes –públicos y privados– de los niveles regionales y locales [OIT: Aprender y formarse para trabajar en la sociedad del conocimiento, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª Sesión (2003), Informe IV (1), OIT, Ginebra, 2002, pp. 23-24].

tiría abordar un sector de la realidad social en su totalidad, en el conjunto de sus implicaciones, lo que ofrece la posibilidad de alcanzar soluciones más funcionales que las que supondría la simple agregación de decisiones sobre problemas parciales.

La complejidad del método de “multipartismo” reside en determinar la adecuación esta ampliación de la base social para abordar las diferentes cuestiones socio-laborales (en las que pueden estar imbricadas otras materias), en la línea de garantizar fórmulas de diálogo social más integradoras, pero también más eficaces.

Frente a potencial efecto debilitador y disgregador del más tradicional diálogo social por un modelo multipartito (su sustitución por el más etéreo “diálogo civil”), también se ha propuesto un modelo de diálogo social que acomode la creciente diversidad de intereses representados por otros actores sociales dentro del marco del tripartismo<sup>37</sup>. En esta dirección, se ha considerado que esta integración complementa y refuerza la cooperación tripartita en la formulación e implementación de las políticas económicas y sociales. La colaboración entre los agentes sociales y otros actores en el diálogo social – sobre la base de objetivos que persigan beneficios mutuos– se presenta como una necesidad en los nuevos contextos que debe afrontar el diálogo social. La dificultad estriba en determinar y articular las fórmulas, instrumentos y mecanismos más adecuados para que la integración de otros actores sociales sea efectiva. Las específicas fórmulas de colaboración y su naturaleza jurídica podrían obedecer a diferentes modalidades (redes, alianzas, coaliciones, afiliación, etc.). El diálogo social debe abrirse hacia la intensificación de alianzas y redes con la sociedad civil y las ONG’s en áreas de mutuo interés y en aquellas en las que se comparten valores similares<sup>38</sup> (apertura hacia contingentes o estratégicas alianzas, dada la interdependencia de los objetivos perseguidos por los diferentes agentes). Ello podría relanzar la crítica cuestión de la representatividad del sujeto sindical. Si bien supone una expansión de la participación en el mecanismo tripartito, debe conllevar también, del lado gubernamental, la implicación de los departamentos ministeriales con competencias de las que dependa la efectividad de las políticas concertadas, dada la transversalidad que cada vez más caracteriza a las políticas sociales.

La operación es complicada en la medida en que los actores sindicales están muy implicados en procesos de negociación y concertación nacional y

<sup>37</sup> Fashoyin, T.: “Tripartite Cooperation, Social Dialogue and National Development”, *International Labour Review*, vol. 143, n. 4, 2004, pp. 365 y ss.; id.: “Tripartism and other actors in social dialogue”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 21, n. 1, 2005, pp. 37 y ss.

<sup>38</sup> Cfr. Schmidt, E.: “Sustainability and unions: International trade union action to implement sustainability norms at corporate level”, en AA.VV., Schmidt, V. (ed.), *Trade union responses to globalization*, ILO, Geneva, 2007, pp. 13 y ss.; O’Donovan, P.: “Social Dialogue: Trends and Issues”, en AA.VV., *Best Practices in Social Dialogue*, ILO, Geneva, 2003, p. 31.

no siempre sus posiciones se muestran compatibles con las de sus potenciales aliados en el diálogo social. En muchos casos, los agentes sindicales se encuentran estrechamente ligados a las exigencias derivadas de la competitividad global o a las necesidades específicas de un o varios sectores productivos determinados y menos abiertos a la problemática más general de las necesidades sociales y del bienestar social general que tratan de atender otros actores de la sociedad civil. Estos son terrenos de potencial conflicto entre los propios aliados de los agentes sociales. Pero también suponen un reto para que los sujetos sindicales aborden un cambio cultural de renovación de valores y objetivos (con mayor predisposición a facilitar la participación y compartir el poder con otras organizaciones, como también al desarrollo de alianzas con ONG's y otros grupos comunitarios que comparte objetivos sobre justicia social), como de desplazamiento de las tradicionales políticas centradas en el trabajo hacia otras más amplias que incluyan el desarrollo sostenible y la más amplia dimensión de las relaciones entre trabajo y vida personal y familiar<sup>39</sup>.

En la ampliación de los interlocutores del diálogo social subyace el riesgo de una traslación de la lógica de la representación (legal) hacia una mera lógica de lobbying y facilita la penetración de la esfera democrática por la lógica económica, abriendo el interrogante de la representatividad real de sus intervinientes y la legitimidad de las decisiones adoptadas mediante este método de gobernanza, permitiendo mayores espacios de opacidad en la toma de decisiones y de ambigüedad en el enunciado y eficacia de las decisiones mismas.

El proceso de globalización ha subrayado la necesidad de una mayor participación en las políticas y toma de decisiones a todos los niveles, incluido el supranacional. Las organizaciones de trabajadores y empleadores deben agrupar a los jóvenes, las mujeres y los grupos minoritarios, además de a las ONG's, en un diálogo constructivo. Ello lleva implícito un cambio en sus estructuras como para facilitar la participación y el reparto de poder con tales grupos. En los países donde los interlocutores sociales han sido capaces de integrar a tales grupos en el diálogo nacional, ello ha conducido a un consenso más amplio en la sociedad sobre los cambios necesarios, reforzando el papel de los agentes sociales en su percepción como representantes de más amplios intereses sociales<sup>40</sup>.

La UE trata de avanzar en este sentido, presentando un panorama todavía lleno de incertidumbres<sup>41</sup>. En desarrollo del Libro Blanco sobre "gobernanza

<sup>39</sup> Schmidt, E.: "Sustainability and unions: International trade union action to implement sustainability norms at corporate level", cit., p. 20.

<sup>40</sup> Thamarajakshi, R.: "Overview", en AA.VV., Best Practices in Social Dialogue, ILO, Ginebra, 2003, p. 22.

<sup>41</sup> Vid. Hyman, R.: Social Dialogue in Western Europe: The "State of the Art", ILO, Ginebra, 2000, pp. 10-12; Baccaro, L.: "What is alive and what is dead in the theory of corporatism", BJIR, v. 41, n. 4, pp. 683 y ss.

europea” (que recoge las propuestas del Consejo Europeo de Sevilla -2002-), se aprobó el Acuerdo Interinstitucional para legislar mejor, el 16 de diciembre de 2003, que se trata de un pacto interinstitucional cuasi-político al que el Tribunal de Justicia de la UE se muestra favorable a reconocer una cierta fuerza vinculante. El documento contiene la nueva tendencia de las instituciones comunitarias en la línea de “parificar” la intervención de los interlocutores sociales, o la compartición de sus funciones con otro tipo de agentes sociales, facilitando el acceso de otras organizaciones y asociaciones civiles a los procesos previos a la elaboración de documentos y de la legislación pactada. En este sentido, el debate abierto en torno al Libro Verde relativo a la flexiseguridad en el trabajo es buena muestra de este nuevo método de formación de consenso. El documento propone esta participación “ampliada” a través de dos técnicas: la “corregulación” y la “autorregulación”.

La “corregulación” consistiría en un acto legislativo comunitario que habilita para la realización de los objetivos definidos por la autoridad legislativa a las partes interesadas reconocidas en el ámbito de que se trate (los agentes económicos, los interlocutores sociales, las ONG’s o las asociaciones) (punto 18 del Acuerdo); siendo los propios actores sociales los encargados de seleccionar los medios para alcanzar los objetivos. El mecanismo recuerda mucho al instrumento jurídico que conocemos por “Directiva”, reemplazando a los Estados Miembros por los agentes sociales y económicos como destinatarios. En cualquier caso, conviene recordar que en la actualidad la negociación colectiva es un instrumento reconocido en el TCE para la transposición de las Directivas comunitarias, como alternativa al método legislativo.

De otro lado, la “autorregulación” consistiría en un método según el cual “los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones” tienen la posibilidad de adoptar para sí “directrices comunes de ámbito europeo (en particular, códigos de conducta o acuerdos sectoriales)” (punto 22 del Acuerdo). Sería la Comisión el órgano encargado de vigilar el uso correcto de tales procedimientos (criterios de transparencia –publicidad de los acuerdos- y representatividad de las partes). Ello supone añadir un difuso sistema de supervisión y vigilancia al funcionamiento de tales métodos.

Estos nuevos mecanismos abren una multitud de interrogantes, ¿Cómo se coordinan con los mecanismos de diálogo y concertación social institucionalizados en el Tratado en materia de Política Social? ¿Cómo se coordinan con el sistema de fuentes diseñado en el Tratado? ¿Suponen una amenaza para la acción de los interlocutores sociales a escala comunitaria? ¿Suponen una degradación del diálogo social tripartito o, dicho de otra manera, la sustitución del diálogo social por un más etéreo “diálogo civil”? ¿Tales métodos permiten que otros sujetos intervengan en la Política social europea, en funciones que suelen estarle vedadas en los Derechos internos? ¿Abren la perspectiva de un

diálogo más abierto en cuanto a su base participativa y a las materias posibles, donde también la representación sindical se reforzaría? ¿Cuál es la eficacia jurídica de los nuevos instrumentos? ¿Son normas directamente invocables ante los tribunales –eficacia directa e inmediata- o requieren complementos adicionales para tener plena virtualidad jurídica?

#### 4. LOS “ESPACIOS SUPRANACIONALES” DE DIÁLOGO SOCIAL

La OIT –asentada en el tripartismo- es un instrumento central y adecuado para la gobernanza de los problemas globales (es un foro permanente de “diálogo social global”). Pero también se ha advertido de la necesidad de que se vaya “mas allá de los procesos intergubernamentales y los Estados nacional, a fin de implicar a nuevos actores y fuerzas que puedan contribuir a la búsqueda de soluciones. Necesitamos la energía, la creatividad y el alcance de muchas redes de actores no estatales que ya están participando activamente, incluidas la empresas y la sociedad civil. Es preciso adaptar las instituciones internacionales a la situación real de la nueva era. Ello entrañará la formación de coaliciones para realizar cambios, a menudo con socios que sobrepasan los límites de los círculos oficiales”<sup>42</sup>. En este sentido se propone un diálogo en el que los actores serían variables en función de la naturaleza, programa de que se trate y fase del debate y tema que haya de tratarse (lo que denomina “diálogos sobre la elaboración de políticas” que afronten las diferentes esferas de la globalización).

La construcción de espacios supranacionales de diálogo social siempre ha presentado dificultades extremas. En la actualidad, tales espacios son especialmente necesarios para abordar los problemas socio-laborales de derivados de la globalización. La proliferación de los “sistemas globales de producción”, y especialmente los cambios de ubicación de las labores de ensamblado, han planteado la necesidad de nuevas modalidades de gobernanza en tutela de los derechos de los trabajadores (tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo). Se trata de propiciar las reformas de los mercados de trabajo en la línea de equilibrar los valores de la eficiencia y la flexibilidad laborales con estabilidad y seguridad para los trabajadores<sup>43</sup>. Aparece así la necesidad de lo que se ha denominado la necesidad de un “sistema de gestión del ajuste” permanente (y adaptable) frente a lo que puede denominarse la creciente internacionalización del empleo, como fenómeno social derivado de la globalización económica<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización: Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos, OIT, Ginebra, 2004.

<sup>43</sup> Casale, G., Sivananthiran, A., Venkata Ratnam, C. S. (eds.): “Introduction”, en AA.VV., Re-engineering labour administration to promote decent work, ILO, Geneva, 2006, p. 2.

<sup>44</sup> Auer, P.: “La internacionalización del empleo, ¿un reto para una globalización justa?”, RIT, vol. 125, n. 1-2, 2006, pp. 131 y ss.

En tales contextos, afloran claramente los límites del diálogo social nacional, y del propio poder del Estado y su soberanía para diseñar una eficaz política laboral. A veces la inspiración de los gobiernos en el diálogo social tripartito se nutre de las reflexiones de ciertos organismos internacionales como el FMI, la OCDE, etc., como también de la práctica de benchmarking entre Estados, lo que puede alterar los equilibrios alcanzados a nivel interno<sup>45</sup>. Los problemas a que se pueden enfrentar las representaciones de los trabajadores en el nuevo contexto económico y organizativo consisten en que los sindicatos se ven confrontados a patrones ausentes (entiéndase con ello “que residen en otro país”), a una cantidad siempre creciente de desempleados entre sus afiliados, a una individualización de las condiciones de trabajo que se suman a una transferencia de costos fijos a costos variables (sobresueldos, opciones de compra de acciones), a una casi ausencia de representación sindical en las pequeñas y medianas empresas, también a intentos respaldados por el gobierno de hacer más flexible el acceso al trabajo (agencias de personal temporero) y de acrecentar el peso de la negociación de empresa. Dentro de este contexto y cuando se sabe que la negociación pasa a ser tripartita, a veces “la situación de los sindicatos y de los trabajadores se hace insostenible”<sup>46</sup>. Aunque sea para adoptar medidas de tratamiento de los excedentes de mano de obra y organizar el transvase de la misma a otros sectores emergentes, el diálogo social se muestra como un instrumento necesario, en especial para la introducción de una flexibilidad negociada y equilibrada que permita salvar el máximo empleo<sup>47</sup>, como más incisivamente para la formulación de planteamientos “activos” en los que se atienda más a los empleos nuevos con porvenir que a la conservación de los anteriores.

La integración de los derechos socio-laborales en la compleja fisonomía y dinámica de las “global value chain”<sup>48</sup> se presenta harto dificultosa con los limitados instrumentos nacionales e internacionales que actualmente se disponen para su efectiva gobernanza social. Y ello necesitará atender más a la realidad del mundo del trabajo con una más activa implicación de los agentes sociales—a todos los niveles— para afrontar la situación de las personas que trabajan en la economía informal, de las que se encuentran por debajo del umbral de pobreza o las que sufren la discriminación de género. Las alianzas transnacionales del movimiento obrero pueden obtener ciertos resultados como ins-

<sup>45</sup> Vid. Jadoul, V.: “Presiones sobre el derecho laboral y la concertación social: el caso belga”, *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, p. 66.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Cfr. Sarfati, H.: *Labour market flexibility v. jobs: the challenge for social dialogue in Europe*, Communication to the 11th World Congress of the International Association of Industrial Relations, 22-26 September 1998, Bologna, Italy.

<sup>48</sup> Vid. Hellmann, M. F.: “Social partnership at the global level: building and wood workers’ international experiences with international framework agreements”, en AA.VV., Schmidt, V. (ed.), *Trade union responses to globalization*, ILO, Geneva, 2007, pp. 23 y ss.

trumento de presión para favorecer políticas gubernamentales de mejora de los derechos socio-laborales<sup>49</sup>.

No parece que la responsabilidad social de las empresas sea la tabla de salvación frente a tales problemas<sup>50</sup>, y ello sin desconocer su capacidad para ser un instrumento de expansión de derechos humanos y estándares laborales<sup>51</sup>. Y si nos referimos al diálogo social en el seno de empresas multinacionales, la problemática jurídica que presentan sus resultados no es de tono menor. En la mayoría de los casos no se trata de diálogo social, sino de declaraciones unilaterales de la multinacional en el marco de la “responsabilidad social corporativa”<sup>52</sup> (códigos de conducta), y aquí aparece el riesgo de desplazamiento de las representaciones sindicales y de la fórmula del acuerdo con las legítimas representaciones de los trabajadores (que se reemplaza por una difusa “declaración de buenas intenciones”). Por otra parte, los estudios sobre tales instrumentos detectan un inadecuado y pobre nivel de integración de la RSE y las responsabilidades de implementación del código en la estructura interna de las multinacionales y sus empresas auxiliares<sup>53</sup>. Son pocos los casos en que la verificación de la implementación de los códigos de conducta se encuentra verdaderamente participada socialmente y verificada también por observadores externos. Como también se corre el riesgo de que este método privado suplante a la responsabilidad “pública” (de los respectivos gobiernos de las jurisdicciones en las que operan y sus administraciones laborales) en la promulgación de estándares mínimos o en sus funciones de control del cumplimiento de la normativa laboral. Se trata –en la generalidad de los casos– de reglas impuestas unilateralmente por la empresa o el grupo de empresas multinacional, quien es también el único sujeto competente para el seguimiento, la valoración y el control del cumplimiento del código. No solamente en su momento genérico el código de conducta socialmente responsable se origina en el espacio autónomo de regulación de la empresa, sino que este modo de creación de reglas excluye y hace inaceptable la posibilidad de un control de las mismas por sujetos “externos” a la empresa, sean sindicatos o trabajadores directamente afectados. Quedando plenamente excluida cualquier posibilidad de responsabilidad por incumplimiento de los compromisos asumidos que pudiera exigirse ante

<sup>49</sup> Murillo, M. V., Schrank, A.: “With a Little Help from my Friends. Partisan Politics, Transnational Alliances, and Labor Rights in Latin America”, *Comparative Political Studies*, vol. 38, n. 8, 2005, pp. 971 y ss.

<sup>50</sup> Cfr. OIT: Memoria del Director General. Cambios en el mundo del trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª. Reunión, 2006, OIT, Ginebra, 2006, pp. 71 y ss.

<sup>51</sup> Vid. Sengenberger, W.: *Globalization and Social Progress: The Role and Impact of International Labour Standards*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, 2002, pp. 88 y ss.

<sup>52</sup> Es el caso paradigmático de los denominados códigos de conducta, cfr. Mamic, I.: *Implementing Codes of Conduct. How Businesses Manage Social Performance in Global Supply Chains*, Greenleaf-ILO, Geneva, 2004, p. 43.

<sup>53</sup> Mamic, I.: *Implementing Codes of Conduct...*, cit., pág. 341.

los tribunales de justicia, así como cualquier mecanismo sancionatorio de tipo público. Ni siquiera suele contemplarse la existencia de un control a cargo de un “tercero independiente” aceptado voluntariamente por la empresa, “como tampoco tiene vigencia por consiguiente la regla clásica de la corporate governance que se resume en la expresión “cumple o explica”, en el sentido de que las compañías informen periódicamente al mercado y a los clientes sobre el desarrollo concreto de las reglas contenidas en el código, explicando cuando alguna de éstas no se ha cumplido, cual ha sido la causa de este incumplimiento u omisión”<sup>54</sup>. La eficacia de tales instrumentos de auto-regulación es muy pobre sin un contexto (infraestructura jurídica e institucional) que la promueva. En este sentido, se hace preciso el diálogo formalizado con las autoridades gubernamentales para definir con mayor precisión los estándares de desarrollo social definidos genéricamente en los programas de RSE, para garantizar la extensión de los mismos a las empresas auxiliares y la supervisión (reconocimiento y regulación de empresas auditoras para cumplir con el parámetro de una verificación objetiva por terceros)<sup>55</sup>.

Cuando se trata de verdaderos acuerdos bilaterales, el problema fundamental es la calificación y reconocimiento que los mismos tendrán en los diferentes Derechos internos. De hecho los acuerdos marco de compañías multinacionales han tenido muy poco impacto en la realidad de las relaciones industriales. El efecto contractual del acuerdo impone obligaciones a los sujetos pactantes del mismo, aunque del enunciado de los contenidos concretos de estos acuerdos se desprende un cúmulo de compromisos y deberes que la empresa multinacional asume respecto de los trabajadores individuales que forman parte de la plantilla de la misma en todas sus sedes. No tiene efectos normativos tal como lo conocemos puesto que no existe una norma imperativa (forzosamente nacional) que imponga un conjunto de condiciones de trabajo de forma objetiva y externa a los contratos individuales de trabajo de los empleados de la empresa. Aunque el contenido de estos acuerdos marco se dedique en su gran mayoría a la regulación de estándares de trabajo aplicables a los trabajadores de la empresa en cualquiera de sus lugares de producción, no hay normatividad en tales prescripciones. En gran medida, por tanto, el enunciado de los estándares de trabajo, incluso las prohibiciones netas de utilizar trabajo infantil o forzoso, así como la determinación de las condiciones generales de prestación del trabajo -en igualdad de oportunidades, ante el pleno y libre funcionamiento de las organizaciones sindicales y sus facultades de acción, en especial la negociación colectiva- se presenta como un compromiso que adopta la empresa

<sup>54</sup> Baylos Grau, A.: “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, RDS, n. 28, 2004.

<sup>55</sup> Mamic, I.: *Implementing Codes of Conduct...*, cit., pág. 348.

transnacional y que ella misma se responsabiliza de aplicar en lo concreto<sup>56</sup>, sin previsiones sobre la posibilidad de ejercer acciones legales en garantía de los derechos reconocidos en el acuerdo<sup>57</sup>.

Las multinacionales europeas (especialmente las alemanas, francesas y de los países escandinavos) han avanzado en los acuerdos marco internacionales firmados entre empresas multinacionales y las federaciones sindicales mundiales, tales instrumentos promueven varias normas laborales mínimas y organizan un marco de relaciones laborales común en todas las actividades de tales empresas en el mundo, que abarca tanto las operaciones de sus filiales como las de sus subcontratistas y proveedores<sup>58</sup>. Pero la evidencia empírica demuestra que un mismo código de conducta puede llevar a resultados muy dispares en función de la organización del trabajo en la empresa y las políticas de recursos humanos que practiquen<sup>59</sup>.

En 2005-2006, la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea estudió la posibilidad de adoptar un marco jurídico optativo destinado a regular en la UE, a través de una Directiva, las negociaciones y los convenios colectivos transnacionales de empresa y sectoriales. Se trataba de poner un instrumento a disposición de las empresas y los interlocutores sociales a escala europea para facilitar la armonización de los diferentes estratos del diálogo social y de la negociación colectiva en los diversos niveles.

Por ahora, la oposición de los empleadores europeos a la actitud “legisladora” de la Comisión en la esfera de los acuerdos marco internacionales –y a la responsabilidad social de la empresa en general-, unida a la posición ambigua de algunos sindicatos ante el asunto (por sus inquietudes respecto al mandato y la condición jurídica de los representantes que negociasen los acuerdos, junto con la compatibilidad de los AMI’s con la legislación laboral y los convenios colectivos nacionales).

Los principales motivos de las empresas multinacionales para firmar AMI’s eran las expectativas de los accionistas en lo referente a la conducta ética, la creación de un marco coherente de responsabilidad social empresarial, la motivación de los trabajadores, el fomento del diálogo social y la mejora

<sup>56</sup> Baylos Grau, A.: “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, cit.

<sup>57</sup> Vid. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: Codes of conduct and international framework agreements: New forms of governance at company level, Dublin, 2008, pág. 69.

<sup>58</sup> Papadakis, K.: “Investigaciones sobre el diálogo social transnacional y los acuerdos marco internacionales”, RIT, vol. 127, núm. 1, 2008, p. 109.

<sup>59</sup> Vid. Locke, R., Romis, M.: *Beyond Corporate Codes of Conduct. Work Organisation and Labor Standards in Two Mexican Garment Factories*, MIT, Massachusetts, 2006.

de la “gestión del riesgo”<sup>60</sup>. Pero lo cierto es que las federaciones sindicales mundiales no firman los AMI’s con la intención de crear “derechos subjetivos jurisdiccionables”, sino con el fin de entablar un diálogo permanente con las empresas multinacionales sobre los derechos de los trabajadores. De hecho, los acuerdos se presentan como un estadio previo para la creación de comités de empresa mundiales en las empresas multinacionales de que se trate.

En el plano extracomunitario, las empresas han optado predominantemente por instrumentos unilaterales, lo que supone un desplazamiento de la representación colectiva de los trabajadores a este nivel y un claro desprecio por los principios fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva (desplazamiento de lo colectivo y reforzamiento del poder de dirección unilateral del empleador internacional). Descolectivización pero también “privatización” de la reglamentación laboral, y su correlativo debilitamiento en sus garantías y mecanismos de exigibilidad jurídica. En nivel de empresa multinacional, como espacio para el diálogo social bilateral, ofrece la posibilidad de que los sujetos negociadores afronten las cuestiones que los límites de las legislaciones nacionales y las relaciones laborales internacionales presentan para el tratamiento de las consecuencias sociales de la globalización. Si es bilateral, esta autorregulación puede abrir una vía negociada para ampliar el ámbito aplicativo de los estándares laborales<sup>61</sup>.

En el ámbito europeo, la construcción de una Europa Social participada sigue presentando notables dificultades. Si analizamos el papel del diálogo social en la “gobernanza” europea, y sin desdeñar su relevancia, presenta notables carencias y dificultades. Se viene hablando –quizá con cierto exceso- de la UE como una entidad política sujeta a un modelo organizativo “policéntrico” de toma de decisiones orientado al “proceso” (más que a la institucionalización de órganos decisorios), donde el poder político actuaría a modo de “regulador y árbitro” de las fuerzas en conflicto. Lo cierto es que el diálogo social contribuye a la superación del conocido “déficit democrático” de la UE. La cesión de soberanía estatal a la UE para construir la integración económica, junto con el debilitamiento del poder de control estatal frente a los procesos de globalización económica, hacen inoperantes muchos de los instrumentos de control de los que disponían los Estados en el pasado (la “crisis del principio de soberanía”). De ahí que pueda cobrar fuerza la idea de que, en la búsqueda de soluciones para la materia del trabajo, el plano comunitario –con la implicación de los interlocutores sociales- sea una instancia adecuada para su tratamiento.

El diálogo social comunitario ha derivado hacia un “proto-sistema de relaciones laborales” cuya maquinaria jurídico-institucional obtiene unos resul-

<sup>60</sup> Vid. Shömann, I., Sobczak, A., Voss, G., Wilke, P.: “International framework agreements: new paths to workers’ participation in multinationals’ governance?”, *Transfer: European Review of Labour and Research*, vol. 14, n. 1, 2008, pp. 111 y ss.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 124.

tados inversamente proporcionales a su grado de complejidad. Basta hacer un breve repaso a este sistema institucional para comprender el alcance de su complejidad. Las instituciones del diálogo social europeo, entendidas en sentido amplio – tanto relaciones bilaterales como tripartitas- son: instrumentos de participación institucional [órganos de consulta permanentes o “Tripartite Social Concertation”: Consejo Económico y Social, y dentro del “Open Method of Coordination” el Comité de Empleo y el Comité de Protección Social]; la creación de la Cumbre Social Tripartita para el crecimiento y el empleo; la negociación colectiva a escala comunitaria (nivel interprofesional o sectorial): vía convencional como método de regulación social comunitaria que se bifurca entre negociación colectiva dentro de iter de formación legislativa previsto en el Tratado (aquí el diálogo social se inscribe en un típico proceso normativo comunitario) y negociación colectiva “autónoma” (acuerdos “autónomos” y “marcos de acción”); los Comités de Empresa Europeos [y la “implicación de los trabajadores” en la Sociedad Anónima y Cooperativa Europea] también son un ámbito para el desarrollo del diálogo social.

A primera vista, podría considerarse que este imponente marco institucional presenta los trazos propios de un sistema (de tintes neo-corporativos)<sup>62</sup> de relaciones industriales propio de los modelos social-demócratas avanzados de relaciones industriales: participación institucional de los interlocutores sociales, instrumentos de concertación social y negociación colectiva, mecanismos de fomento del hecho sindical (legislación promocional o “*legislazione di sostegno*” como teorizara G. Giugni), previsión del fenómeno de la legislación “negociada”, etc.

No obstante, existen serias dificultades en la construcción de un verdadero “espacio social europeo”. Por referirnos a algunas de las que presentan mayor relevancia, nos encontramos con las competencias limitadas de la UE (preponderancia de los aspectos económicos en el proceso de integración europea) y la debilidad de las previsiones del Tratado CE en política social (limitado espacio de actuación para el diálogo social). Ello ha implicado la inevitable tendencia a procesos de formación “extralegislativa” de la acción sindical -lo que la propia UE ha denominado “tendencia hacia una mayor autonomía”-. Fenómeno que viene ejemplificado por el desarrollo o tendencia hacia la “sectorialización” de la negociación colectiva europea y la aparición de textos “de nueva generación”, caracterizados por el hecho de que su seguimiento deben llevarlo a cabo los propios interlocutores sociales. Estas estrategias se adaptan mejor a proyectos de política del derecho más promocionales que regulatorios<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Sobre las condiciones ideal-típicas de este modelo, cfr. Bellardi, L.: *Concertazione e contrattazione*, Cacucci, Bari, 1999, pp. 12 y ss.

<sup>63</sup> Cfr. Romagnoli, U.: “La concertazione sociale in Europa: luci e ombre”, *Lavoro e Diritto*, n. 2, 2004, pp. 277 y ss.

Existen además límites jurídicos explícitos a la armonización legislativa en materia social: la competitividad de la economía comunitaria (art. 136 TCE); la creación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (art. 137 TCE). Por otro lado, la imposibilidad de homogeneizar los regímenes nacionales relativos a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva por falta de competencia comunitaria en tales materias, debido al el “dogma de la preservación de la identidad de los sistemas nacionales de relaciones laborales” o el respeto a las instituciones jurídico-sindicales internas). Con demasía se utiliza al argumento del respecto a las “tradiciones” de los sistemas nacionales de relaciones laborales para evitar avances en este sentido, que dotarían de mayor coherencia a la “arquitectura de conjunto” del sistema de relaciones laborales europeo. No obstante el sistema europeo presupone la existencia de regímenes de libertad sindical constitucionalmente garantizados en los Estados miembros. También el conocido como “doble” principio de subsidiariedad supone un freno al diálogo social comunitario, pues conlleva una doble limitación a la iniciativa comunitaria en materias de armonización social (subsidiariedad en relación a la acción de los Estados Miembros y subsidiariedad de la actuación comunitaria respecto de la de los interlocutores sociales). Ello ampara una inevitable dosis de *laissez faire* comunitario en política social. En otros casos, se aprecia falta de verdadera iniciativa o voluntad política (déficit en lo social) y a pesar del ya importante número de declaraciones solemnes o de carácter político al respecto, las realizaciones prácticas de relevancia no pasan casi de lo “anecdótico”.

Las lagunas o carencias del marco normativo comunitario (en relación a la vertiente estructural e institucional del diálogo social), si bien evitan una rigidez normativa y favorecen el polimorfismo de las iniciativas y las formas de diálogo social, también generan una importante dosis de inseguridad jurídica y favorece la tendencia hacia técnicas regulativas de *soft law*, carentes de garantías jurídicas (no jurisdiccionales) y que no parecen las más adecuadas para el mantenimiento unos niveles de protección laboral y social adecuados.

El diálogo social europeo –en sus diversas manifestaciones- puede actuar como un importante freno a los procesos de retracción de los derechos sociales fundados en la pérdida de competitividad de la economía europea. Y ello como algo que va más que va más allá un mero mecanismo de “legitimidad social” en la toma de decisiones. Lo importante de este dato es que el fenómeno europeo puede actuar como referente para la contención de la ratio económica con criterios sociales en el proceso de globalización económica (y ser paradigma para los incipientes procesos de integración económica que se están gestando en otras regiones). El diálogo social europeo podría actuar como punta de lanza de un “espacio de gobierno democrático” supranacional, no meramente tecnocrático y legitimado en la vieja ideología de la libertad de los mercados, como signo del paradigma de la globalización “gobernada democráticamente”.

Otros límites importantes provienen del lado empresarial. Las reticencias empresariales a una sujeción a mecanismos o procesos de concertación social institucionalizados a nivel supranacional (“reticencia a una dialéctica abierta a la luz pública”) y su preferencia por actuación como “lobbies” en los circuitos de decisión; la hostilidad patronal al crecimiento de normas laborales comunitarias (legislativas o convencionales) y la preferencia por el “laissez faire” en los planos supranacionales donde su poder económico conoce menos límites de influencia política) (la búsqueda de la “emancipación del control democrático”).

También existen dificultades para organizar una contraparte sindical de los trabajadores capaz de crear una política sindical coherente y estable. Las dificultades en este ámbito son genéricas: debilitamiento general del sindicalismo; la “deshomogeneización” de las clases trabajadoras (cambios en su estructura) y la correlativa dificultad para definir el papel de la representación sindical en relación a la individualización de los destinatarios de la tutela; el auge del “individualismo” (crisis de la “conciencia de clase”); el incremento de status jurídicos diferenciados por influjo de las técnicas normativas de flexibilidad; la crisis del empleo o la “terciarización” de las economías avanzadas. A ello se le añaden dificultades específicas en el ámbito sindical europeo: la construcción de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) como un verdadero sindicato supranacional, con efectiva capacidad de interlocución con las instituciones comunitarias; el movimiento sindical sigue muy aferrado a las experiencias y problemáticas nacionales lo que dificulta una visión más supranacional de los problemas sociales; las centrales sindicales nacionales de los grandes países del continente en la práctica ejercen un derecho de veto sobre las decisiones de la CES (límite importante a la capacidad de decisión); la necesidad de fortalecer las federaciones europeas de rama (y su integración en las estructuras decisorias de la CES y sometimiento a la política “confederal”); la necesidad de articular mecanismos de disciplina en el seno de la Confederación, de manera que las entidades sindicales inferiores vengan condicionadas por lo negociado en las unidades superiores (en el plano interprofesional o sectorial). En definitiva, la necesidad de confiar en las virtudes autoreflexivas de la autonomía privada (autoorganizativa) que participa en el diálogo social europeo bajo la forma de “parte social”.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Concertación social, neocorporatismo y democracia*, MTSS, Madrid, 1991.

AA.VV.: *Estado de bienestar, diálogo social y mercado de trabajo*, CES-Principado de Asturias, Oviedo, 2003.

Auer, P.: “La internacionalización del empleo, ¿un reto para una globalización justa?”, *RIT*, vol. 125, n. 1-2, 2006, pp. 131-149.

Baccaro, L.: “What is alive and what is dead in the theory of corporatism”, *BJIR*, v. 41, n. 4, pp. 683-706.

Baccaro, L., Simoni, M.: “Centralized wage bargaining and the “Celtic tiger” phenomenon”, *Industrial Relations*, vol. 46, n. 3, pp. 426-455.

Baglioni, M.: “Interest representation between social partnership and solidarity”, *Transfer*, n. 3, 2008, pp. 427-446.

Barretto Ghione, H.: *Formación profesional en el diálogo social*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2007.

Baylos Grau, A.: “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *RDS*, n. 28, 2004, pp. 193-211.

Bellardi, L.: *Concertazione e contrattazione*, Cacucci, Bari, 1999.

Berg, J., Kucera, D. (eds.): *In Defence of Labour Market Institutions. Cultivating justice in the developing world*, ILO, Ginebra, 2008.

Biagi, M.: *Job Creation Policies at Local Level and the Role of the Social Partners in Europe*, ILO, Geneva, 2002.

Blackburn, D.: “El papel, la repercusión y el futuro de la legislación laboral”, *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, pp. 1-11.

Blas López, M. E.: “Le cadre d’action des partenaires sociaux européens: panorama, mutations et enjeux à l’heure de la mondialisation”, *Droit Social*, n. 5, 2006, pp. 540-561.

Buckley, G. J., Casale, G. (general eds.): *Social dialogue and poverty reduction strategies*, ILO, Geneva, 2006.

Casale, G., Sivananthiran, A., Daza, J. L., Mar, C.: *Showcasing Tools and Experiences in Labour Administration and the Informal Economy*, ILO, Geneva, 2006.

Casale, G., Sivananthiran, A., Venkata Ratnam, C. S. (eds.): *Re-engineering labour administration to promote decent work*, ILO, Geneva, 2006.

Casey, B., Gold, M.: *Social Partnership and Economic Performance: the Case of Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2000.

Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización: *Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos*, OIT, Ginebra, 2004.

Daugareilh, I.: “Employee participation, ethics and corporate social responsibility”, *Transfer*, n. 1, 2008, pp. 93-110.

Daza, J. L.: *El diálogo social en la Administración Pública*, OIT, Ginebra, 2002.

Daza, J. L.: *Informal Economy, Undeclared Work and Labour Administration*, Paper n. 9, ILO, 2005.

Duplessis, I.: “El derecho indicativo y el derecho internacional del trabajo”, *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, pp. 41-50.

Durán López, F. (coord.): *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, CES, Madrid, 2002.

Durán López, F.: “El Consejo Económico y Social, instrumento del diálogo social”, *RMTAS*, n. 3, 1997, pp. 185-192.

EIRR: “Finland: tripartite approach gains ground”, *European Industrial Relations Review*, n. 394, 2006, pp. 27-30.

European Commission: *The sectoral social dialogue in Europe*, European Communities, Luxemburgo, 2003.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Working Conditions and Social Dialogue*, Dublin, 2007.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Codes of conduct and international framework agreements: New forms of governance at company level*, Dublin, 2008.

Fashoyin, T.: “Tripartite Cooperation, Social Dialogue and National Development”, *International Labour Review*, vol. 143, n. 4, 2004, pp. 341-372.

Fashoyin, T.: “Tripartism and other actors in social dialogue”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 21, n. 1, 2005, pp. 37-58.

Ferreiro Regueiro, C.: “Nuevas tendencias del diálogo social en Europa”, *AS*, n. 19, 2007.

Fox, A., Flanders, A.: “Collective bargaining: from Donovan to Durkheim”, *BJIR*, vol. 7, n. 2, 1969, pp. 151-180.

García de Enterría, E., Fernández, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Civitas, Madrid, 2002.

García-Pelayo, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

Graña, F.: *Diálogo social y gobernanza en la era del “Estado mínimo”*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2005.

Herrador Buendía, F. M.: “La influencia comunitaria europea en el diálogo social español”, *RMTAS*, n. 26, 2000, pp. 45-64.

Herrell, I., Hodges, J., Kelly, P., Rueda, M.: *Manual para la integración del género en los proyectos de cooperación técnica sobre diálogo social*, ILO, Ginebra, 2003.

Heyes, J.: “Training, social dialogue and collective bargaining in Western Europe”, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 28, n. 2, 2007, pp. 239-258.

Heyes, J.: *The Changing Role of Labour Ministries: Influencing Labour, Employment and Social Policy*, ILO, Geneva, 2004.

Hyman, R.: *Social Dialogue in Western Europe: The "State of the Art"*, ILO, Ginebra, 2000.

ILO: Decent work, Repor of the Director-General, International Labor Conference (87th Session), ILO, Geneva, 1999.

IOE: *The Evolving Debate on Trade & Labour Standards*, s/l, 2006.

Ishikawa, J.: *Aspectos clave del diálogo social nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social*, OIT, Ginebra, 2004.

Jadoul, V.: "Presiones sobre el derecho laboral y la concertación social: el caso belga", *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, pp. 56-67.

Laulom, S.: "Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale", *Droit Social*, n. 5, 2007, pp. 623-629.

Locke, R., Qin, F., Brause, A.: *Does monitoring improve labor standards?: lessons from Nike*, MIT, Massachusetts, 2006.

Locke, R., Romis, M.: *Beyond Corporate Codes of Conduct. Work Organisation and Labor Standards in Two Mexican Garment Factories*, MIT, Massachusetts, 2006.

Luttringer, J.-M.: "Diálogo social sobre formación profesional en la Unión Europea: realidad y diversidad de prácticas", *Boletín Cinterfor*, n. 142, 1998, p. 83-98.

Maggi-Germain, N.: "Sur le dialogue social", *Droit Social*, n. 7-8, 2007, pp. 798-807.

Mamic, I.: *Implementing Codes of Conduct. How Businesses Manage Social Performance in Global Supply Chains*, Greenleaf-ILO, Geneva, 2004.

Mark, W., Oxman, V.: *The social and labour dimensions of globalization and integration process. Experience of CARICOM*, ILO, Lima, 2002.

Mazuyer, E.: "Les instruments juridiques du dialogue social européen: état des lieux et tentative de clarification", *Droit Social*, n. 4, 2007, 476-485.

Monereo Pérez, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Lex Nova, Valladolid, 1999.

Moreno Vida, M. N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada, Granada, 1989.

Morgado, E.: *América: el diálogo social y los actuales procesos de cambios económicos y tecnológicos*, OIT, Lima, 2002.

Murgas Torrazza, R., Torres de León, V.: *Diálogo social sobre formación en Panamá*, Cinterfor/OIT, Montevideo, 2005.

Murillo, M. V., Schrank, A.: "With a Little Help from my Friends. Partisan Politics, Transnational Alliances, and Labor Rights in Latin America", *Comparative Political Studies*, vol. 38, n. 8, 2005, pp. 971-999.

Neumayer, E., De Soysa, I.: "Globalization and the right to free association and collective bargaining: an empirical analysis", *World development*, vol. 34, n. 1, 2006, pp. 31-49.

Offe, C.: "The Attribution of Public Status to Interest Groups: Observations on the W. German Case", en AA.VV., Berger, S. (ed.), *Organizing Interests in Western Europe*, Cambridge University Press, Oxford, 1981.

OIT: *Administración del trabajo*, Estudio General: Informe III Parte 1B, 85ª Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1997.

OIT: *Aprender y formarse para trabajar en la sociedad del conocimiento*, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª Sesión (2003), Informe IV (1), OIT, Ginebra, 2002.

OIT: *Directrices sobre el diálogo social en los servicios públicos de urgencia en un medio en constante evolución*, OIT, Ginebra, 2003.

OIT: *Diálogo social y estrategias de reducción de la pobreza: guía para la integración del enfoque de género*, OIT, Ginebra, 2004.

OIT: *Memoria del Director General. Cambios en el mundo del trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª Reunión, 2006, OIT, Ginebra, 2006.

OIT: *El fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización*, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, OIT, Ginebra, 2007.

OIT: *Seguridad Social: un nuevo consenso*, OIT, Ginebra, 2002.

Ojeda Avilés, A. (dir. y coord.): *La concertación social tras la crisis*, Ariel, Barcelona, 1990.

Ojeda Avilés, A.: "Promoción del empleo y del diálogo social en el Ordenamiento Comunitario", *RMTAS*, n. 52, 2004, pp. 31-47.

Oliet Palá, A.: *La concertación social en la democracia: crónica de un difícil intercambio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Papadakis, K. (dir.): *Cross-border social dialogue and regulation: An emerging global industrial relations framework?*, IIEL, Ginebra (en prensa).

Papadakis, K.: "Investigaciones sobre el diálogo social transnacional y los acuerdos marco internacionales", *RIT*, vol. 127, núm. 1, 2008, pp. 109-115.

Piore, M. J., Schrank, A.: "Gestión de la flexibilidad e inspección del trabajo en el mundo latino", *RIT*, vol. 127, n. 1, 2008, pp. 1-29.

Pizzorno, A.: "Scambio político e indentità collettiva nel conflitto di classe", en AA.VV., Crouch, C., Pizzorno, A., (edits.), *Conflitti in Europa*, Etas Libri, Milano, 1977.

Ratnam, V., Tomoda, S.: *Guía Práctica para fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos*, OIT, Ginebra, 2005.

Roche, W. K.: "Social partnership in Ireland and new social pacts", *Industrial Relations*, vol. 46, n. 3, 2007, pp. 395-425.

Rodríguez-Piñero, M.: "La protección internacional de la contratación colectiva: una tarea difícil", *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, pp. 51-58.

Romagnoli, U.: "La concertazione sociale in Europa: luci e ombre", *Lavoro e Diritto*, n. 2, 2004, pp. 277-286.

Ruano Albertos, S., Vicente Palacio, A.: “Transversalidad y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en las empresas. Regulación internacional y comunitaria”, *RMTAS*, n. 67, pp. 147-174.

Sarfati, H.: *Labour market flexibility v. jobs: the challenge for social dialogue in Europe*, Communication to the 11<sup>th</sup> World Congress of the International Association of Industrial Relations, 22-26 September 1998, Bologna, Italy.

Schmidt, V. (ed.): *Trade union responses to globalization*, ILO, Ginebra, 2007.

Sengenberger, W.: *Globalization and Social Progress: The Role and Impact of International Labour Standards*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, 2002.

Servais, J.-M.: “Normas internacionales del trabajo y culturas nacionales”, *Educación Obrera*, n. 143-144, 2006, pp. 31-40.

Shömann, I., Sobczak, A., Voss, G., Wilke, P.: “International framework agreements: new paths to workers’ participation in multinationals’ governance?”, *Transfer: European Review of Labour and Research*, vol. 14, n. 1, 2008, pp. 111-126.

Shömann, I., Sobczak, A., Voss, G., Wilke, P.: *Codes of conduct and international framework agreements: new forms of governance at company level*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, 2008.

Shrank, A., Piore, M.: *Norms, regulations and labour standards in Central America*, United Nations, México, 2007.

Sivananthiran, A., Venkata Ratnam, C. S. (eds.): *Best Practices in Social Dialogue*, ILO, Geneva, 2003.

Sivananthiran, A., Venkata Ratnam, C. S. (eds.): *Informal Economy: The Growing Challenge for Labour Administration*, ILO, Geneva, 2005.

Solans Latre, M. A.: *Concertación social y otras formas de neocorporativismo en España y en la Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1995.

Valdés Dal-Ré, F.: “Concertación social y mercado de trabajo”, *RL*, n. 12, 2006, pp. 1-12.

Valdés Dal-Ré, F.: “La legislación laboral negociada”, *RMTAS*, n. 3, 1997, pp. 171-184.

Venkata Ratnam, C. S., Shizue Tomoda: *Guía práctica para fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos*, OIT, Ginebra, 2005.

Vida Soria, J., Prados de Reyes, F. J.: “Artículo 129: principios constitucionales sobre la participación social”, en AA.VV., Alzaga Villaamil, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Ed. de Derecho Reunidas, Madrid, 1998.

Vigneau, C.: “Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation: la fin de privilèges?”, *Droit Social*, n. 9-10, 2004, pp. 883-890.

Villasmil Prieto, H.: *Las relaciones laborales en la era de la mundialización: una visión desde la OIT*, OIT, San José, 2002.

Villasmil, H., Johansen, L., Peralta, B.: *El Derecho del Diálogo Social*, San José, OIT, 2004.

Villasmil, H.: *La estrategia del diálogo social: de la concentración al reparto del poder decisorio en las relaciones laborales*, OIT, San José, 2002.

Wilthagen, T. (comp.): *Flexicurity Practices*, Bruselas, 2007.



---

# Mercado de Trabajo



# INFORME DE COYUNTURA SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA (PRIMER TRIMESTRE DE 2010\*)

SANTOS M. RUESGA BENITO

*Catedrático de Economía Aplicada*  
Universidad Autónoma de Madrid

JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO

*Catedrático E.U. de Economía Aplicada*  
Universidad de Sevilla

LAURA PÉREZ ORTÍZ

*Profesora asociada de Economía Aplicada*  
Universidad Autónoma de Madrid

## EXTRACTO

### Palabras Clave: Desempleo de larga duración

La dinámica del mercado de trabajo en España y en Andalucía sigue siendo negativa a principios de 2010. El proceso de destrucción de empleo sigue mantenido y se han alcanzado cifras record de desempleo en términos absolutos. La repercusión negativa de la crisis económica sobre el empleo, no sólo se constata en las elevadas tasas de paro, sino, además, en la persistencia de ese desempleo que da lugar a un aumento del paro de larga duración. Este desempleo se puede convertir en estructural, de forma que resulta mucho más difícil de combatir, al margen de los elevados costes sociales que acarrea, y el desaprovechamiento de mano de obra y capital humano que supone. El artículo analiza la evolución del mercado de trabajo en España y Andalucía en el primer trimestre de 2010.

## ABSTRACT

### Key Words: Long Term Unemployment

The negative dynamic of Spanish labour market continues during the first quarter of 2010. Destruction of employment is still strong and unemployment figures have reached historical level. The negative impact of the economic crisis affects not only on high average unemployment rate, but especially on the long term unemployment rate. There is a real risk that this kind of unemployment becomes structural. This kind of unemployment is difficult to face and implies higher social costs. It also implies human capital losses. This paper analyses the evolution of Spanish and Andalusian labour market, during the first quarter of 2010.

\*El informe ha de considerarse cerrado con los datos disponibles a 1 de abril de 2010

**ÍNDICE:**

1. LA ECONOMÍA ESPAÑOLA
2. LA OFERTA DE TRABAJO
3. LA DEMANDA DE TRABAJO
4. LA DINÁMICA DEL DESEMPLEO
5. EL MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

**1. LA ECONOMÍA ESPAÑOLA**

Los datos recientemente publicados por la Comisión Europea en sus previsiones de primavera no permiten ser muy optimistas respecto a la situación económica española: no se recuperará la senda de crecimiento hasta el próximo año 2011.

**Contabilidad Nacional Trimestral. Base 2000. Tasas interanuales** (porcentaje de variación volumen encadenado, datos corregidos de efectos estacionales y de calendario)

								Previsiones Europea	Comisión Europea
DEMANDA	2007	2008	2009	1T-09	2T-09	3T-09	4T-09	2010	2011
Gasto consumo final	4,1	0,9	-2,7	-2,4	-3,1	-2,4	-2,3	-0,4	0,8
de los hogares	3,6	-0,6	-5,0	-5,5	-6,0	-5,1	-3,5	0,2	1,2
de las ISFLSH	4,5	0,8	3,1	1,8	3,5	4,0	3,1		
de las AA.PP.	5,5	5,5	3,8	6,0	4,7	4,1	0,8	1,0	-1,2
Formación bruta capital	4,6	-4,4	-15,3	-15,1	-17,2	-16,0	-12,9	-8,3	-1,8
Bienes de equipo	9,0	-1,8	-23,1	-24,4	-28,9	-23,8	-15,3	-4,3	0,2
Construcción	3,2	-5,5	-11,2	-11,3	-11,8	-11,4	-10,2	-10,7	-3,4
Otros productos	3,6	-4,3	-17,2	-14,2	-17,5	-19,9	-18,5		
Var. existencias I	-0,1	0,1	-	0,1	0,0	0,0	0,1	0,0	0,0
Demanda Nacional I	4,4	-0,5	-6,4	-6,2	-7,4	-6,6	-5,3	-1,7	0,1
Exportaciones	6,6	-1,0	-11,5	-16,9	-15,1	-11,1	-2,9	4,4	4,7
Importaciones	8,0	-4,9	-17,9	-22,6	-22,0	-17,0	-9,6	-1,1	1,8
Demanda externa neta I	-1,6	1,4	2,8	3,0	3,2	2,5	2,2	1,3	0,7
PIB p.m.	3,6	0,9	-3,6	-3,2	-4,2	-4,0	-3,1	-0,4	0,8

1 Contribución al crecimiento del PIB, en puntos porcentuales.

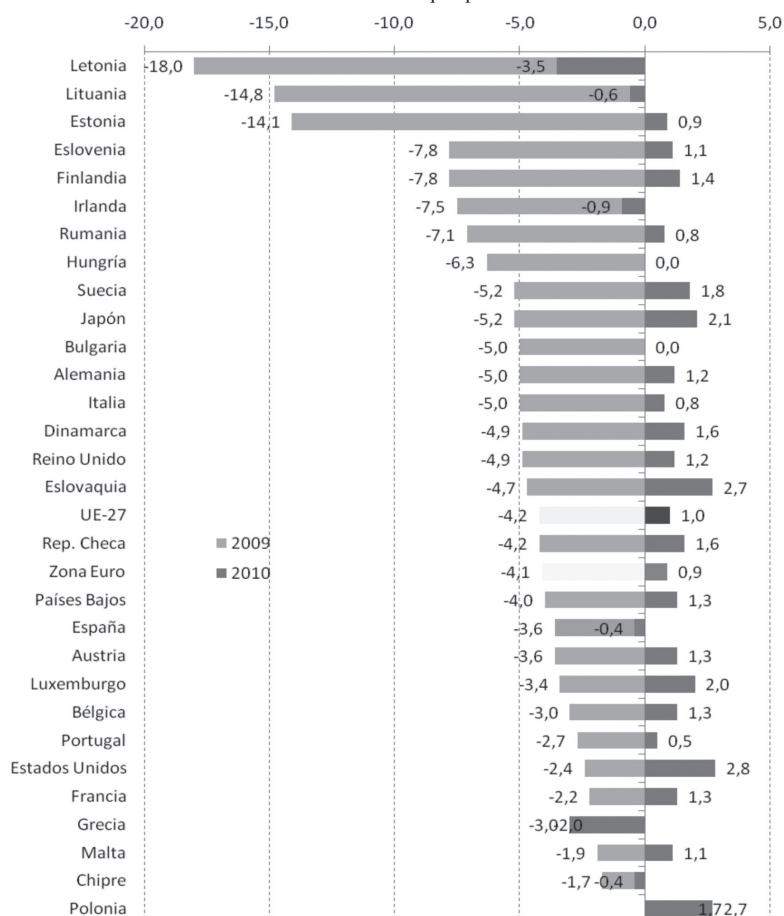
Fuente: Elaboración propia a partir de CNT-España, INE y Comisión Europea.

Para 2010, las previsiones de la Comisión sugieren que en todas las economías europeas, además de Estados Unidos y Japón, se registrarán crecimientos del PIB real, salvo en Letonia, Lituania, Irlanda, España, Grecia y Chipre. En los tres primeros países, las caídas del PIB en el pasado año 2009 fueron superiores al 7,5 por ciento, a la vez que los incrementos en las tasas de paro habían sido superiores al de España (salvo en el caso de Irlanda). España, a pesar de mostrar una regresión del PIB no tan profunda como en el resto de la

Unión Europea, retrasará su salida de números negativos (siempre según las previsiones de la Comisión) hasta el siguiente año 2011.

Y este retraso en la recuperación económica tiene un claro reflejo en el mercado de trabajo: las tasas de paro se mostrarán persistentemente altas, aunque la destrucción de empleo sea inferior a la registrada hasta la fecha.

**Crecimiento económico en la Unión Europea, Estados Unidos y Japón, 2009 y previsión de la Comisión Europea para 2010**



Fuente: Eurostat y Comisión Europea, previsiones de primavera.

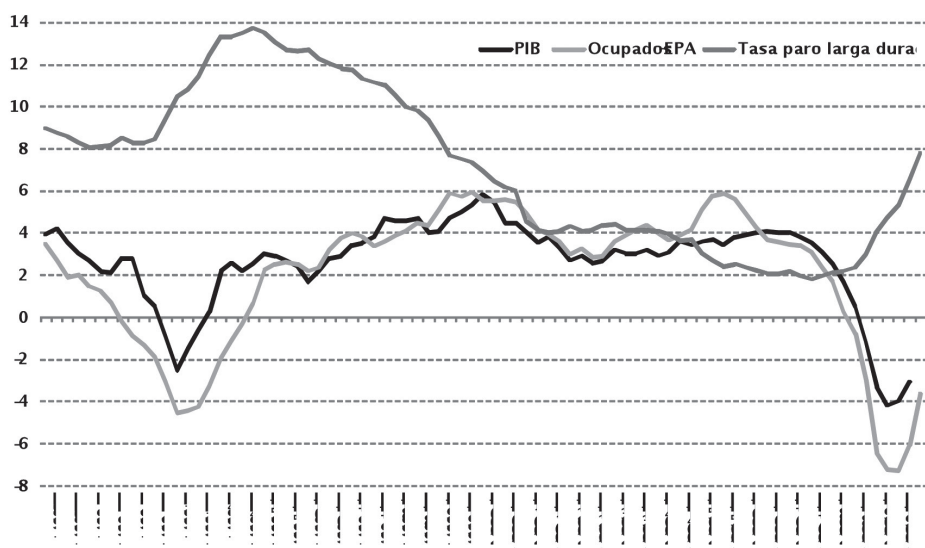
La mejora en la evolución económica prevista para las principales economías europeas se apoya en aspectos distintos: Alemania sigue basando su recu-

peración en la contribución positiva del sector exterior, mientras en Francia es el repunte de la demanda interna, del consumo privado, concretamente, lo que está permitiendo la pronta recuperación económica.

Aunque en general, es la mejora en el ritmo del sector exterior lo que está permitiendo que las economías europeas vuelvan a sendas de crecimiento, débil aún, pero crecimiento en términos positivos.

En España, la repercusión negativa sobre el empleo no sólo se constata en las elevadas tasas de paro, sino, además, en la persistencia de ese desempleo que da lugar a un aumento del paro de larga duración. Este desempleo se puede convertir en estructural, de forma que resulta mucho más difícil de combatir, al margen de los elevados costes sociales que acarrea, y el desaprovechamiento de mano de obra y capital humano que supone.

**Evolución de las tasas de variación del PIB y del número de ocupados, y tasa de paro de larga duración, 1990-2010 (porcentajes)**



Fuente: Elaboración propia a partir de CNT-España y Encuesta de Población Activa, INE.

## 2. LA OFERTA DE TRABAJO

La Encuesta de Población Activa señala que 2010 comienza con una disminución de la población activa, por segundo trimestre consecutivo en términos interanuales. Si se consideran las variaciones trimestrales, se recupera frente a los tres trimestres anteriores de caídas. El debilitamiento de la oferta

de mano de obra proviene del sexo masculino, que es el que se ha retirado del mercado de trabajo, posiblemente por un efecto desánimo más acentuado que en el caso de las mujeres. Es muy probable que se haya producido, entre estas, por el contrario, un efecto que podría llamarse del trabajador adicional: ante la pérdida de ingresos por la destrucción de empleo, mayoritariamente masculino, las mujeres se han incorporado a la búsqueda activa de empleo.

Porque, aunque en términos globales haya disminuido la incorporación de activos, esta disminución se concentra en el sexo masculino: ha caído en un 0,3 por ciento respecto al cuarto trimestre de 2009, y un 1,8 por ciento, si lo comparamos con el primer trimestre de 2009. En cambio, la población activa femenina se ha incrementado en un 0,7 por ciento frente al trimestre anterior, y en un 1,4 por ciento interanual.

Esta evolución de la participación en el mercado de trabajo lleva a que la tasa de actividad masculina se haya reducido en tres décimas respecto al primer trimestre del año anterior, quedando en un 59,8 por ciento, mientras la femenina se eleva hasta el 52 por ciento de las mujeres mayores de 16 años.

La oferta de trabajo por edades muestra el efecto desánimo que se ha producido entre los jóvenes, que por una parte han retomado los estudios, ante las malas perspectivas de encontrar un empleo, y por otra, debido a la persistencia de la inactividad económica, abandonan la búsqueda activa de empleo, presuponiendo que no lo encontrarán.

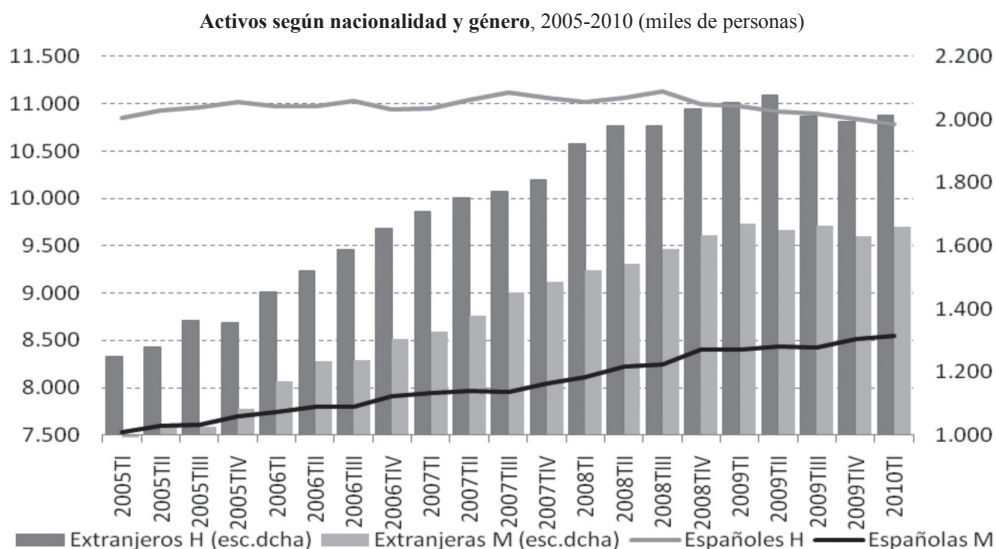
Entre el primer trimestre de 2008 y el primero de 2010, hay 99.800 inactivos más menores de 25 años. La proporción de inactivos que se dedican a los estudios, en esta franja de edad, se eleva al 88,6 por ciento del total de inactivos menores de 25 años. Y esta proporción es casi dos puntos más alta que hace dos años.

De los 2.366.000 jóvenes menores de 25 años que se declaraban inactivos en el primer trimestre de 2010, 2.096.900 (un 88,6 por ciento) señalaban que la causa principal de su inactividad era dedicarse a los estudios, un 5,6 por ciento más que hace un año. Y si consideramos únicamente a los jóvenes entre 20 y 24 años, este porcentaje aumentó en un 8,4 por ciento respecto al primer trimestre de 2009.

La caída de la oferta de trabajo de los jóvenes menores de 25 años es la más elevada, al contemplar la evolución de la población activa por grupos de edad: la disminución es de un 11,2 por ciento en términos interanuales entre los hombres, y de un 8,5 por ciento entre las mujeres. En ambos casos, es el grupo de edad con mayor caída de población activa.

De hecho, a partir de los 35 años, la población activa aumenta en ambos sexos, respecto al año anterior. Únicamente hay una salvedad en el caso de los hombres: disminuye la actividad de los hombres entre 60 y 64 años en un 4,4 por ciento, pero se ve plenamente compensada por el aumento de las mujeres activas en esa edad, del 10,2 por ciento.

Las causas de la no participación activa en el mercado de trabajo difieren según la edad: entre los tramos más jóvenes (incluso hasta 29 años), la causa principalmente aludida es la dedicación a los estudios; a partir de esa edad, de los 30 a los 64 años, la causa principal de actividad es la dedicación a las labores del hogar; mientras que en los tramos de edad más avanzada, es la jubilación la razón de la inactividad. Aunque, de nuevo, las diferencias de género son muy acusadas: la explicación de la inactividad por la dedicación a las labores del hogar es casi exclusivamente femenina, siendo la explicación fundamental de la inactividad entre las mujeres desde los 25 hasta los 64 años.



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, INE.

En cuanto a las nacionalidades, las únicas que muestran una actividad creciente son las mujeres españolas, que representan un 1,8 por ciento más que hace un año. El resto de grupos han retraído su participación en el mercado de trabajo: los hombres nacionales activos suponen un 1,8 por ciento menos que en el primer trimestre de 2009, mientras los activos extranjeros caen un 2 por ciento en el mismo periodo y las mujeres activas extranjeras caen también en un 0,6 por ciento.

### 3. LA DEMANDA DE TRABAJO

Aunque a menor ritmo, la destrucción de empleo continúa un trimestre más: hay 251.700 ocupados menos que en el último trimestre del año 2009. En

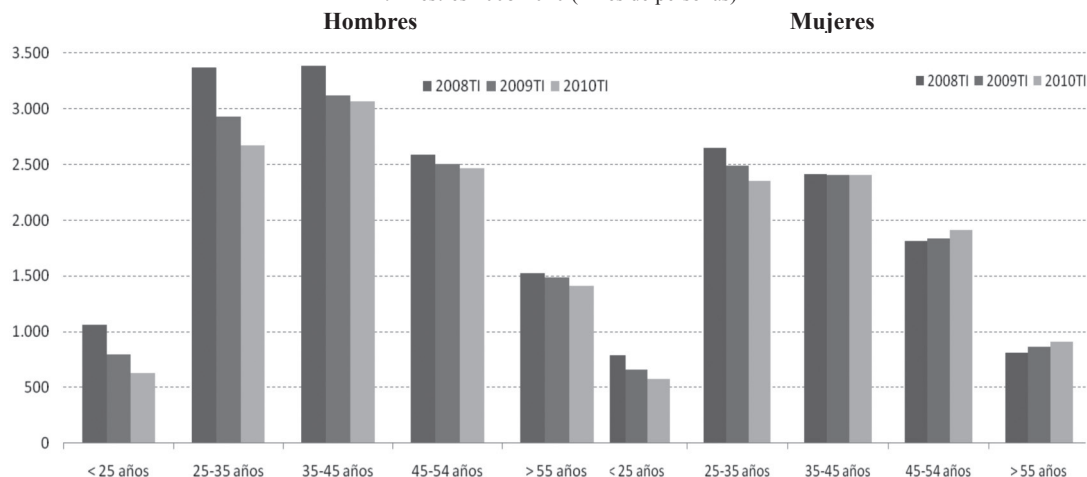
términos interanuales supone una caída del número de ocupados del 3,6 por ciento. Este primer trimestre del año es ya el séptimo en el que se destruye empleo de forma continuada, midiendo en términos interanuales, aunque la proporción de la destrucción de puestos de trabajo es la mitad de la del año 2009.

La pérdida de puestos de trabajo sigue siendo mayoritariamente masculina: frente a los 1.684.000 empleos que se han perdido entre los hombres, desde el primer trimestre de 2008, los empleos femeninos desaparecidos han sido la quinta parte, 324.200 en el mismo periodo.

Entre los hombres se han destruido puestos de trabajo en todos los grupos de edad. Por el contrario, entre las mujeres ha disminuido el número de ocupadas menores de 45 años en el mismo periodo, mientras las ocupadas de más de 45 años han ido incrementándose paulatinamente.

La destrucción de empleos se ha concentrado, sobre todo, en los hombres menores de 45 años. El ritmo de caída en el número de ocupados ha sido más acuciante, en términos relativos, en el primer trimestre de 2009 que en este de 2010. En ese trimestre hubo una reducción del 24,8 por ciento en el grupo de varones menores de 25 años respecto al mismo trimestre de 2008. En este primer trimestre de 2010 también es el grupo de edad cuya reducción de empleo es más amplia en términos relativos: cae un 21,1 por ciento, frente a la caída del 12,8 por ciento en las mujeres de la misma edad, o la caída del 8,7 por ciento de los varones entre 25 y 35 años.

**Evolución del número de ocupados por grupos de edad y género,**  
1<sup>os</sup> trimestres 2008-2010 (miles de personas)



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, INE.

Considerando la evolución de los trabajos considerados atípicos, es decir, los que se desarrollan con carácter temporal, por cuenta propia o a tiempo parcial, que podrían ser una señal del grado de flexibilidad de una economía, se constata que, al menos en la parte más dura de la crisis y hasta el momento, el ajuste en el mercado de trabajo se ha hecho fundamentalmente con este tipo de trabajadores.

En total, de los 2.008.100 ocupados menos entre los primeros trimestres de 2008 y 2010, el 67,2 por ciento han sido empleos temporales y el 22,1 por ciento, trabajadores por cuenta propia. Sólo hay 214.300 asalariados indefinidos menos que hace dos años (ya que en el primer año incluso aumentó el número de asalariados con este tipo de contrato). Por tanto, una primera aproximación permite distinguir entre dos tipos de trabajadores: sobre los que se ha realizado el ajuste numérico, es decir, los más flexibles en términos cuantitativos (los trabajadores temporales y los que se establecen por cuenta propia) y aquellos otros que podríamos considerar más estables (los indefinidos).

Por ramas de actividad, el 50,2 por ciento de los empleos entre los primeros trimestres de 2008 y 2010, se han perdido en la construcción; el 35 por ciento, en la industria manufacturera, y el 15,3 por ciento, en la rama de comercio.

Por el contrario, las ramas donde ha crecido el número de ocupados en este periodo, han sido las relacionadas con el sector público: la administración pública y defensa, y seguridad social obligatoria; la rama de educación; la de actividades sanitarias y la de actividades artísticas.

Del millón de ocupados menos que encontramos en la construcción, casi el sesenta por ciento (58,1 por ciento) correspondían a asalariados con contrato de duración determinada, mientras otro 11,1 por ciento, eran trabajadores por cuenta propia. En esta rama de actividad se partía de una de las tasas de temporalidad más elevadas (tras la rama agrícola) en el primer trimestre de 2008, del 51,3 por ciento. Se ha reducido en más de 10 puntos, hasta el 41,1 por ciento del total de asalariados en el sector, en el primer trimestre de 2010, una disminución muy superior a la media (que ha pasado del 30,1 al 24,4, es decir, presenta una caída de 5,7 puntos porcentuales en estos dos años).

En cuanto al empleo por cuenta propia, la tasa se ha elevado en 5,5 puntos porcentuales, hasta el 25,7 por ciento, pero por un mero efecto estadístico: la destrucción de empleo ha sido muy superior entre los asalariados (del 42 por ciento), si bien con contrato temporal, fundamentalmente (con una caída del 53,5 por ciento), que entre los trabajadores por cuenta propia (que decrecen en un 20,8 por ciento), de manera que la proporción ha aumentado en términos relativos.

Atendiendo al empleo a tiempo parcial, la proporción de trabajadores en este punto ha aumentado en dos puntos porcentuales, si bien sólo suponen el 4,7 por ciento del conjunto de ocupados en esta rama de la construcción. Es

decir, se ha pasado de 72.500 a 77.800 ocupados bajo este régimen horario.

En la rama que engloba a la industria manufacturera, la proporción de empleos de carácter temporal es menor que en la rama de la construcción: hay 712.200 ocupados menos, de los cuales, el 40,3 por ciento eran asalariados con contrato de duración determinada, y el 11,2 por ciento eran trabajadores por cuenta propia. Es decir, en esta rama, la destrucción de empleo de carácter más estable (indefinido) ha sido superior. En la industria manufacturera, no obstante, la tasa de temporalidad es de las más bajas (un 15,1 por ciento en el primer trimestre de 2010), junto a las industrias extractivas, el suministro eléctrico, y las actividades financieras y de seguros. Eso sí, la caída ha sido también superior a la de la media de la economía: desde el 22,2 por ciento en el primer trimestre de 2008 se ha reducido en 7,1 puntos porcentuales.

El número de ocupados con jornada reducida (a tiempo parcial, es decir, que trabajan menos horas que las habituales de una jornada a tiempo completo) se ha reducido en un 16,8 por ciento (en los dos últimos años), aunque al haber caído el número de ocupados en general en esta rama en un 23,18 por ciento, la proporción de trabajadores con jornada a tiempo parcial se mantiene en el 4,7 por ciento, apenas cuatro décimas superior a la del primer trimestre de 2008.

En el comercio, tercer sector en cuanto a pérdida de empleos registrada entre los primeros trimestres de 2008 y 2010, 306.500, la proporción de empleos temporales que se han eliminado es similar a la del sector de la construcción, un 59 por ciento. La diferencia se encuentra en la proporción de empleo por cuenta propia que se ha destruido en este periodo: un 35,7 por ciento del total del empleo perdido en esta rama.

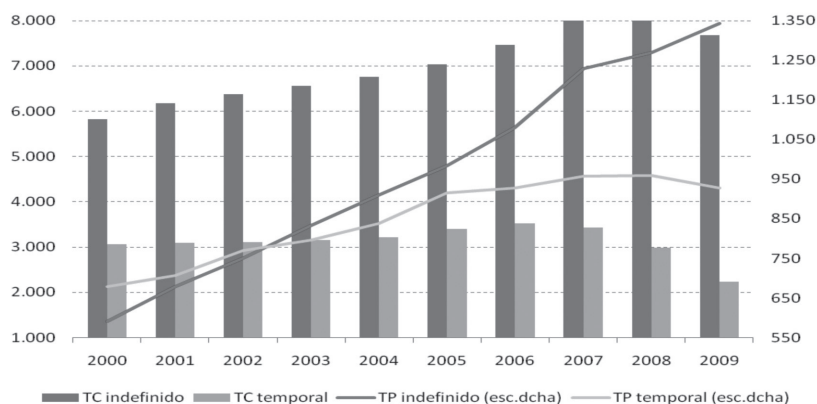
## Ocupados por ramas

	Ocupados		Asal. indefinidos		Asal. temporales		Cuenta propia		Tasa temporalidad		% empleo cuenta propia		% empleo tiempo parcial					
	dif TI-09/08	dif TI-10/09	dif TI-09/08	dif TI-10/09	dif TI-09/08	dif TI-10/09	dif TI-09/08	dif TI-10/09	TI-08	TI-09	TI-10	TI-08	TI-09	TI-08	TI-09	TI-10		
TOTAL	-1.311,5	-696,6	70,3	-284,6	-1.044,6	-305,2	-334,2	-109,7	30,1	25,4	24,4	17,5	17,0	17,0	17,0	12,0	12,7	13,3
A Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	-25,9	-2,6	-2,3	5,8	17,5	5,3	-39,5	-14,1	61,3	63,0	62,7	47,0	43,8	42,2	9,2	9,7	8,5	
B Industrias extractivas	-6,4	-1,8	-6,2	1,5	0,1	-1,1	-0,4	-2,1	14,4	16,7	14,0	7,3	7,5	3,1	1,7	1,5	1,1	
C Industria manufacturera	-433,2	-279,0	-163,3	-182,3	-210,4	-76,5	-59,7	-19,8	22,2	16,7	15,1	11,7	11,4	11,9	4,3	4,7	4,7	
D Suministro energía eléc., gas, vapor y aire acondicionado	8,1	-1,6	6,7	3,2	2,3	-7,0	-0,9	2,2	18,3	19,1	10,9	1,9	0,6	3,4	3,6	3,5	1,8	
E Sumin. agua, activ. saneam., gestión residuos	18,3	-18,0	24,4	-20,3	-7,0	-0,1	1,1	2,5	21,3	13,0	15,3	3,1	3,5	6,2	5,2	3,1	4,2	
F Construcción	-692,3	-315,0	-148,2	-161,2	-489,1	-96,2	-55,0	-57,3	51,3	40,5	41,1	20,2	24,5	25,7	2,7	3,4	4,7	
G Comercio mayor y al por menor; repar. vehículos motor	-188,2	-118,3	11,0	-26,9	-150,0	-31,0	-49,0	-60,4	24,3	19,0	18,1	26,5	26,5	25,5	13,9	13,4	14,0	
H Transporte y almacenamiento	-44,6	-28,2	29,2	-43,1	-33,7	8,8	-40,2	6,4	21,9	17,5	19,6	20,6	17,2	18,4	6,5	7,2	7,8	
I Hostelería	-36,3	-33,6	23,1	-7,8	-42,6	-40,9	-17,3	15,9	36,6	33,2	30,6	24,8	24,2	26,0	18,3	19,8	20,9	
J Información y comunicaciones	10,3	-37,0	23,8	-25,5	-13,4	-4,4	0,4	-7,2	21,2	17,9	18,1	12,1	12,0	11,4	8,5	7,6	8,1	
K Actividades financieras y de seguros	-49,8	4,4	-13,3	11,5	-13,5	-10,0	-23,0	2,9	11,5	9,1	6,8	10,6	6,8	7,3	6,1	6,2	5,8	
L Actividades inmobiliarias	-18,3	-19,7	-8,3	-11,5	-2,9	-2,0	-7,1	-6,2	16,6	14,9	14,9	38,7	38,7	40,4	15,2	22,0	14,2	
M Actividades profesionales, científicas y técnicas	-15,8	-17,0	26,6	-9,1	-29,1	-14,0	-13,5	6,3	23,4	18,4	16,6	34,5	33,6	35,0	11,3	11,3	10,7	
N Actividades administrativas y servicios auxiliares	-23,5	-11,9	25,4	0,4	-40,1	-23,5	-8,6	8,5	30,1	25,8	23,6	7,8	7,1	8,1	26,8	26,1	26,9	
O Admón Pública y defensa; Seguridad social obligatoria	114,9	52,5	88,2	58,2	26,7	-5,7	0,0	0,0	21,9	22,0	20,8	0,0	0,0	0,0	4,3	4,9	4,8	
P Educación	21,2	33,0	37,7	44,8	-4,0	-11,0	-11,8	-1,8	28,7	27,5	25,8	5,2	4,2	3,9	19,4	21,2	20,2	
Q Actividades sanitarias y de servicios sociales	104,5	29,4	97,0	28,4	1,5	-6,7	6,9	7,5	31,3	28,9	27,9	5,1	5,3	5,7	11,9	12,5	14,6	
R Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento	10,7	27,9	11,4	16,4	-1,4	4,6	0,0	7,7	37,1	35,0	33,9	17,7	17,0	17,9	28,0	26,5	27,6	
S Otros servicios	-25,1	-10,2	2,2	-19,5	-11,1	10,5	-16,5	-1,0	27,4	24,3	29,1	35,8	34,0	34,6	16,2	16,5	20,0	
T Activ. hogares empleadores pers. dom. y prod. uso propio	-39,2	47,7	5,1	52,2	-44,3	-4,5	0,0	0,0	37,3	33,1	30,5	0,0	0,0	0,0	51,3	50,4	46,8	
U Activ. de organizaciones y organismos extraterritoriales	-0,8	2,1	0,0	0,1	0,0	0,1	0,0	0,0	-	-	50,0	0,0	0,0	0,0	-	-	-	

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, INE.

Dentro de los empleos atípicos, hay además una concentración adicional: el 40,8 por ciento de los contratos a tiempo parcial son también contratos de duración determinada (en el año 2009), aunque la tendencia es decreciente en este sentido, dando más estabilidad al contrato a tiempo parcial (en el año 2000, la proporción de contratos a tiempo parcial temporales era del 53,5 del total de contratos a tiempo parcial).

**Evolución del número de contrato según duración y jornada, 2000-2009** (miles de personas, media anual)



TC: tiempo completo; TP: tiempo parcial

Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Coyuntura Laboral, MTIN.

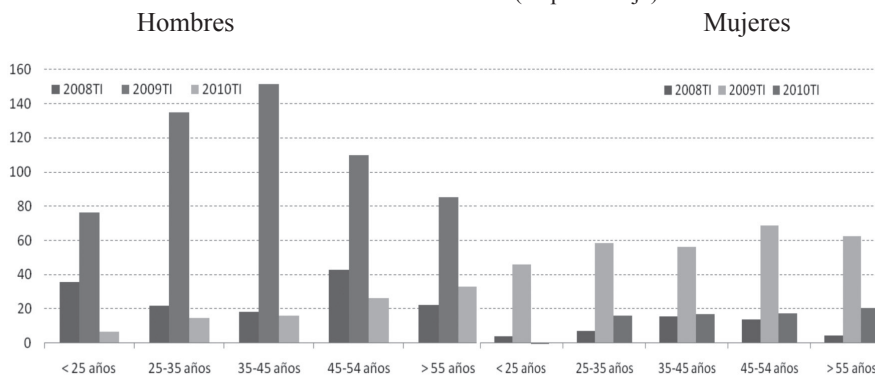
Todavía está excesivamente ligada la doble precariedad que supone el trabajar menos horas (con menores ingresos globales por tanto) con la contratación temporal. Y esta precariedad se constata en épocas recesivas, cuando la necesidad de las prestaciones por desempleo, que cumplen la función de paliar los efectos negativos de la pérdida de ingresos derivada de la falta de empleo, es más importante si cabe. Las cotizaciones realizadas por los trabajadores a tiempo parcial y con contrato temporal son inferiores a las de los trabajadores a tiempo completo, y durante menos tiempo habitualmente debido a la temporalidad, de modo que los periodos de derecho de la prestación contributiva son cortos, pasando antes a las prestaciones de carácter asistencial, aquellos que pueden acceder a ellas.

#### 4. LA DINÁMICA DEL DESEMPLEO

La repercusión más clara de la recesión económica se está viviendo en el mercado de trabajo, y no sólo se aprecia en la destrucción de puestos de trabajo, sino con mayor rotundidad, en la escalada de las cifras del desempleo.

Lo más destacable en este primer trimestre de 2010 es la persistencia en el incremento del desempleo entre los hombres jóvenes, especialmente en el sector de la construcción. El primer trimestre de 2009 recogió el mayor avance en el número de desempleados: un incremento del 84,5 por ciento en un solo año, es decir, 1.836.500 parados más, de los cuales, el 64,1 por ciento eran hombres.

**Tasa de variación anual del desempleo por grupos edad y género,**  
los trimestres de 2007-2010 (en porcentaje)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, INE.

El aumento del desempleo entre los tramos de más edad entre las mujeres permite ver la clara incorporación de la mujer a la actividad en estos rangos de edad, pues precisamente era donde se estaba manteniendo el nivel de ocupación, con incluso pequeños incrementos. Luego las mujeres de más edad que se incorporan a la vida laboral activa ingresan, casi de manera inmediata, en la población desempleada: este es un desempleo que, posiblemente, cuando cambien las tornas volverá a la inactividad.

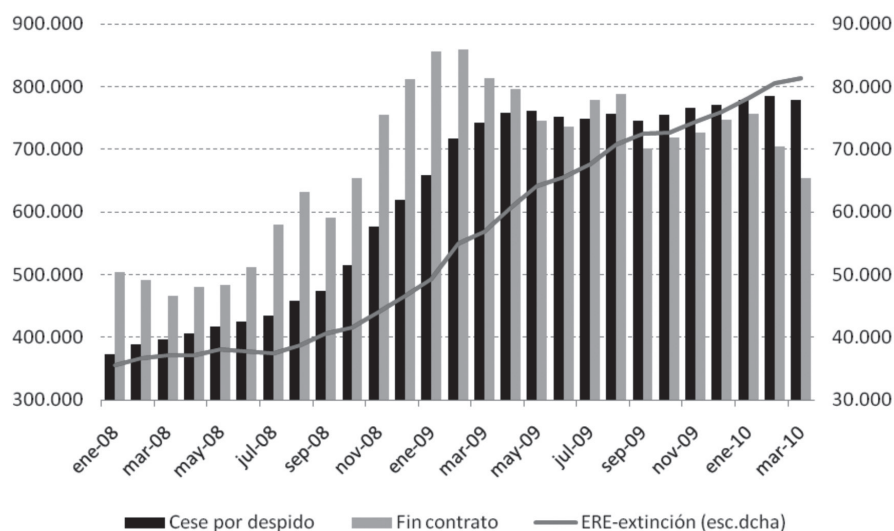
Más mujeres que hombres buscan empleo por primera vez: 178.500 mujeres frente a 145.400 hombres. La mayor concentración de búsqueda del primer empleo, como es lógico, se sitúa en los tramos inferiores de edad. Hasta los 25 años, el 24 por ciento de los parados en ese grupo de edad, busca empleo por primera vez. El siguiente grupo en peso dentro del paro es el de 25 a 35 años, cuando un 4,8 por ciento de los parados son nuevos en la búsqueda de empleo.

Pero a partir de esa edad, las cosas cambian considerablemente según el sexo: sólo un 0,6 por ciento de los varones desempleados entre 35 y 45 años busca su primer empleo, mientras el porcentaje se eleva hasta el 3,5 en el caso

de las mujeres. Y sólo un 0,6 por ciento de los hombres en desempleo mayores de 45 años está en esta situación, cuando el 5,2 por ciento de las mujeres mayores de 45 años está buscando su primer empleo.

La destrucción de empleos entre los hombres, habitualmente cabezas de familia, ha hecho que mujeres en edades ya avanzadas, ante la falta de ingresos en el hogar familiar, se haya incorporado al mercado de trabajo, buscando empleo por primera vez. Esto explica la persistencia de la población activa femenina (la única que no ha caído en toda esta etapa recesiva), que ha ingresado en las filas de los desempleados.

**Beneficiarios de prestación por desempleo contributiva por causa de acceso a la prestación,**  
(miles)



Fuente: Elaboración propia a partir del Boletín de Estadísticas Laborales, MTIN.

Otra manera de interpretar los datos del desempleo se puede llevar a cabo a través de los beneficiarios que perciben prestaciones por desempleo. En este sentido, se puede distinguir las causas por las que se llega a la situación de desempleo. Se observa un incremento en el número de beneficiarios de prestaciones contributivas por finalización de contrato hasta junio de 2009 (con un pequeño paréntesis en los meses de abril y mayo). Desde entonces, hay más beneficiarios procedentes de cese por despido, con una diferencia cada vez mayor.

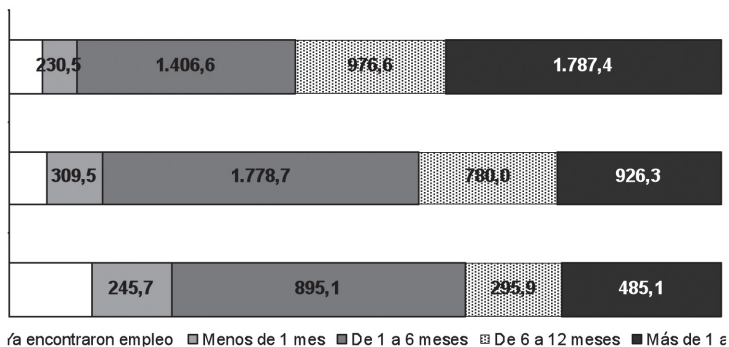
Lo que sucede es que los que acceden a la prestación por desempleo desde la finalización del contrato, normalmente consumen antes las prestaciones contributivas, pues el periodo reconocido de prestación suele ser inferior al de los que provienen de un cese por despido. Si tienen derecho (son beneficiarios con cargas familiares, mayores de 52 años o directamente han cotizado durante un periodo inferior al requerido) accederán a una prestación de carácter asistencial, o al programa temporal de protección por desempleo e inserción (PRODI) que se inició en agosto de 2009.

De esta forma el mayor *stock* de beneficiarios de prestaciones contributivas por desempleo está siendo cada vez más el de los que provienen de un cese por despido. Aunque en términos de flujos es mayor la frecuencia de los que acceden a la prestación contributiva desde la finalización de un contrato, la tendencia es decreciente, frente al aumento en la tendencia de los que alcanzan la prestación contributiva por desempleo, provenientes de un cese por despido.

Los datos parecen mostrar un freno, en cierta medida, también en el cese por despido, de manera que se produce una ralentización en la destrucción de empleo. Ahora lo que hace falta es crearlo nuevamente.

Sin embargo, aunque todas las formas de desempleo son reseñables en importancia, más relevancia tiene, si cabe, la tasa de paro de larga duración en estos dos años de crisis.

**Proporción de desempleados según el tiempo que llevan buscando trabajo, 1<sup>os</sup> trimestres de 2008, 2009 y 2010 (porcentaje)**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, INE.

Ya no es tanto un problema de destrucción de empleo, que todavía lo es, sino de persistencia del mismo: la escasez de demanda hace que la actividad económica no recupere el ritmo de crecimiento y por tanto, no se demande

empleo. Los atisbos de recuperación de la demanda están frenando el despido de mano de obra, pero el verdadero problema se encuentra ahora en la persistencia en el desempleo de las personas que ya perdieron su empleo hace más de un año.

Desde el primer trimestre de 2008 hasta el primero de 2010, el grupo de los desempleados que llevan buscando empleo más de un año es el que más ha aumentado, un 268,5 por ciento, seguido de los que llevan entre 6 y 12 meses buscando un puesto de trabajo, un 230 por ciento más. Por el contrario, quienes ya han encontrado un empleo o llevan menos de un mes buscándolo, son un 11,2 por ciento menos en 2010 que en 2008.

Y la mayor parte de los desempleados de larga duración se concentran en el tramo de edad entre 25 y 45 años (el 54 por ciento de los parados de larga duración se encuentra en este tramo).

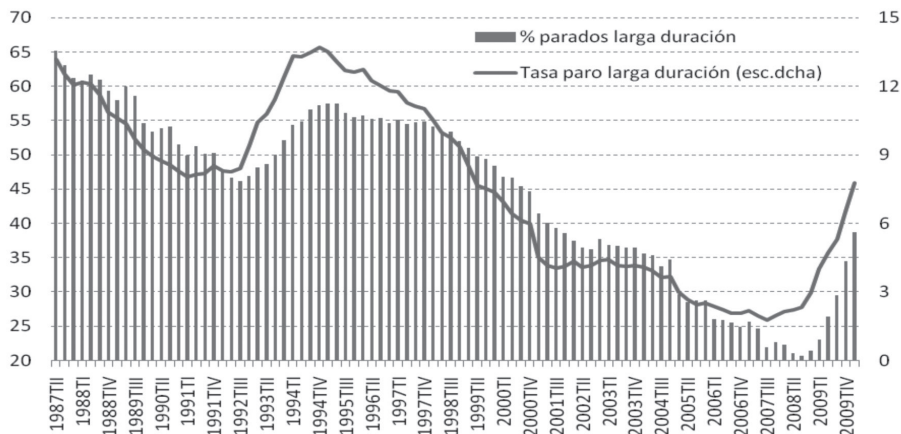
En términos relativos, no obstante, del total de desempleados por cada tramo de edad, es el que comprende a los parados mayores de 45 años el que supone un mayor porcentaje de paro de larga duración respecto al total de desempleados de ese grupo. Casi la mitad de los desempleados mayores de 45 años (el 47,6 por ciento) lleva más de un año buscando empleo. Si además distinguimos el análisis por género, el 51,4 por ciento de las mujeres mayores de 45 años lleva más de un año buscando empleo; entre los hombres desempleados mayores de 45 años la proporción de parados de larga duración es del 44,6 por ciento.

Entre los jóvenes menores de 25 años, la mayor proporción de desempleados se concentra entre 1 y 6 meses buscando empleo (el 35,2 por ciento de los desempleados jóvenes) y el 32,9 por ciento de estos desempleados lleva más de un año buscando un empleo.

Luego, aunque el desempleo juvenil es un grave problema, aún es más peligroso el desempleo de larga duración, que tiene mayor incidencia entre los desempleados de mayor edad, especialmente entre las mujeres. Por tanto, el colectivo que ahora mismo presenta mayores dificultades de inserción es el de los mayores de 45 años, y no tanto el de los jóvenes.

Comparando el paro de larga duración con la crisis del año 1992-93, en estos momentos, la velocidad de crecimiento de la tasa de paro de larga duración está siendo mayor: en aquella ocasión, en 15 trimestres la tasa de paro de larga duración aumentó en 5,6 puntos porcentuales, del 8 por ciento en el primer trimestre de 1991 hasta el 13,7 en el cuarto trimestre de 1994. Ahora llevamos 10 trimestres de subida (desde el tercero de 2007) y ésta ha sido superior, desde el 1,8 por ciento hasta el actual 7,8, es decir, seis puntos porcentuales de crecimiento.

**Evolución de la proporción de paro de larga duración y la tasa de paro de larga duración\*, 1987-2010 (porcentaje)**



\* **Porcentaje de paro de larga duración:** proporción de desempleados que buscan empleo desde hace un año o más, respecto al total de desempleados. **Tasa de paro de larga duración:** desempleados que buscan empleo desde hace un año o más, como porcentaje de la población activa.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, INE.

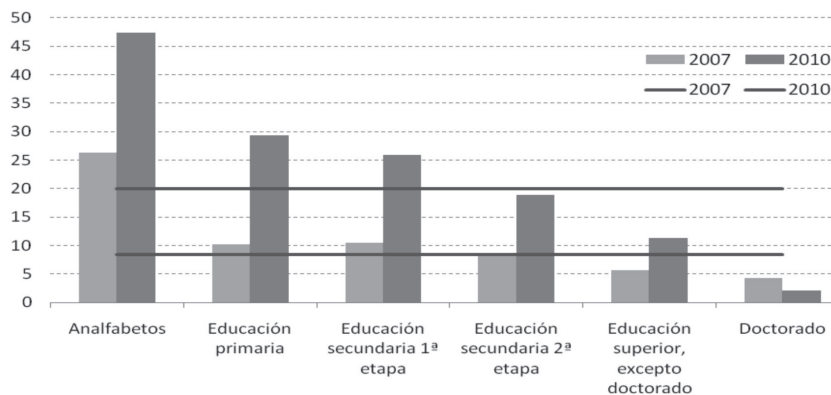
A medida que avanza el tiempo en el desempleo, las posibilidades de reincorporarse a un puesto de trabajo son cada vez menores: las bajas en las listas del desempleo por colocación, son muchas menos según aumenta el tiempo en las listas del desempleo.

**Bajas registradas en las listas de desempleo por colocación, según duración del desempleo (personas)**

MARZO-2010	TOTAL	%
menos de un mes	112.441	29,6
de 1-6 meses	184.816	48,6
de 6-12 meses	49.761	13,1
Más de 1 año	33.305	8,8
TOTAL	380.323	100,0

Fuente: Elaboración propia a partir de *Estadística de Demandantes de Empleo*, SEPE.

De ahí la necesidad de actuar con políticas activas, que permitan formar a los parados de larga duración, adecuando además esa formación a las necesidades de demanda futuras, es decir, teniendo en cuenta las posibilidades de cambiar las ramas de actividad económica hacia aquellas que puedan ser más competitivas en nuestro entorno inmediato.

**Tasa de desempleo según formación alcanzada, 1<sup>er</sup> trimestre de 2007 y de 2010 (porcentaje)**

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, INE.

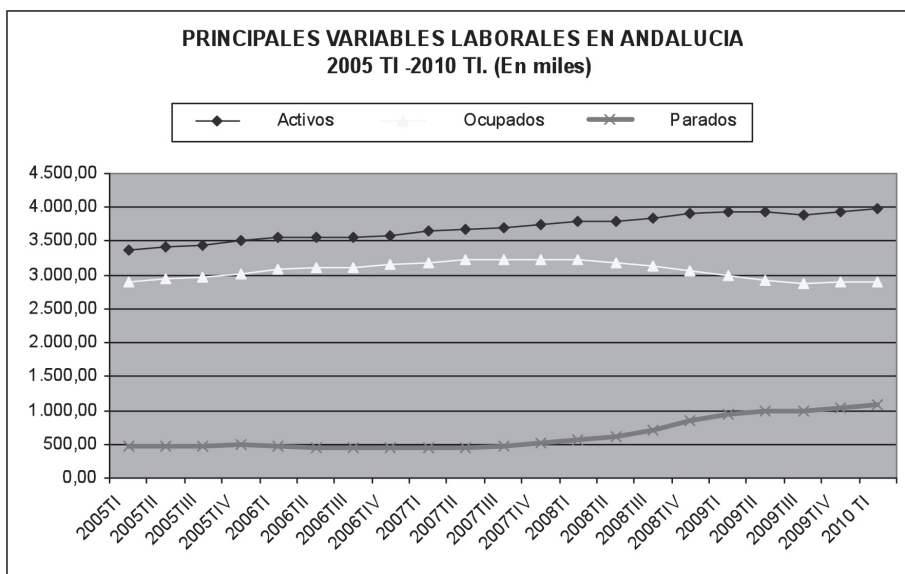
Por último, las tasas de paro según la formación alcanzada no hacen sino confirmar la importancia de la cualificación a la hora de encontrar empleo: no sólo son más elevadas las tasas de paro cuanto menor es la formación, sino que además son las tasas de los que tienen menos cualificación las que más han crecido en este periodo de crisis. Incluso, en el caso de los que tienen doctorado, la tasa de paro ha descendido entre el primer trimestre de 2007 y el primero de 2010.

## 5. MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

Como se ha señalado en los epígrafes anteriores, el impacto de la actual crisis económica está teniendo especial relevancia en las variables laborales tanto de la ocupación como del desempleo. Estas características se pueden predicar del mercado de trabajo nacional, pero también de forma igualmente significativa en lo que atañe al mercado de trabajo en Andalucía. Según los datos de la Encuesta de Población Activa que elabora el Instituto Nacional de Estadística, en este primer trimestre de 2010, el total de personas ocupadas se estima en 2.891.200 personas, lo que significa que hay 92.400 ocupados menos respecto al mismo trimestre del año 2009. En este mismo periodo, se han alcanzado una cifra de 1.080.900 personas, cifra que constituye un hito en la historia reciente de Andalucía. Esta cifra significa que el paro en Andalucía representa el 23,43% del total de los desempleados en el conjunto de España. La tasa de paro en Andalucía en este primer trimestre de 2010 ha alcanzado el 27,21%. Estas cifras,

dan idea por sí mismas de la gravedad de la crisis económica en la que nos encontramos y del impacto tan duro que está teniendo en el desempleo.

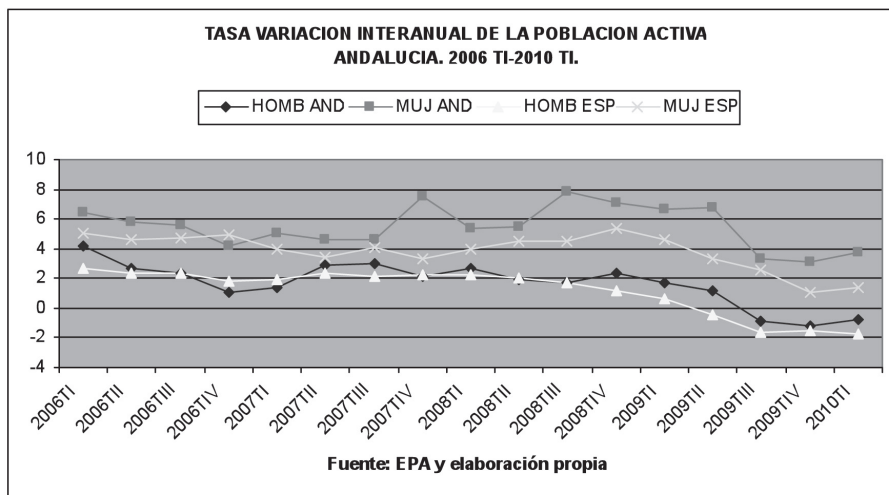
La pérdida del empleo y el crecimiento del desempleo más allá de cifras agregadas y variables macroeconómicas constituyen verdaderas tragedias personales y familiares que no debemos perder de vista. Dada la duración de la crisis y la magnitud de las cifras de personas implicadas parece evidente que nos enfrentamos a un fenómeno que se prolongará en el tiempo por lo que es necesario tener en cuenta cómo está evolucionando el desempleo de larga duración es especialmente importante. En estos momentos de crisis económica se está poniendo énfasis en lo importante de formación y la educación como palancas para salir de la crisis a medio y largo plazo. Pondremos especial énfasis en esta variable como hilo argumental común del análisis de las variables laborales en Andalucía que vamos a proceder a realizar en las páginas siguientes, siguiendo los datos ofrecidos por la Encuesta de Población Activa correspondiente al primer trimestre de 2010.



## LA POBLACIÓN ACTIVA

Según la EPA del primer trimestre de 2010, la oferta de trabajo en Andalucía se sitúa en un total de 3.972.100 personas, lo que significa un aumento de 44.500 personas respecto al cuarto trimestre de 2009 y prácticamente el mismo incremento respecto primer trimestre del año pasado. El aumento de la población activa ha sido mayoritariamente femenino en este trimestre.

Como hemos tenido ocasión de señalar en trabajos anteriores, el aumento de la oferta de trabajo ha sido sostenido en su mayor parte por la llegada de la mujer al mercado laboral. Como se pone de manifiesto en un análisis más detallado de la evolución de la oferta de trabajo, las tasas de variación interanuales de la población activa tienen valores positivos desde el primer trimestre de 2006. Estas tasas son mayores para las mujeres que para los hombres y también son mayores en Andalucía que en el conjunto español. La tasas de variación interanual de la población activa de los hombres, tanto en España como en Andalucía se ha mantenido en torno a un valor medio del 2% desde 2006 hasta 2008. A partir de entonces, las tasas de variación interanual cae de forma drástica y se mantiene en valores negativos desde mitad del año pasado. Por tanto, podemos concluir que la oferta de trabajo masculina está en retroceso y que el peso de la población activa femenina aumenta en términos relativos. La explicación de este fenómeno podría estar fundamentalmente en dos hipótesis. Por un lado la del trabajador desanimado que podría aplicarse a los jóvenes que pueden volver al sistema de educativo para mejorar su nivel formativo y por otra parte la de la activación de oferentes de trabajo en ámbitos familiares de decisión en el que el riesgo de desempleo del cabeza de familia puede activar la oferta de trabajo de otros miembros del hogar.

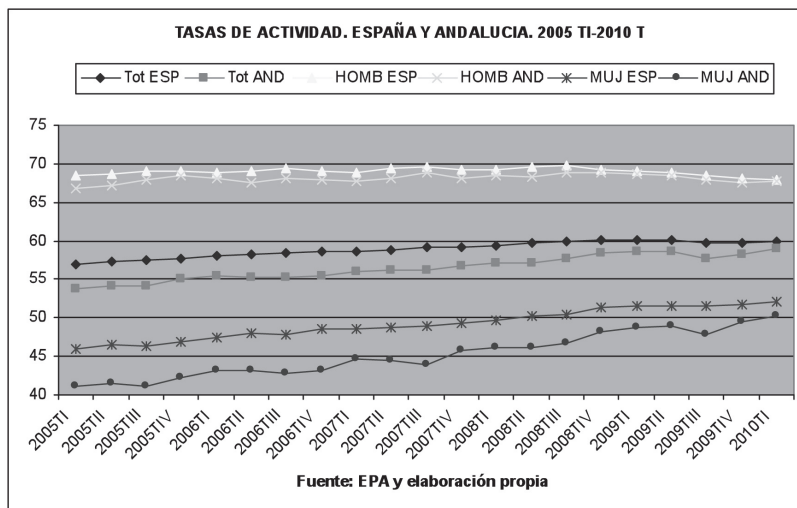


La evolución de la oferta de trabajo que hemos señalado condiciona el comportamiento de la tasa de actividad. En el primer trimestre de 2010, la tasa media de actividad en Andalucía se ha situado en el 58,90%, frente a un 59,83% de media española. En este mismo periodo de tiempo, la tasa de actividad masculina alcanzó la cifra del 67,82% en Andalucía, sólo 13 centésimas inferior al valor medio para el conjunto de España. Desde hace ya varios trimestres,

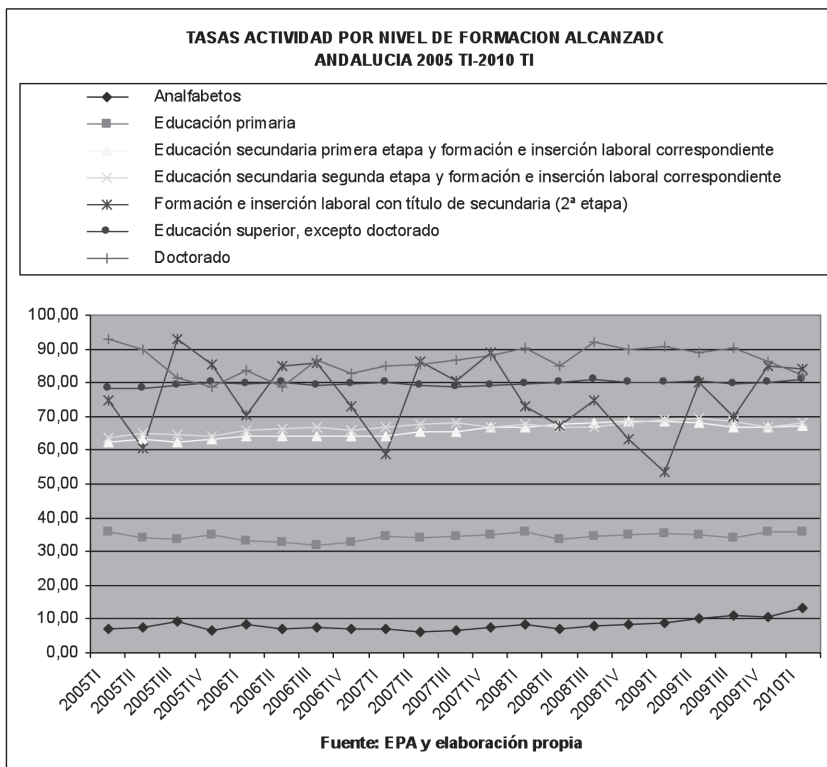
las tasas de actividad masculinas en España y Andalucía han mantenido valores muy semejantes. A destacar que desde el tercer trimestre de 2008, la tasa de actividad masculina está descendiendo paulatinamente, perdiéndose desde entonces aproximadamente un punto en la tasa de participación laboral. Por el contrario, las tasas de actividad femeninas presentan una tendencia creciente mantenida en el tiempo, tanto en Andalucía como en España. En el periodo que estamos considerando, la tasa de actividad de las mujeres en Andalucía superó por primera vez el valor del 50%, concretamente el 50,27%, lo que significa que se ha situado a menos de dos puntos de la media nacional, reduciéndose sustancialmente la distancia de varios puntos de hace algunos años.

La evolución de la población activa que hemos descrito está poniendo de manifiesto uno de los fenómenos más significativos que se está produciendo en la sociedad española en esta época de crisis, nos referimos a la creciente feminización del mercado de trabajo. En este sentido, es especialmente importante el impulso del grupo de las mujeres de edad entre 25 y 54 años cuyas tasas de actividad ha crecido de forma tendencial desde el 59,5% del primer trimestre de 2005 hasta el 73,26 % en el primer trimestre de 2010. La caída de la tasa de actividad masculina tiene que ver con los grupos de edad de los varones más jóvenes de entre 16 y 19 años y de 20 a 24 años, por el contrario, los varones de edad entre 25 y 54 años mantienen una tasa de activa media a lo largo de todo el periodo en torno al 90%.

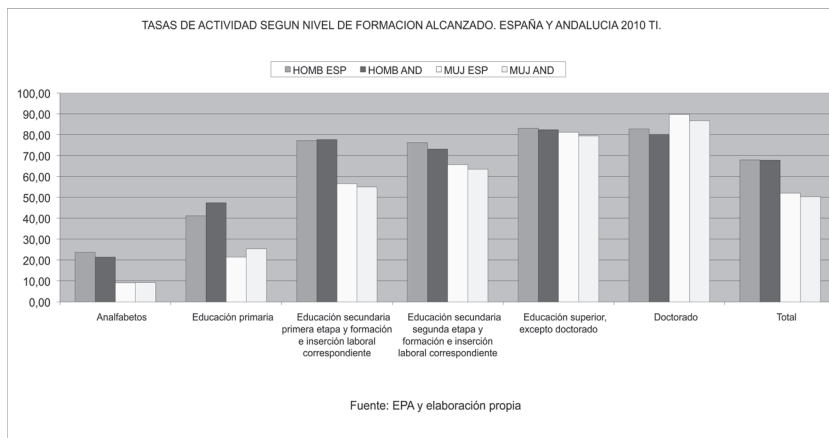
Es relevante pues considerar aunque sea a mero efectos intuitivos, el diferente impacto de la crisis económica sobre el comportamiento de oferta de trabajo de los diversos grupos de población según se pueden calificar por sexo o por edad.



En los últimos años, se está poniendo énfasis en la importancia de la formación y la educación como factores claves que pueden ser vectores para afrontar con éxito la crisis económica. Desde este punto de vista es evidente la mejora de los niveles educativos de la población andaluza. Como se pone de manifiesto en el gráfico correspondiente, la tasa de actividad aumenta a medida que lo hace el nivel de formación alcanzado. Este fenómeno pone de manifiesto la importancia de la educación a la hora de explicar los comportamientos laborales de las personas. Exceptuando el grupo de formación e inserción laboral con título de secundaria (2ª etapa), que presenta una gran volatilidad en la tasa de actividad debido a lo reducido número que componen sus efectivos en relación a los demás, las tasas de actividad presentan tendencias bastante estables, con una tendencia creciente a lo largo de los últimos años representados en el gráfico con la excepción de la población con nivel de Doctorado cuyas tasas de actividad presentan una cierta tendencia decreciente a partir de mitad de 2008. También es de destacar la aceleración en el crecimiento de la tasa de actividad del grupo de personas sin estudios que está compuesta de forma mayoritaria por mujeres.



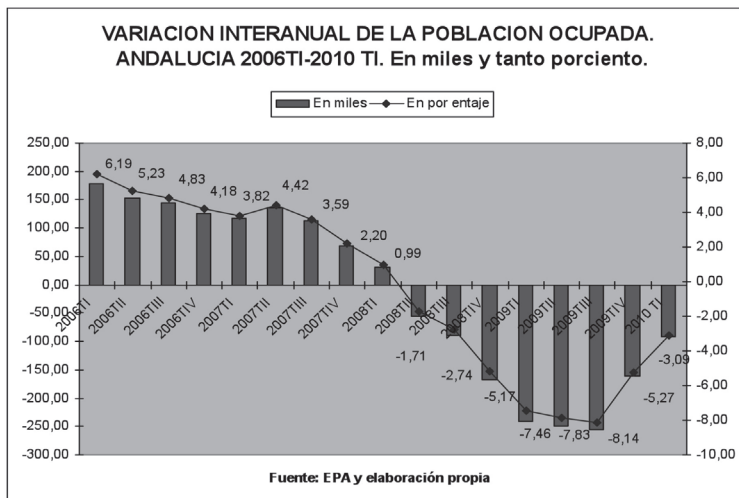
Además de aumentar las tasas medias de actividad a medida que aumenta el nivel educativo, se van reduciendo las diferencias entre las tasas masculinas y femeninas. Este hecho se pone claramente de en el Gráfico siguiente, en el que se recoge las tasas de actividad por sexo y nivel de formación alcanzado en España y Andalucía según los datos disponibles para el primer trimestre de 2010. Como se observa, las tasa de actividad más elevadas se encuentran para los niveles educativos más altos, siendo el grupo de personas con Doctorado el único en el que las tasas de actividad más femeninas son mayores que las masculinas. La diferencia media entre las tasas de actividad masculina y femenina para el conjunto de Andalucía se encuentra en más de 17 puntos (algo inferior para la media nacional).



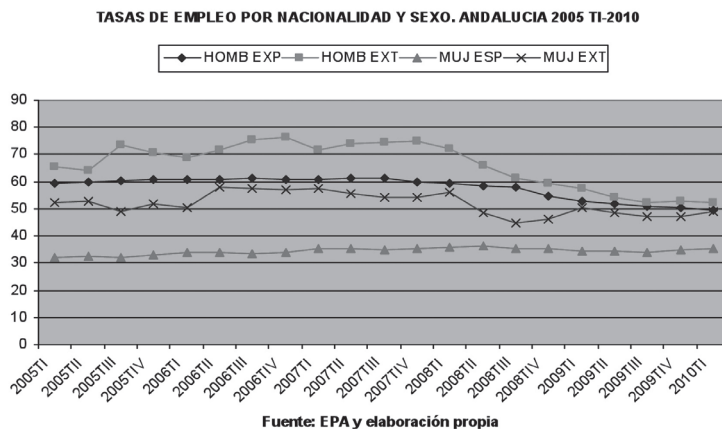
## OCUPACIÓN

El empleo sigue con su dinámica negativa en Andalucía. En el primer trimestre de 2010, el número total de personas ocupadas se estimaba en 2.891.200 personas, un número que queda prácticamente inalterado respecto al trimestre anterior, pero que significa 92.400 personas menos que el año pasado. La pérdida de empleo ha afectado fundamentalmente a los hombres cuyo número de ocupados ha caído en el último año en 111.600 personas (-6,35%) mientras que en este mismo periodo el empleo femenino ha crecido en 19.300 (+1,57%).

Desde hace dos años, el empleo en Andalucía no ha dejado de caer. En el primer trimestre de 2008, la EPA estimaba un total de 3.224.000 ocupados. En dos años la caída del empleo ha sido de 332.800 personas, o sea un pérdida del 10,32% del empleo inicial. Este agudizado proceso de pérdida de empleo está moderando su evolución negativa en los últimos trimestres, lo que daría pie a considerar que el proceso de destrucción de empleo estaría conteniéndose.

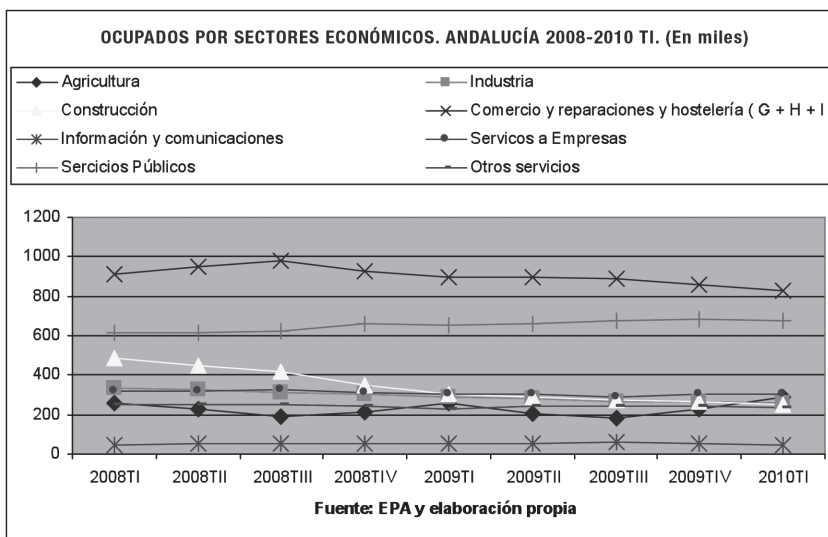


La caída de la ocupación está afectando de forma muy significativa en Andalucía a la población de nacionalidad extranjera, tanto hombres como mujeres. La reducción de los valores de las tasas de empleo muestran cómo a partir de mitad de 2008 sus valores caen de forma sostenida para hombres de nacionalidad extranjera que experimenta una pérdida de más de 20 puntos en dos años. Se produce una convergencia de las tasas de empleo de los grupos de los extranjeros y de los varones de nacionalidad española en torno a un valor del 50%. Por el contrario, la tasa de empleo de las mujeres de nacionalidad española muestra una tendencia creciente muy moderada pero parece significativamente que no ha sido afectada de forma muy evidente por el cambio de fase del ciclo económico, sino que por el contrario, la tendencia a largo plazo parece mucho más estable que en los otros tres colectivos considerados.



Si atendemos a la calificación de la población ocupada en función del nivel de formación alcanzado, se observa que más de la mitad tienen nivel educativo de educación secundaria en términos relativos, este grupo alcanza al más de la mitad de los ocupados, el siguiente grupo de ocupados es el correspondiente a nivel educativo superior que han ido ganando participación en los últimos años pasando del 27% al 32% en el periodo considerado.

La pérdida de empleo no afecta por igual a todos los sectores productivos. Es bien sabido que la crisis económica tiene diversas y complejas causas, pero uno de los sectores que más ha sufrido la crisis es el de la construcción. Sin embargo, la pérdida de empleo se ha extendido a los demás sectores. En los últimos trimestres, además de acentuarse la pérdida de empleo en el sector de la construcción, es el sector del comercio, las reparaciones y la hostelería el que está experimentando un ajuste en el empleo especialmente acentuado. Este hecho es relevante ya que constituye el sector de mayor nivel absoluto de ocupados. También a destacar el ligero pero significativo aumento de la ocupación en los servicios públicos especialmente en las circunstancias de crisis que recoge el gráfico (2008 TI-2010 TI).

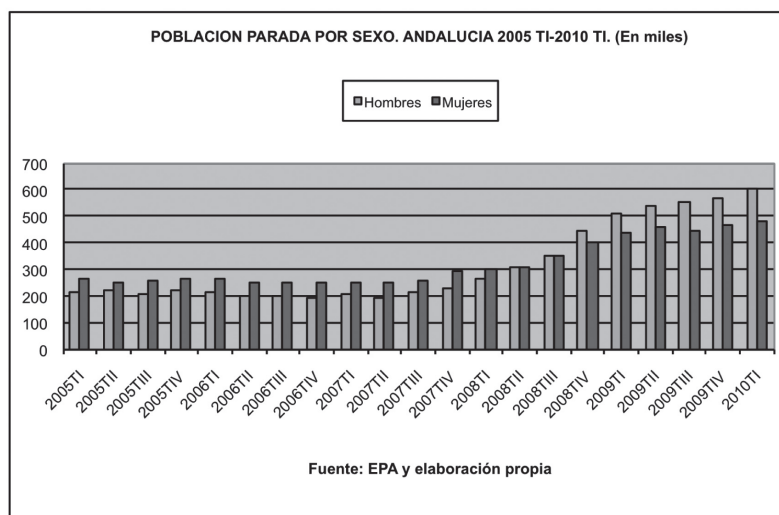


## LA DINÁMICA DEL DESEMPLEO

Como ya hemos señalado, el efecto de la crisis económica que tiene mayor relevancia desde el punto de vista social es el referido al desempleo, El proceso de destrucción de empleo unido al comportamiento antes referido de la población activa ha hecho que el número de desempleados en el primer trimestre de 2010 se haya estimado por la EPA en 1.080.900 personas, 46.900 más que

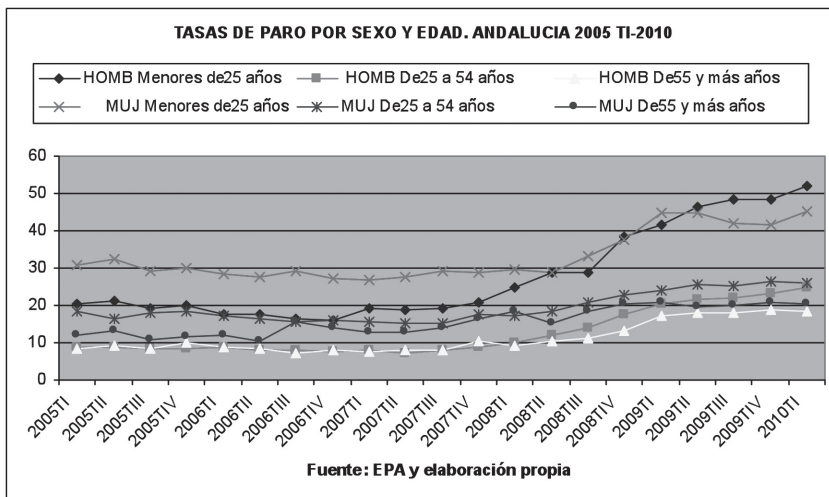
el trimestre anterior (un aumento del 4,53%) y 136.800 personas más que el mismo trimestre del año 2009 (un aumento del 14,49%). Se trata de una cifra de desempleados que en Andalucía significa un record en términos absolutos. El desempleo es mayoritariamente masculino, pues afecta a 603.200 hombres frente a 477.700 mujeres. En relación a la nacionalidad de los desempleados, la EPA estima un total de 929.100 personas de nacionalidad española y a 151.800 extranjeros.

Como acabamos de decir, una característica de esta crisis económica es que el desempleo, en términos absolutos, es un fenómeno mayoritariamente masculino. Las causas de este fenómeno son múltiples y complejas, si bien podemos señalar como uno de los más importantes la concentración de ocupación masculina en sectores como el de la construcción que han sido muy afectados por la crisis económica. Por el contrario, la diversificación del empleo femenino y su especial concentración en el sector público menos sometido al vaivén de la actividad económica puede explicar en parte este fenómeno.



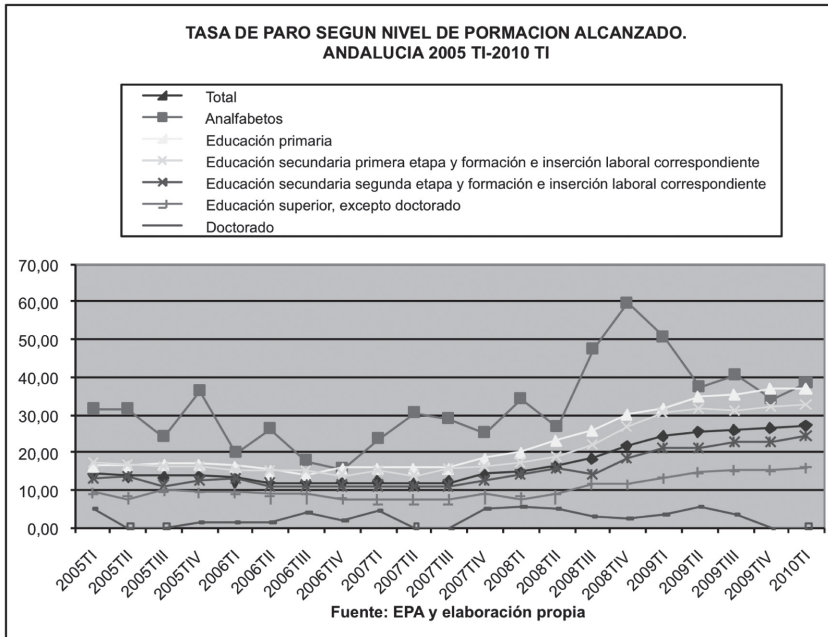
El análisis de la evolución del desempleo puede observarse en términos relativos atendiendo a las tasas de desempleo. En el primer trimestre de 2010 la tasa media de paro en Andalucía se situó en el 27,21%, lo que significa un aumento de 0,88 puntos respecto al trimestre anterior y 3,17 puntos más que en el mismo trimestre de 2009. La tasa de paro masculina se estimó en 26,82% y la femenina en 27,72%. La tasa de paro registrada es sustancialmente mayor para la población extranjera (33,26%) que para la población de nacionalidad española (26,43%). La tasa media de desempleo en Andalucía se sitúa 7,16 puntos por encima de la tasa de paro media nacional.

Como se sabe, estas cifras medias de desempleo esconden realidades distintas para diversos grupos sociales. Si separamos el conjunto de la población por género y por edad disponemos de una visión más desagregada de la realidad del desempleo y cuáles son los colectivos a los que afecta de forma más intensa. En este sentido, es interesante destacar la intensidad con que el desempleo azota al grupo de jóvenes menores de 25 años y, en términos relativos, más a los hombres, que han visto cómo se ha deteriorado su situación en los últimos trimestres. Las tasas de desempleo más reducidas al final del periodo las experimentan los trabajadores de edad superior a los 55 años, tanto hombres como mujeres. Los colectivos de hombres y mujeres de edades intermedias (entre 25 y 54 años) experimentan tasas de paro intermedias, siendo de destacar el aumento relativo de la tasa de paro de los varones de este grupo de edad que tenían las tasas de paro más bajas en el segundo trimestre de 2007.

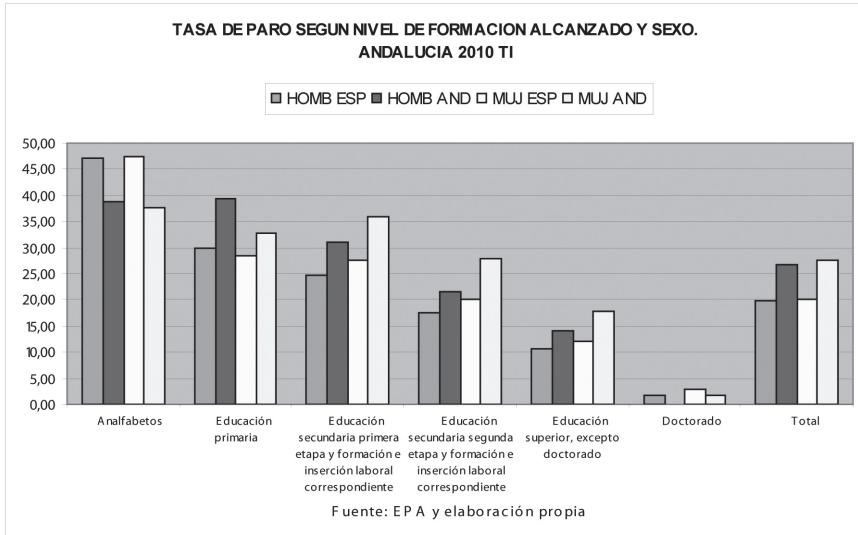


Hemos hecho anteriormente referencia a la educación como otra variable a tener en cuenta para comprender la dinámica de las variables laborales. De forma simétrica a lo que hicimos con la tasa de paro, podemos ahora considerar la situación educativa de la población desempleada. La teoría del capital humano señala que a mayor nivel educativo se mejora la productividad y la retribución y, por tanto, mejoran los resultados laborales. De forma simplificada podríamos señalar que en un mercado de trabajo con desempleo, la educación influiría en que las tasas de paro deberían disminuir conforme aumenta el nivel educativo de la población. Sobre estas tasas de paro, por supuesto influye el ciclo económico, pero supondríamos que la posición relativa de los diversos grupos de niveles educativos se mantuviera si bien, se experimentarían tasas de desempleo más elevadas. Si observamos el gráfico correspondiente a las tasas

de paro de la población andaluza según nivel educativo alcanzado a lo largo del periodo comprendido entre los primeros trimestres de 2005 y 2010 vemos que efectivamente, las tasas de paro son menores a medida que aumenta el nivel educativo. Observamos también que la dispersión de las tasas de desempleo entre los diversos grupos aumenta a medida la crisis económica tiene mayor impacto.



Un gráfico complementario del anterior presenta las tasas de paro en el primer trimestre de 2010 para ambos sexos comparando los resultados en Andalucía y en el conjunto de España. Observamos de nuevo la reducción de las tasas de paro a medida que aumenta el nivel educativo, si bien, las tasas de paro para los hombres son menores para los hombres, excepto en los niveles educativos más bajos.



A partir de estos hechos estilizados no podemos justificar de forma indubitada la veracidad de la teoría del capital humano ya que hay efectos que se nos pueden escapar. Por una parte el análisis de la teoría del filtro, contraria a la del capital humano, también estaría soportada por estos hechos ya que las acreditaciones que supone el nivel educativo alcanzado permiten el acceso a mejores empleos en los que se adquiere posteriormente la productividad requerida en el puesto de trabajo. Además no hay que olvidar el fenómeno del desajuste educativo que afecta de forma especialmente relevante en periodos de crisis y de competencia por el puesto de trabajo. El fenómeno acaba afectando a lo que se denomina sobrecualificación que estaría indicado por el subempleo que experimentan los trabajadores, que en el caso de la economía andaluza en el primer trimestre de 2010 afecta a 332.300 personas (un 11,5% del total de los ocupados).

Por último, la cuestión del nivel educativo de los desempleados afecta a un tipo de desempleo muy importante que es el desempleo de larga duración y en definitiva la posibilidad de emplear a personas a través del diseño y la implementación de políticas activas de empleo. En un mundo globalizado, y cada vez más competitivo, uno de los factores de competencia más evidente entre las economías-nación es el de la calidad de su tejido productivo factor sobre el que afecta de forma muy significativa los niveles educativos de la población. La necesaria ganancia de competitividad de la economía española y andaluza necesita dotar de mayor valor añadido a los empleos que a su vez se pueden volver más exigentes en lo relativo a la cualificación de los empleados. En este contexto el peso de la población con bajos niveles educativos es un elemento a tener en cuenta a la hora de plantear escenarios de futuro para la recuperación económica de España y de Andalucía.

## INDICADORES DE COYUNTURA LABORAL. Primer Trimestre de 2010

	Unidad	Periodo	ESPAÑA			ANDALUCÍA		
			Dato	VA(*)	VB(*)	Dato	VA(*)	VB(*)
I. MERCADO DE TRABAJO								
Población activa	Miles	1er Trim. 10	23.006,9	0,1	-0,4	3.972,1	1,1	3,8
Tasa de actividad	Porcentaje	1er Trim. 10	59,83	0,1	-0,5	58,90	1,0	2,1
Hombres	..	..	67,95	-0,3	-1,7	67,82	0,4	-1,4
Mujeres	..	..	52,05	0,7	1,0	50,27	1,7	3,1
16-19 años	..	..	21,45	2,5	-16,3	23,91	9,8	-11,2
20-24 años	..	..	63,56	-2,4	-4,4	63,91	0,6	-1,8
25-54 años	..	..	85,30	0,5	0,6	82,15	0,7	1,1
Más de 55 años	..	..	21,20	-0,1	0,2	19,83	1,8	3,2
Ocupados	Miles	1er Trim. 10	18.394,20	-1,3	-3,6	2.891,2	-0,1	-3,1
Agricultura	..	..	835,2	6,7	-0,3	290,4	28,4	11,3
Industria	..	..	2.599,8	-3,0	-10,4	256,5	-4,3	-10,2
Construcción	..	..	1.663,0	-7,7	-15,9	248,9	-7,5	-18,2
Servicios	..	..	13.296,1	-0,6	-0,6	2.095,4	-1,6	-1,8
Asalariados del sector público	..	1er Trim. 10	3.088,4	0,7	1,9	559,7	0,7	4,5
Asalariados temporales	..	1er Trim. 10	3.720,5	-4,3	-7,6	852,9	0,2	-6,9
Parados encuestados	..	1er Trim. 10	4.612,7	6,6	15,0	1.080,9	4,5	14,5
Hombres	..	..	2.553,7	6,7	16,3	603,2	6,8	18,3
Mujeres	..	..	2.059,0	6,5	13,4	477,7	1,9	10,1
Tasa de paro encuestado	Porcentaje	1er Trim. 10	20,05	6,5	15,5	27,21	3,3	13,2
Hombres	..	..	19,96	7,1	18,4	26,82	6,1	19,2
Mujeres	..	..	20,16	5,7	11,9	27,72	0,0	6,0
16-19 años	..	..	59,79	3,8	9,8	64,64	1,4	7,5
20-24 años	..	..	36,52	4,4	18,8	44,65	9,0	17,6
25-54 años	..	..	18,73	7,3	16,5	25,33	2,9	15,5
Más de 55 años	..	..	13,10	5,7	25,1	19,07	-2,3	3,2
Parados de larga duración	Porcentaje	1er Trim. 10	38,75	12,3	67,8	40,05	8,7	30,4
Parados registrados	Miles	1er Trim. 10	4.115,2	6,4	18,5	878,1	3,5	13,9
II. CONDICIONES DE TRABAJO								
Salario mínimo	€/mes	1er Trim. 10	624,0	0,0	0,0	624,0	0,0	0,0
Coste laboral por trabajador	€/mes	4º Trim. 09	2.649,1	9,1	4,5	2.466,9	7,7	3,1
Industria	..	..	2.969,6	10,8	2,0	2.634,7	6,7	-1,0
Construcción	..	..	2.737,4	9,9	6,0	2.505,4	5,4	3,6
Servicios	..	..	2.567,1	8,6	5,7	2.433,8	8,3	11,1
Jornada laboral efectiva	Horas/mes	4º Trim. 09	132,7	6,8	-2,4	129,2	1,0	-5,0
III. REGULACIÓN DE EMPLEO								
Expedientes	Total	ene-feb 10	3.301	-32,5	-35,2	219	14,1	28,9
Trabajadores	Extinción de empleo	..	8.061	-40,0	-55,7	716	2,1	5,0
Suspensión de empleo	..	..	40.680	-58,1	-74,6	2.236	86,1	204,1
Reducción de jornada	..	..	1.815	-42,6	-62,5	194	-71,7	-0,9
IV. CONFLICTOS LABORALES								
Huelgas	Total	4º Trim. 09	361	35,7	10,4	..	..	..
Participantes	Miles	..	137,9	-18,9	117,5	..	..	..
Jornadas no trabajadas	..	..	261,5	-17,9	-36,6	..	..	..
V. PRINCIPALES INDICADORES ECONÓMICOS								
Crecimiento económico	Porcentaje	4º Trim. 09	-3,1	0,9	-1,9	..	..	..
Balanza por cuenta corriente	Millardos €	En-oct. 09	-22,1	..	..	..	..	..
Inflación	Porcentaje	1er Trim. 10	1,4	1,0	1,2	..	..	..
Tipo de interés (Euribor 12) meses	Porcentaje	4º Trim. 09	1,22	-0,02	0,58	..	..	..

(\*) VA = Variación con respecto al trimestre anterior; VB = Variación con respecto a igual periodo del año anterior.



---

# Informes y Documentos



# ASOCIACIONES EMPRESARIALES, SINDICATOS, ASOCIACIONES PROFESIONALES DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS EXTRANJEROS

MARÍA DOLORES RUBIO DE MEDINA

*Doctora en Derecho*

*Funcionaria Cuerpo A11. Junta de Andalucía*

Componente grupo investigación SEJ447. Universidad de Sevilla

## ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 7/1985, DE 1 DE JULIO
3. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO
  - 3.1. La redacción originaria de la ley orgánica 4/2000
  - 3.2. Modificaciones introducidas por la ley orgánica 8/2000
  - 3.3. La sentencia del tribunal constitucional núm. 236/2007, De 7 de noviembre
  - 3.4. La reforma aprobada por la ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre
4. EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A FUNDAR Y AFILIARSE A ASOCIACIONES EMPRESARIALES
5. EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A FUNDAR Y AFILIARSE A ASOCIACIONES SINDICALES
6. EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A FUNDAR Y AFILIARSE A ASOCIACIONES PROFESIONALES DEL TRABAJO AUTÓNOMO

## 1. INTRODUCCIÓN

Uno de los derechos colectivos que los extranjeros no han podido ejercer en toda su plenitud en nuestro país, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es el derecho de asociación. Este derecho se encuentra vinculado con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad ha evolucionado en nuestro país hasta manifestarse en plano de igualdad con el derecho el disfrutan los españoles.

Tradicionalmente las leyes de extranjería aprobadas a lo largo de los años en nuestro país, o sus modificaciones, han prohibido o limitado el derecho de asociación de los extranjeros –residentes o no-, hasta el punto que el Tribunal Constitucional ha tenido que realizar una ardua labor para determinar si las limitaciones impuestas por los legisladores a los extranjeros encuentran, o no, amparo en la Constitución.

Con este análisis se pretende solventar de forma breve y práctica la casi total ausencia de estudios doctrinales sobre el derecho de los extranjeros a fundar asociaciones empresariales y sindicales; así como a afiliarse a las organizaciones ya constituidas, con expresa referencia, a las nuevas entidades asociativas creadas a consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, las Asociaciones Profesionales del Trabajo Autónomo.

## **2. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 7/1985, DE 1 DE JULIO**

La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y libertades de los extranjeros en España, que actualmente se encuentra derogada por la Ley Orgánica 4/2000, que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social –en adelante LOEx-, regulaba:

A) El derecho de asociación para este colectivo en su art. 8, siendo su contenido el siguiente: “1. Los extranjeros que se encuentren legalmente en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen.

2. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a seis meses, cuando atenten gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los españoles.

3. La disolución de las asociaciones corresponderá acordarla, en su caso, a la Autoridad Judicial, por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía. Asimismo, el Juez podrá acordar, como medida cautelar, la suspensión de las actividades de las mismas.”

B) El derecho de sindicación, en su art. 10, en los siguientes términos: “Se reconoce a los trabajadores extranjeros que se hallen legalmente en España el derecho de afiliarse libremente al sindicato y organización profesional españoles de su elección y el derecho de huelga, que ejercerán, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivas leyes reguladoras”.

Analizando los artículos transcritos se observa que el derecho genérico de asociación, consagrado en el art. 22 de la CE, en aplicación de lo dispuesto en los art. 8 de la LO 7/1985, se reconoce para los extranjeros en los siguientes términos:

a) Deberán de ejercitarse conforme a las disposiciones legales que resulten aplicables. La norma aplicable en este momento temporal es la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical (BOE núm. 80, 4.4.1977) tanto para fundar una organización profesional, una asociación

empresarial, como un sindicato. Esta disposición se desarrolló mediante el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril (BOE núm. 101, 28.4.1977)

b) Sólo se le reconoce a aquellos extranjeros que se encuentren legalmente en nuestro país, en consecuencia, el derecho de asociación no se reconoce para los extranjeros que se encuentren ilegalmente en nuestro país. La STS 23/11/1998 (sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>) trató esta cuestión y consideró ajustado a las normas aplicables que se excluyera a un extranjero como fundador de una asociación empresarial al no haber acreditado el permiso de residencia en España. Estimó que, aplicando el contenido del art. 13.1 de la LO 7/1985, “ha de considerarse que la única situación en que podía encontrarse en nuestro país, era la de estancia, situación que conlleva fines diferentes a los de trabajo y establecimiento, entendiéndose por este último el ejercicio de forma regular y permanente de una actividad, por lo que procede concluir (...), que al no haber acreditado su residencia legal en España, al recurrente no le es de aplicación el contenido del art. 8.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, que recoge el derecho de los extranjeros para asociarse en España, condicionado a que se encuentren en ella legalmente”.

c) El derecho de asociación se limita, en lo que se refiere a los extranjeros, con la posibilidad de ser suspendido en los supuestos previstos en el art. 8.2 de la LO 7/1985, precepto que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 115/1987, de 7 de julio, que estimó que el art. 22 de la CE reconocía, igualmente, a los extranjeros el derecho de asociación, considerando que aunque el art. 13.1 de la CE posibilita que el legislador pueda establecer “condicionamientos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros (...) para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya ha venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el art. 24 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias en el tratamiento entre los españoles y extranjeros, otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales”.

d) La disolución de la asociación, en coherencia con lo dispuesto en el art. 22 de la CE se reconoce a la autoridad judicial, quién podrá ordenar la suspensión cautelar de las actividades de la citada asociación.

En lo que se refiere al derecho de los extranjeros a afiliarse a las organizaciones empresariales o profesionales, conviene tener en cuenta que cuando se aprobó la LO 7/1985, aún no se había aprobado la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE núm. 189, 8.8.1985) -en adelante LOLS- por lo que tanto para las organizaciones sindicales, empresariales como para las profesionales se aplicaba la preconstitucional Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical y su normativa de desarro-

llo, el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril; se reconoce a los extranjeros solo el derecho a afiliarse libremente al sindicato o a una organización profesional españolas de su elección, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, conforme a sus leyes reguladoras. Si acudimos a los arts. 7 y 28 de la CE observamos que lo que se impide a los extranjeros con residencia legal en España es el derecho a fundar sindicatos; y a los extranjeros sin papeles tanto el derecho a afiliarse a sindicatos y/o organizaciones profesionales ya constituidos, como el derecho a fundar estas organizaciones.

Hasta 1996 no se aprobó la normativa de desarrollo de la Ley Orgánica de Extranjería, lo que se realizó mediante el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, esta disposición, en lo que se refiere al derecho de asociación de los extranjeros estableció en su art. 4.2 que “Los extranjeros podrán promover y participar en asociaciones, al amparo del derecho de asociación, regulado en el artículo 22 de la Constitución y en los términos previstos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 17/1985”; la novedad que plantea frente a la LO 7/1985 es que reconoce de forma expresa que los extranjero pueden fundar asociaciones (“promover”) y afiliarse a las mismas (“participar”).

Respecto al derecho de sindicación, éste lo recogió en su art. 5 en los siguientes términos: “Los trabajadores extranjeros tienen el derecho a afiliarse libremente al sindicato y organización profesional de su elección, así como el ejercicio del derecho de huelga, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Constitución”, en los mismos términos que la LO 7/1985, salvo que en esta norma se hace referencia expresa al art. 28 de la CE que recoge el derecho de sindicación.

### **3. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO**

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se ha caracterizado hasta la fecha por su evolución en paralelo con los cambios provocados por la inmigración en nuestro país, por su adaptación a la legislación internacional y/o comunitaria y por los fallos judiciales que han declarado la inconstitucionalidad de alguno de sus preceptos. Hasta la fecha se ha reformado en cuatro ocasiones, sin embargo, sólo dos de las modificaciones han afectado al derecho de asociación y de sindicación de los trabajadores extranjeros en nuestro país, siendo sobre estas reformas sobre las que se centran las líneas siguientes.

#### **3.1. La redacción originaria de la Ley Orgánica 4/2000**

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, se publicó en

el BOE núm. 10 de 12/1/2000, derogó la Ley Orgánica 7/1985, y en su Disposición Final 6.<sup>a</sup> estableció que el Gobierno desarrollaría el reglamento de la misma en un plazo de seis meses. Este desarrollo reglamentario se concretó en la aprobación del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio; aunque antes de aprobarse dicha normativa de desarrollo las disposiciones relativas al derecho de asociación y sindicación de los extranjeros fueron modificadas por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

En lo que se refiere al derecho de asociación, la primera redacción del art. 8 de la LOEx, fue la siguiente: “Todos los extranjeros que se encuentren en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen para los españoles. Sólo podrán ser promotores los residentes”; en lo que se refiere al derecho de sindicación, el art. 11.1 de la misma estableció lo siguiente: “Los trabajadores extranjeros que se hallen en España tendrán el derecho a sindicarse libremente, o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con las leyes que lo regulen.”

### **3.2. Modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2000**

La primera reforma de la LOEx se realizó mediante la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 diciembre 2000 (BOE núm. 307, 23/2/2000), que a los efectos analizados en este estudio dio nueva redacción tanto al art. 8 referido al derecho de asociación como al art. 11 que regula el derecho de sindicación y de asociacionismo profesional.

En lo que se refiere al derecho de asociación, la nueva redacción del art. 8 dispuso que: “Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”.

Si la comparamos con la redacción originaria observamos que la diferencia esencial es que ha desaparecido la prohibición de que los extranjeros puedan promover o fundar asociaciones, con esta modificación la prohibición a ser fundador sólo alcanza a aquellos que no tuvieran residencia legal en nuestro país. La redacción del art. 8 de la LO 4/2000 (introducida por la Ley Orgánica 8/2000) fue declarada inconstitucional por la STC 236/2007, de 7 de noviembre, con los argumentos que se expondrán en el epígrafe siguiente.

En lo que se refiere al derecho de sindicación y de asociación profesional, la redacción que adoptó el art. 11.1 de la LOEx a resultas de la reforma operada por la LO 8/2000, fue la siguiente: “Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”. Esta disposición fue declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional

236/2007, de 7 de noviembre, exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente.

El desarrollo de la LOEx se concretó, primero por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio (BOE núm. 174, 21.7.2001), disposición que fue derogada y sustituida por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE núm. 6, 7.1.2005); disposiciones que no incluían referencias al derecho de asociación y de sindicación de los extranjeros.

### **3.3. La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 236/2007, de 7 de noviembre**

La STC 236/2007 declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LOEx de carácter colectivo de los extranjeros, en concreto aquellos que regulaban el derecho de reunión, asociación, sindicación y educación de los extranjeros porque no reconocían estos derechos a los extranjeros que no disponían de la autorización de estancia o residencia en España.

En lo que se refiere al derecho de asociación, el Tribunal Constitucional -en adelante TC-, analizó la posible inconstitucionalidad del art. 8 de la LOEx que reconocía el derecho de asociación a los extranjeros sólo cuando éstos tuviesen autorización de residencia o estancia en España. Para solventar el problema, en primer lugar, el TC analiza el alcance del derecho de asociación; determinado éste, pasa a indagar la vinculación del derecho de asociación con la dignidad de la persona, con la finalidad de establecer si el condicionante establecido por la norma para su ejercicio -tener permiso de estancia o residencia- era constitucional o no.

El TC aclaró que el contenido del derecho de asociación -conforme a la interpretación STC 67/1985, de 24 de mayo-, aplicando la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 20.2), el art. 22 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y el art. 11 del Convenio de Roma, comprende “tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse”; concretando que ese derecho se manifiesta a través de cuatro dimensiones complementarias:

- La libertad de crear asociaciones y de adscribirse a las avocaciones creadas.
- La libertad de no asociarse y dejar de pertenecer a asociaciones.
- La libertad en su organización y funcionamiento, sin injerencias por parte de los poderes públicos.
- La dimensión “inter privados, que garantiza un haz de facultades de los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan, o en su caso, a los particulares respecto de las asociaciones a las que pretendan incorporarse”.

Finalmente, concluyó que el derecho de asociación se vincula con la dignidad y con el libre desarrollo de la personalidad, al proteger la sociabilidad

como una dimensión esencial de la persona, siendo un elemento “necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática. Dado que se trata de un derecho cuyo contenido está unido a esa dimensión esencial, la Constitución y los Tratados internacionales ‘lo proyectan universalmente’ y de ahí que no sea constitucionalmente admisible la negativa de su ejercicio a los extranjeros que carezcan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España”; además, se tenía que tener en cuenta que no se trata de un derecho absoluto, por lo que el legislador “puede establecer límites a su ejercicio por parte de cualquier persona, siempre que respete su contenido constitucionalmente declarado; por esta serie de razones, declara la inconstitucional del art. 8 de la LOEx, en la redacción dada por el art. 1, punto 6, de la LO 8/2000.

En lo que se refiera a la redacción dada al art. 11.1 d el LOEx por la LO 8/2000, el TC optó por defender una interpretación no restrictiva del derecho a la libertad sindical, excluyendo aquellas interpretaciones que estiman que la libertad sindical sólo podía ser ejercida de manera exclusiva por quienes tienen la condición de trabajador (con lo que se excluye a los extranjeros que no tienen permiso de trabajo), al ser una interpretación que no <<se compadece con el reconocimiento del derecho a la libertad sindical que efectúa el art. 28.1 CE, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España. Tampoco se compadece con este derecho la limitación consiguiente que deriva para el derecho de los sindicatos de defender y promover los intereses de estos trabajadores”; concluyendo que dicha inconstitucionalidad hace referencia “exclusivamente al derecho a sindicarse libremente, pero no al derecho a afiliarse a una organización profesional>>.

Una vez declarada la inconstitucionalidad del art.11.1 de la LOEx en lo que se refiere al derecho a sindicarse libremente, el Tribunal estableció que le correspondía al legislador establecer las condiciones para que el derecho de asociación y sindicación fuera ejercido por parte de los extranjeros que carezcan permiso de residencia o estancia en España, siendo una de las consecuencias de este pronunciamiento, la aprobación de la LO 2/2009, de 11 de diciembre, que daba nueva redacción al contenido de los artículos de la LOEx declarados inconstitucionales

### **3.4 La reforma aprobada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre**

Es la última reforma de la LOEx aprobada a la fecha de realización de este artículo. Las modificaciones operadas, tal como indica el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009, de diciembre (BOE núm. 299, 12.12.2009), son consecuencia de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LOEx, los cuales fueron solventados por la STC 236/2007, de 7 de noviembre (anteriormente analizada) y la STC 259/2007, de 19 de diciembre, sentencias que reconocen que “las exigencias que la citada ley imponía a los extranjeros para

el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga, de que tuvieran residencia legal en España, constituía una restricción injustificada y, por tanto, contraría a la constitución, ya que según la misma, los indicados derechos alcanzan a todas las personas por el mero hecho de serlo”, por ello el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales una serie de artículos, entre ellos el art. 8 -derecho de asociación- y el art. 11.1 -derecho de sindicación-.

Con la reforma de la Ley Orgánica 2/2009, el texto del art. 8 de la LOEx, vigente a la fecha, es el siguiente: “Todos los extranjeros tiene derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles”; en cuanto a la libertad de sindicación, el art. 11.1 dispone que “Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles”.

El elemento más destacado de la reforma es que ha desaparecido para los extranjeros la exigencia de la residencia legal en nuestro país para que puedan disfrutar del derecho de asociación; lo mismo que para sindicarse libremente o para afiliarse a una organización profesional; en consecuencia, lo que hay que determinar es en qué condiciones ejercen los trabajadores españoles estos derechos para establecer las condiciones para el disfrute de los mismos por parte de los extranjeros, lo que conlleva la remisión a las normas concretas que regulan el fenómeno del asociacionismo empresarial, el asociacionismo sindical y de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, específicamente creadas con esta denominación por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

#### **4. EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A FUNDAR Y AFILIARSE A ASOCIACIONES EMPRESARIALES**

En primer lugar, conviene precisar que aunque las asociaciones empresariales están reconocidas en nivel igualdad con los sindicatos en el art. 7 de la CE, que exige para estas organizaciones una estructura interna y un funcionamiento democrático y que el genérico derecho de asociación se reconoce en el art. 22 de la misma disposición, sigue rigiendo para su aplicación una normativa preconstitucional a todas luces desfasada e insuficiente para regular las asociaciones empresariales, Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, desarrollada mediante el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical.

La particularidad que tiene esta normativa, peculiaridad que comparte con la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, está en que la organización, una vez creada por sus fundadores, para poder adquirir persona-

alidad jurídica, deberá de solicitar el depósito de sus estatutos en el Registro que proceda conforme a su ámbito territorial de actuación (local, provincial, interprovincial, comunidad autónoma, nacional o internacional) y una vez aceptado este depósito deberán de transcurrir 20 días hábiles para que adquiera dicha personalidad jurídica.

Las disposiciones citadas anteriormente no hacen ninguna referencia expresa a las condiciones que deben de tener las personas físicas para constituir asociaciones:

a) En su art. 1. Uno, la Ley 19/1977 establece que “Los trabajadores y los empresarios podrán constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos.

En la presente Ley, la referencia a los trabajadores comprende también, conjunta o separadamente, a los técnicos.”

En su apartado Dos, el mismo artículo indica que “A los efectos de esta Ley, se entiende por rama de actividad el ámbito de actuación económica, la profesión u otro concepto análogo que los trabajadores o los empresarios determinen en los estatutos.”

Como se observa, la deficiencia de la Ley 19/1977 es que no explica qué es un empresario, sólo que éstos pueden organizarse por ramas de actividad, entendiendo por éstas el ámbito de actuación económica.

b) El art. 1.Dos del RD 873/1977, establece que “los estatutos y el acta de constitución de una asociación serán presentados por triplicado ejemplar, y esta última suscrita por sus otorgantes o, en su defecto, por los promotores y directivos, con expresión de los datos personales necesarios para su identificación.

Cuando se trate de federaciones o confederaciones se acompañará, además, copia autorizada de los acuerdos de constitución, incorporación o afiliación adoptados por los órganos de gobierno de las asociaciones u organizaciones correspondientes.”

En consecuencia, la normativa de desarrollo hace referencia a unas personas físicas o jurídicas, los promotores o directivos, sin especificar quién puede ser promotor de la organización, ni los requisitos que deberán de reunir éstos, con lo que habrá que remitirse al art. 1 de la Ley 19/1977, de esta manera los promotores son los empresarios.

Si de las normas expuestas no pueden extraerse los requisitos que deberán de reunir los empresarios españoles para constituir asociaciones empresariales, difícilmente podremos determinar que requisitos deberán de reunir los extranjeros. Lo único que reconoce de forma directa el art. 2.Uno de la Ley 19/1977 es el derecho de cualquier empresario a afiliarse a las organizaciones empresariales, siempre que observe los estatutos de las organizaciones empresariales, que conforme a lo indicado en el art. 7 de la CE deberán de tener una estructura

interna y un funcionamiento democrático, lo que necesariamente supondrá no imponer condiciones de acceso basadas en la nacionalidad de los empresarios, puesto que entonces nos hallaríamos ante causas de discriminación prohibidas por el art. 14 de la CE.

Determinar quiénes son las personas que tienen la facultad de fundar asociaciones empresariales, pasa, necesariamente, por concretar cuáles son los fines que deberán de cumplir estas entidades asociativas. Para la STS 25. I. 1999 <<las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales, contribuyendo, como dice el art. 7 de la CE, en paralelo con los sindicatos, ‘a la defensa y promoción de los intereses económicos sociales que le son propios’. Los medios típicos de acción de las asociaciones empresariales son la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, el diálogo social y la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones Laborales.

(...) una asociación de empresarios que no esté diseñada para desarrollar estas actividades en el campo de las relaciones laborales no es una asociación empresarial en el sentido estricto que tienen la expresión en nuestro ordenamiento, por lo que queda fuera, por razón de la materia de la competencia de la jurisdicción social>>.

Lo expuesto significa, en la práctica, la necesidad de que los fundadores acrediten su condición de empresarios para poder fundar una asociación empresarial y depositar sus estatutos en el registro correspondiente; y que con estas asociaciones pretendan, entre otros fines, negociar convenios colectivos y plantear medidas de conflicto colectivo, lo que implica que éstos empresarios deberán de tener trabajadores a su cargo; es decir, que deberán de ser patronos en los términos indicados en el art. 1.2 del 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 –en adelante, ET-, el cual dispone al respecto que *“A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios referidas en el apartado anterior; así como las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”*; y los trabajadores a los que se refiere el apartado 1 del citado artículo son aquellos *“que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.

La manera más simple de demostrar la condición de empresario en los términos indicados en el art. 1 del ET será acreditando que los fundadores de la organización empresarial tienen empleados a su cargo dados de alta en la Seguridad Social. Los fundadores podrán ser personas físicas o personas jurídicas –una sociedad, por ejemplo, la cual tendría que atribuir, conforme a las normas que procedan conforme el tipo organización, la representación a una

persona física para firme la constitución en su nombre, que podría ser mediante copia del poder notarial que acredite las facultades que les han concedido los dueños de la empresa-

¿Cómo se comprueba por parte de los registros de asociaciones que tienen trabajadores a su cargo? Pues sencillamente requiriendo la documentación que acredite que la empresa como persona jurídica o el empresario como persona física tiene trabajadores dados de alta en la Seguridad Social. Se les podrá requerir fotocopias de los últimos TC-2 abonados, así se establece, por ejemplo, en la Carta de Servicios de la Oficina Pública de Depósito de Estatutos del Ministerio de Trabajo (Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa), que indica que “en el caso de asociaciones empresariales deberá de acreditarse la condición de empresarios de sus promotores (mediante la aportación de documentación que lo justifique: modelos TC1, TC2 de cotización a la seguridad social, etc.)”.

Los argumentos expuestos conllevan que:

a) Lo verdaderamente importante es tener, al menos, un trabajador a su a cargo, no que el fundador sea persona física o jurídica. Tampoco tendría, en consecuencia, importancia el lugar donde residan los fundadores, España o fuera de España; ni si estos deben ser españoles o extranjeros, sólo que sus trabajadores deberán de prestar sus servicios en nuestro país y/o para empresas españolas.

b) Respecto a los, digamos, empresarios extranjeros que tienen a su cargo trabajadores que no están dados de alta en la Seguridad Social, ocurriría lo mismo que para los empresarios españoles que tengan trabajadores extranjeros o españoles irregulares, que al no poder acreditar su condición empresarial, no tendrían la posibilidad de ser admitidos como fundadores de asociaciones empresariales en los Registros de asociaciones ante los que presenten la documentación correspondiente.

En lo que se refiere a la posibilidad de afiliarse a organizaciones ya constituidas, estas condiciones las deberán de establecer los propios estatutos de las organizaciones empresariales, puesto que en los mismo deberán de recoger, como establece el art. 3.7 del Real Decreto 873/1977 “los requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de miembro y sistema de constancia de los asociados componentes, en garantía de los mismos”. Los estatutos, necesariamente, deberán de recoger disposiciones que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación, como ya se ha expuesto, en consecuencia, lo lógico es que exijan que se traten de empresarios y que las condiciones complementarias que impongan a los posibles socios españoles deberán de imponerse, igualmente, para los empresarios extranjeros. La mera exclusión de una persona física o el representante de una persona jurídica por razones de nacionalidad sería causa de discriminación prohibida conjuntamente por los arts. 7 y 14 de la CE.

## 5. EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A FUNDAR Y AFILIARSE A ASOCIACIONES SINDICALES

La libertad sindical, de conformidad con lo establecido en el art. 2.1 de la LOLS, comprende una serie de derechos, siendo los siguientes:

a) El derecho a fundar sindicatos, sin autorización previa; derecho extensivo a suspenderlo o extinguirlos por procedimientos democráticos.

b) El derecho de los trabajadores a afiliarse al sindicato que elijan, los cuales están obligados a respetar sus estatutos; este derecho comprende, igualmente, su derecho a separarse de dicho sindicato. Por otro lado, nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato.

c) El de los afiliados a un sindicato a elegir libremente a sus representantes dentro del sindicato al que pertenezca.

Aunque el art. 1 de la LOLS reconoce el derecho “a todos los trabajadores” a sindicarse libremente para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de dicho colectivo, es necesario precisar el concepto de trabajador, conforme a la LOLS, son trabajadores:

a) Las personas sujetas a una relación laboral.

Conviene precisar que la norma no indica que la relación laboral tenga que tener una naturaleza legal, es decir, que se haya producido un alta por parte del empresario del trabajador en cualquier régimen de la Seguridad Social, por tanto es la existencia de una relación laboral con independencia de la naturaleza de ésta, lo que determina la condición de trabajador a efectos de la aplicación de la LOLS, que alcanza incluso, como se verá, a aquellos que han perdido su trabajo.

b) Las personas sujetas a una relación de carácter administrativo o estatutario, al servicio de las Administraciones Públicas.

Aunque tienen la consideración de trabajadores se encuentran exceptuados los colectivos indicados en el art. 1.3, 4 y 5 de la LOLS; sin embargo, estas excepciones no afectarían, en ningún caso a los trabajadores ilegales extranjeros que no tienen permiso de residencia en nuestro país, puesto que son ocupaciones a las que se accede por oposición, lo que conlleva el cumplimiento de los requisitos establecidos en las bases de las convocatorias, inclusive, la posesión de la nacionalidad española para poder desempeñar determinados puestos (miembros de las fuerzas armadas o de los Institutos Armados de carácter militar, Jueces, Magistrados y Fiscales).

El reconocimiento del derecho a fundar un sindicato o el derecho de los extranjeros a afiliarse a los sindicatos ya constituidos se reconoce a los “trabajadores extranjeros” en las mismas condiciones que a los españoles; ahora bien, para determinados colectivos de españoles se les limita este derecho, en el sentido que no comprende todos los supuestos regulados en el art. 2 LOLS.

Estas limitaciones son, igualmente, aplicables a los extranjeros, siendo las siguientes:

a) Los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio pueden afiliarse a los sindicatos ya constituidos, pero no podrán fundar sindicatos que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares.

El reconocimiento de su derecho de asociación como trabajadores autónomos deberá de realizarse a través de las organizaciones específicas, por esta razón, este colectivo tendrá que llevarlo a cabo, por ejemplo, a través de la fundación de una Asociación Profesional de Trabajo Autónomo, conforme a lo dispuesto en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (BOE núm. 166, 12.7.2007) y en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de Asociación (BOE núm. 73, 26.3.2002) aspecto que se desarrolla en el epígrafe 6 de este estudio.

En el momento que el trabajador autónomo tenga un trabajador a su cargo, adquirirá, a efectos de la LOLS y aplicando el contenido del art. 1.1 del ET, la posición de empresario, por tanto no podrá fundar ni afiliarse a un sindicato; y ello con independencia de que se sea español o extranjero. Conviene precisar que la STS 2.3.2007 (Sala de lo Social) confirmó el criterio seguido por un Registro de Asociaciones Empresariales que se había negado a aceptar el depósito de los estatutos de una organización constituida por organizaciones empresariales y organizaciones sindicales; interpretando que se trataba de una asociación de naturaleza mixta, integrada por organizaciones que tenían una distinta posición institucional, tutelando cada una de ellas intereses distintos, lo que supone, en definitiva, que las organizaciones admitidas con esta naturaleza mixta serían conflictivas puesto que se encontrarían frente a los derechos empresariales los derechos de los trabajadores que no son empresarios.

b) Los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad o de su jubilación –art. 3.1 de la LOLS- no pueden fundar sindicatos que tengan por objeto la tutela de estos intereses singulares, pero nada impide que puedan afiliarse a los que ya están constituidos.

En la práctica un registro de sindicatos tendrá que realizar una labor mínima de comprobación de que los fundadores no se encuentran “parados” o “jubilados”, la razón es que si el art. 7 de la Constitución indica que los sindicatos “contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”, nada impide que los estatutos, entre otros fines más específicos, recojan los fines del sindicato en esos mismos términos. Si los fundadores del sindicato son, por ejemplo, parados, y establecen una cláusula tan genérica, se estaría vulnerando la prohibición expresa establecida en la LOLS a fundarlos, de ahí la necesidad de que el registrador solicite algún tipo de documentación que pruebe la relación laboral (nómina, vida laboral, justificante de alta en la Seguridad Social, etc.), por tanto si un trabajador español o extranjero no puede justificar su relación laboral con algún tipo de prueba documental, no se le podrá reconocer su derecho a fundar el sindicato.

Los “jubilados” y los “parados” podrán canalizar sus demandas asociativas a través de otro tipo de organizaciones desarrollando el derecho de asociación previsto en el art. 22 de la constitución, por ejemplo, mediante la creación de una asociación conforme a los preceptos establecidos en la Ley Orgánica 1/2002, pero no fundar un sindicato.

En lo que se refiere al derecho a afiliarse a un sindicato, éste es un reconocimiento que se realiza para cualquier trabajador, con independencia de su condición de trabajador efectivo o no en el momento de afiliarse (parados, jubilados, incapacitados, extranjeros con o sin papeles, etc.). Su concreción se efectuará conforme a lo establecido en los propios estatutos, puesto que el art. 2.2.a) de la LOLS dice respecto a este punto que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la Libertad Sindical, tienen derecho a “Redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción”.

Los sindicatos se encuentran sometidos al principio del funcionamiento democrático impuesto de manera expresa, al igual que para las asociaciones empresariales, en el art.7 de la CE, lo que supone que establecer condiciones que vulneren el principio de igualdad en el art. 14 de la CE (exigir que tengan la nacionalidad española, por ejemplo, salvo que expresamente se trate de un sindicato de un sector concreto para el que la legislación española exija determinada nacionalidad para desempeñar esa profesión) es discriminatorio.

Por otro lado, exigir para afiliarse a un sindicato, por los propios estatutos sindicales, que los extranjeros tengan que tener residencia en nuestro país, es una disposición estatutaria nula, puesto que precisamente es esto lo que declaró la STC 236/2007, de 7 de noviembre, respecto al anterior contenido del art. 11.1 de la LOEx; siendo, además, una causa de discriminación prohibida por el art. 14 CE.

## **6. EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A FUNDAR Y AFILIARSE A ASOCIACIONES PROFESIONALES DEL TRABAJO AUTÓNOMO**

Como se ha expuesto, la STC 236/2007, de 7 de noviembre no afectó al derecho de afiliación que se reconocía a los extranjeros en el art. 11 de la LOEx a las organizaciones profesionales; esta cuestión nos plantea, en primer lugar, determinar qué es una organización profesional; estas entidades asociativas se encuentran reguladas en el art. 52 CE, precepto que dispone respecto a las mismas que “La Ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. El Tribunal Constitucional no ha precisado exactamente qué es una organización de este tipo, aunque si ha establecido determinadas pautas:

a) La STC núm. 23/1984, de 20 febrero, ha interpretado que los entes de base asociativa representativos de intereses profesionales y económicos a los que se refieren los arts. 36 y 52 de la CE pueden ser configurados como corporaciones de Derecho Público en determinados supuestos.

b) La STC núm. 132/1989, de 18 julio, ha considerado que dentro del art. 52 de la CE “pueden comprenderse sin dificultad entidades de tipo corporativo, como las Cámaras Agrarias”.

c) Por su parte, la STC núm. 179/1994, de 16 junio ha observado que en dicho artículo podrían tener cabida las Cámaras de Comercio, indicando, que el art. 52 CE, no dice nada “sobre el carácter público o privado de tales organizaciones y menos aún sobre la adscripción obligatoria a las mismas de los profesionales de los diversos sectores”.

Como se observa ha considerado que entidades asociativas pueden integrarse dentro del art. 52 de la CE, pero en ningún caso ha realizado una lista exhaustiva de las mismas, siendo clave esta cuestión a efectos de poder determinar si las Asociaciones Profesionales del Trabajo Autónomo creadas por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo –en adelante, LETA- son organizaciones amparadas en el art. 22 de la CE o son entidades que pueden ser calificadas como organizaciones profesionales englobadas en el art. 52 de la CE. Optar por una u otra calificación supone que mientras para los extranjeros en las primeras se reconoce la posibilidad de fundarlas y afiliarse a las mismas en las mismas condiciones que los españoles, para las segundas sólo se les reconoce la posibilidad de afiliarse a las mismas, con lo que los extranjeros no podrían fundar Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos.

Aunque la LETA ha introducido un nuevo enfoque en el tratamiento del fenómeno asociativo para los trabajadores autónomos a través de su art. 20, ubicado dentro del Título III que regula los “Derechos colectivos del trabajador autónomo”, lo cierto es que no hace referencias a la disposición constitucional que le sirve de amparo para crear este tipo de organizaciones; sin embargo se podría decir que su intención ha sido articular entidades profesionales en el marco del art. 22 de la CE por lo siguiente:

a) Las llama “asociaciones profesionales” no organizaciones profesionales.

b) En su art. 20.1 establece que se constituirán y regirán por lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, -en adelante, LORDA- y sus normas de desarrollo, teniendo en cuenta, además, las especialidades que se prevean en la propia LETA.

Precisamente la Exposición de Motivos de la LORDA argumentó que “el derecho fundamental de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, y de antigua tradición en nuestro constitucionalismo, constituye un fenómeno sociológico y político, como tendencia natural de las personas y

como instrumento de participación, respecto al cual los poderes públicos no pueden permanecer al margen.

Nuestra Constitución no es ajena a estas ideas y, partiendo del principio de libertad asociativa, contiene normas relativas a asociaciones de relevancia constitucional, como los partidos políticos (artículo 6), los sindicatos (artículos 7 y 28), las confesiones religiosas (artículo 16), las asociaciones de consumidores y usuarios (artículo 51) y las organizaciones profesionales (artículo 52), y de una forma general define, en su artículo 22, los principios comunes a todas las asociaciones, eliminando el sistema de control preventivo, contenido en la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, y posibilitando su ejercicio”.

De lo expuesto se deduce que con independencia de que las Asociaciones Profesionales de los Trabajadores Autónomos sean o no entidades que se podrían encuadrar o no en el art. 52 de la CE es evidente que la LETA ha optado por crear una entidades asociativas en el marco del art. 22 de la CE que de forma general define los principios comunes a todas las asociaciones, en consecuencia, en este tipo de organizaciones creadas por la LETA para los extranjeros regirán los mismos principios que para las asociaciones comunes; es decir, que se aplicará el art. 8 de la LOEx, con lo cual “Todos los extranjeros tiene derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles”; en consecuencia, los extranjeros tendrán derecho a fundarlas y a afiliarse a las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos en las mismas condiciones que los españoles.

Esta precisión nos remite al análisis de la LETA para determinar qué personas pueden constituir este tipo de organizaciones asociativas, y a las siguientes puntualizaciones:

a) El art. 19.1.b) de la LETA reconoce a cualquier trabajador autónomo el derecho a “afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa”.

b) En lo que se refiere a los extranjeros, el art. 14 de la LETA indica que la misma será de aplicación a los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos de la LOEx, evidentemente se trata de una referencia expresa al Capítulo III del Título II de la LOEx, en lo que se refiere a las autorizaciones de trabajo por cuenta propia para los extranjeros. En definitiva, la aplicación del art. 37 de la LOEx para los extranjeros supone, tal como se reconoce en el art. 8 de la misma norma su equiparación con los nacionales, puesto que el apartado 1 del art. 37 establece que “para la realización de actividades económicas por cuenta propia habrá de acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan”; estas condiciones como veremos no son directamente compro-

badas por el Registro de Asociaciones, puesto que éste se limitará a comprobar que el fundador extranjero tiene, al igual que un español, reconocida la condición de trabajador autónomo, mediante la solicitud de la documentación correspondiente, por ejemplo, mediante prueba documental que acredite que cotiza al RETA.

En cuanto a la forma de fundar estas entidades asociativas hay que diferenciar entre la aplicación del derecho estatal y la aplicación del derecho autonómico, pues una de las particularidades de este tipo de entidades asociativas es que, aplicando el contenido del art. 20.3 de la LETA, pueden inscribirse y depositar sus estatutos en el Registro estatal o en los Registros autonómicos, lo que conlleva para las Comunidades Autónomas la aprobación de la normativa necesaria para crear su propio Registro, circunstancia que ha desarrollado, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante el Decreto 362/2009, de 27 de octubre, por el que se crea el Registro de Asociaciones Profesionales del Trabajo Autónomo de Andalucía y se aprueba su reglamento de organización y funcionamiento (BOJA núm. 200, 11/11/2009).

En lo que se refiere al registro estatal, éste se regula por el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (BOE núm. 54, 4.2.2009), el cual no hace ninguna referencia a los requisitos que deberán de cumplir los fundadores de las Asociaciones Profesionales del Trabajo Autónomo, ni tampoco el Decreto 362/2009, de 27 de octubre, aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía el cual si contiene alguna disposiciones relativas a los documentos que deberán de aportar los fundadores.

El art. 19.1.b) de la LETA reconoce que los trabajadores autónomos son titulares del derecho a afiliarse y fundar asociaciones específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa; en consecuencia, al igual que en el caso de las asociaciones empresariales y sindicales, será necesario que los fundadores tengan que acreditar su condición de trabajadores autónomos, es decir, que entra en el ámbito de aplicación del art. 1 de la LETA; lo que normalmente se efectúa mediante acreditación de que han abonado el recibo correspondiente al RETA, o prueba similar, rigiendo este principio tanto para los nacionales como los extranjeros, no pudiéndose ser fundadores los españoles o los extranjeros que no puedan acreditar su condición de trabajadores autónomos.

En lo que se refiere al derecho a afiliarse a este tipo de organizaciones, los estatutos deberán de este tipo de asociaciones deberán de contener "Los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados y, en su caso, las clases de éstos. Podrán incluir también las consecuencias del impago de las cuotas por parte de los asociados" -art. 7.1.e) de la LORDA-; y deberán tener en cuenta que no se podrá denegar la afiliación a los autónomos

extranjeros que cumplan los mismos requisitos que los autónomos nacionales, al encontrarse sometidas este tipo de organizaciones, al igual que los sindicatos y las asociaciones profesionales, a una organización interna y un funcionamiento democrático con pleno respecto al pluralismo –art. 2.5 de la LORDA–.

---

## Comentarios de Jurisprudencia



## **VIGENCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS Y CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**

*Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2009*

JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Los trabajadores de la empresa Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) venían disfrutando de los beneficios económicos del sistema de clasificación profesional establecido en el convenio colectivo extraestatutario vigente en la empresa desde el día 1 de enero de 2003. Tal convenio terminaría su plazo de eficacia el día 31 de diciembre de 2005, quedando prorrogado de no existir denuncia por las partes. Sin embargo, fue convenientemente denunciado por la empresa el 28 de septiembre de 2005. Antes de la llegada de tal momento, es aprobado el XVII Convenio colectivo de la empresa, esta vez cumpliendo todos los requisitos del Título III ET. En este último convenio no se prevé ninguna referencia a la categoría profesional que el trabajador recurrente pretende extender más allá de la vigencia del convenio colectivo extraestatutario. Esta misma situación tiene lugar tras la aprobación del XVIII Convenio colectivo de la empresa, donde de nuevo no se alcanza ningún acuerdo respecto a la clasificación profesional. Por el contrario, se remite, simplemente, a una futura comisión de clasificación que será la encargada de aprobar una nueva clasificación profesional.

**RESUMEN:** El trabajador recurrente se había visto beneficiado por la regulación contenida en la Disposición Adicional Quinta de un convenio colectivo extraestatutario en la que se otorgaba a los trabajadores que así lo consideraban oportuno la posibilidad de que, de haber desempeñado de manera ininterrumpida durante más de tres años funciones impropias de la categoría profesional que tuvieran reconocida en virtud del XVI Convenio Colectivo de FEVE, se reclasificaran al nuevo sistema de acuerdo al puesto de trabajo que efectivamente venían desempeñando. Tras la entrada en vigor del XVII y XVIII Convenio colectivo de FEVE se dejan de contemplar los beneficios que los trabajadores venían disfrutando como consecuencia de dicha Disposición

\* Profesor T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Adicional Quinta, y se procede al retorno de todos los trabajadores, una vez finalizada la vigencia del convenio colectivo extraestatutario, a la categoría que poseían con anterioridad a la negociación del mismo. El trabajador recurrente solicita el reconocimiento de la categoría disfrutada como condición más beneficiosa de origen colectivo. El Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo rechazó la pretensión del actor, en tanto que, tras ser recurrida en suplicación tal sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias estima parcialmente el recurso y reconoce el derecho del actor a conservar su categoría. La empresa presenta recurso de casación para la unificación de la doctrina que es admitido por el Tribunal Supremo (Ponente: Jesús Souto Prieto).

## ÍNDICE:

1. EL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO COMO ANOMALÍA DEL SISTEMA DE FUENTES
2. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA Y CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO
3. MANTENIMIENTO DE LA EFICACIA CONTRACTUAL DEL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO PERO SIN ACEPTAR TODAS SUS CONSECUENCIAS

## 1. EL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO COMO ANOMALÍA DEL SISTEMA DE FUENTES

La búsqueda de la eficacia de los convenios colectivos más allá de la eficacia normativa reconocida a los convenios colectivos que se insertan en el Título III del ET, ha llevado a la doctrina a elaborar unas interesantes teorías que, separándose del máximo reconocimiento de estos últimos, otorguen garantías en su aplicación a tales convenios colectivos extraestatutarios.

Como se sabe, el término extraestatutario no aparece en ninguna norma laboral y tanto su denominación como características más reseñables son fruto de la elaboración doctrinal y jurisprudencial. Por tanto, qué entendamos por convenio colectivo extraestatutario y, sobre todo, cuál sea la eficacia de tales convenios colectivos está sujetos a los vaivenes propios de la imprecisión que supone el no reconocimiento normativo de estas manifestaciones de la autonomía colectiva. Efectivamente, el mandato constitucional contenido en el art. 37 no se agota en el desarrollo normativo contenido en el Título III ET pero sí que circunscribe la eficacia normativa en exclusiva en favor de los convenios colectivos que cumplen los requisitos de tal título, por lo que se hacía imprescindible determinar cuál debiera ser la eficacia del resto.

Nuestra doctrina se ha dividido a la hora de abordar esta cuestión, como es sabido, en tres grandes sectores: aquéllos que propugnan la eficacia normativa de dichos pactos atípicos; los que mantienen, por su parte, que a éstos sólo puede atribuírseles una simple eficacia contractual; y, por último, los que, sin

adscribirse a ninguna de las concepciones anteriores, se decantan por caracterizar la eficacia jurídica de los convenios irregulares como “real”.

Para el primero de los sectores enunciados, la eficacia normativa ha de predicarse como atributo de estos acuerdos basándose en el reconocimiento constitucional que el art. 37 C.E. realiza del derecho a la negociación colectiva. El fundamento de dicha eficacia normativa se encontraría, pues, en el Texto Constitucional, independientemente, por tanto, del específico desarrollo que de dicho precepto constitucional realice el legislador ordinario.

Este posicionamiento doctrinal parte de la asunción de la teoría de la delegación como justificativa de la propia eficacia normativa del convenio colectivo, que, para este sector, habrá de extenderse también a los convenios extraestatutarios. Es decir, se trata de rechazar el carácter originario del poder normativo del convenio colectivo. Se parte, así, del carácter normativo del convenio colectivo como fruto de un reconocimiento por parte del Estado a su favor, considerando el poder colectivo como poder delegado de la Ley.

En definitiva, según este sector doctrinal, el reconocimiento que el art. 37 C.E. realiza del «derecho de negociación colectiva», atribuye a todas sus manifestaciones eficacia normativa, haya o no Ley que así lo garantice. Este posicionamiento supondría que el convenio colectivo extraestatutario se impondría a los trabajadores individualmente considerados con independencia de su voluntad; esto es, se predicaría en toda su extensión la inmediatez e inderogabilidad *in peius* por los particulares destinatarios del mismo.

La eficacia contractual de los convenios que nos ocupan ha sido defendida por otro importante sector doctrinal, según el cual se ha de partir de la premisa de que la Constitución no reconoce eficacia normativa a todo tipo de convenios, sino que es la Ley la que está legitimada para atribuir la que quiera, para todas o sólo respecto a algunas de las manifestaciones de la autonomía colectiva. Esta privilegiada eficacia únicamente sería predicable, por tanto, de los convenios colectivos del T. III E.T., quedando fuera de ésta los convenios tradicionalmente calificados como extraestatutarios; que ostentarían, por tanto, una simple eficacia contractual. Ésta resulta, por otro lado la posición mayoritaria de nuestros tribunales.

El convenio extraestatutario requiere, pues, para que surta eficacia, desde la perspectiva de esta teoría, ser incorporado al clausulado del contrato de trabajo; es decir, se rescata y mantiene para estos convenios la denominada teoría de la incorporación. Este procedimiento ha suscitado toda una serie de críticas. Como se sabe, éste fue uno de los métodos utilizados tradicionalmente por la doctrina para justificar la conservación de las garantías obtenidas por los trabajadores de fuentes externas a su contrato de trabajo. Según esta teoría, utilizada fundamentalmente en aquellos ordenamientos en los que no existe una clara consagración de la eficacia normativa del convenio colectivo, las ventajas reconocidas por los convenios colectivos pasan a integrarse, a incorporarse en el

clausulado del contrato, deviniendo a partir de ese momento vinculadas, para su derogación, a los correspondientes mecanismos contractuales. Sin embargo, esta teoría asume un error de partida, pues la incorporación de la ventaja o derecho de origen convencional al contenido del contrato de trabajo no justifica la vigencia de la cláusula del convenio colectivo, pues, de llevarse esta teoría hasta sus últimos extremos, continuaría produciendo efectos a pesar de haber sido sustituida por un nuevo convenio colectivo<sup>1</sup>.

En esta misma dirección, la jurisprudencia, tanto del extinto Tribunal Central de Trabajo<sup>2</sup>, como del Tribunal Supremo<sup>3</sup> han venido manteniendo que la aplicación del convenio colectivo extraestatutario dependía de la incorporación del mismo al clausulado contractual.

Desde el punto de vista jurisprudencial, al contrario de lo que ocurre con nuestra doctrina, se evidencia una posición mucho más unánime en lo que se refiere a la atribución de eficacia jurídica a los convenios colectivos extraestatutarios. Nuestros tribunales parten del mantenimiento de la eficacia meramente contractual de estas manifestaciones de la autonomía colectiva. Este posicionamiento tendrá una gran trascendencia al ponerlo en relación con el mantenimiento, en los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes, de mecanismos claramente favorecedores de la extensión de la eficacia personal de dichos convenios.

Como se sabe, el mecanismo tradicional para extender esa eficacia a los trabajadores que no se encuentran directamente representados por los negociadores, era el de la adhesión expresa de los trabajadores al convenio informal. Esta posibilidad era tradicionalmente concebida como una manifestación de la libertad individual. Conforme entendió el propio Tribunal Supremo, la representación que, a los fines de negociación colectiva, asume cualquier sindicato en nombre de sus afiliados, no llega a anular la libertad de estos últimos para poder incluirse, a título individual, en el ámbito de un determinado Convenio colectivo de índole extraestatutaria que puede suscribirse en el sector, empresa o centro de trabajo en los que se encuadren dichos trabajadores.

Como cabe deducir de lo anterior, la incorporación del contenido del convenio extraestatutario al contrato de los trabajadores no directamente representados era una manifestación de su libertad individual. Además, esta libertad estaba salvaguardada por el principio de igualdad, que quedaría vulnerado si

<sup>1</sup> Cremades Sanz-Pastor, B.M., *El derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla, I.G.O., 1968, p. 82.

<sup>2</sup> Cfr. las SSTCT 12 de noviembre de 1981 (Ar. 6611); 6 de abril de 1983 (Ar. 3743); 2 de mayo de 1983 (Ar. 5008); de 27 de diciembre de 1983 (Ar. 11357); 2 de abril de 1984 (Ar. 3814); 22 de enero de 1985 (Ar. 647); 10 de febrero de 1986 (Ar. 1318); y 21 de febrero de 1986 (Ar. 1333); 11 de diciembre de 1987 (Ar. 14715).

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, la STS de 22 de octubre de 1993 (Ar. 7856); 22 de enero de 1994 (Ar. 3228); 21 de junio de 1994 (Ar. 5464); 3 de mayo de 1996 (Ar. 4371); 14 de diciembre de 1996 (Ar. 9462).

no se admitía la adhesión al convenio. Por tanto, esta adhesión quedaba garantizada tanto frente a la voluntad exclusivista de los firmantes como frente al intento de los no firmantes de evitar que sus representados accedieran a la aplicación del convenio en cuestión.

Sin embargo, el T.S., en su sentencia de 10 de junio de 1998 (Ar. 4105), alteró el espíritu de la libertad de adhesión, al exigir de los trabajadores no representados directamente por los negociadores la manifestación expresa de su deseo de no aplicación del convenio colectivo extraestatutario. Es decir, se invierte la tendencia que hasta ahora era la regla general, ya que no se permite a los no representados que puedan optar por la aplicación o no del pacto informal, sino que el convenio extraestatutario se configura como un pacto de eficacia general cuya única posibilidad de no aplicación es la manifestación expresa de la voluntad contraria de los trabajadores. Los peligros de la conversión, por la vía de la incorporación de cláusulas universalizadoras, «de impacto universal», de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos informales, ya fue resaltada por la doctrina.

## **2. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA Y CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO**

Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico ya no se debate sobre la eficacia meramente contractual del convenio colectivo extraestatutario así como la extensión del mismo no sólo a los afiliados a las organizaciones sindicales negociadoras sino también a todos aquellos trabajadores que no expresen su oposición a la aplicación del mismo.

Partiendo de estas premisas, el problema de mayor calado que se puede llegar a plantear es el siguiente: dado que la eficacia es contractual, el contenido de tal convenio se incorpora a las cláusulas del contrato de trabajo por lo que, en principio, tales cláusulas deberían correr el mismo destino que el del resto contrato, incluida su posible modificación o supresión. Es decir, desde nuestro punto de vista, las posibilidades de supresión de tales contenidos sólo se podrían llevar a través de un nuevo convenio colectivo extraestatutario que sustituya al anterior, en una suerte de modificación colectiva de los contratos afectados; en segundo lugar, a través del procedimiento previsto en el art. 41 ET, donde expresamente se contempla la posibilidad de modificación de este tipo de condiciones; y, por último, a través de un convenio colectivo estatutario en el que, expresamente, se supriman las condiciones que se venían disfrutando contractualmente.

Este es el núcleo del pronunciamiento jurisprudencial ahora analizado. En nuestra jurisprudencia semejante cuestión había venido siendo resuelta, hasta el cambio de línea jurisprudencial acaecida en el año 2009, en el sentido de admitir la consideración de condiciones más beneficiosas a las cláusulas incor-

poradas desde el convenio colectivo extraestatutario al contrato de trabajo. En concreto, por circunscribirnos en los últimos pronunciamientos que mantuvieron tal posicionamiento, la STS de 20 de marzo de 2009 (Ar. 2593) resuelve el mismo caso que el ahora analizado, es decir, el mantenimiento del sistema de clasificación profesional previsto en el convenio colectivo extraestatutario de la empresa FEVE más allá de la período de vigencia previsto en el mismo, sin que haya habido una nueva regulación del sistema de clasificación profesional. Conforme a este pronunciamiento, el Tribunal Supremo, recogiendo un dilatadísima jurisprudencia del Alto Tribunal, considera que no ha lugar a la extensión del principio de modernidad a un convenio que no puede ser considerado como norma. Efectivamente, mantiene este Tribunal que «en el caso de las condiciones de trabajo establecidas por un convenio extraestatutario no estamos ante una sucesión de normas, como ocurre en el supuesto de la sucesión de convenios estatutarios, sino ante una regulación contractual –la del convenio extraestatutario- sobre la que opera una nueva regulación normativa –la del nuevo convenio estatutario-. La situación es, por tanto, la misma que regía antes de la aparición del nuevo convenio estatutario, en la medida en que lo que se ha producido es una coexistencia entre una regulación normativa y una regulación contractual. Y esta es una relación de concurrencia que resuelve el art. 3.1 c) ET en el sentido de la preferencia aplicativa de las condiciones más favorables». Este mantenimiento, continúa argumentado el Supremo, no tiene relación con la ultraactividad aplicable en exclusiva a las manifestaciones convencionales que poseen la consideración de normas. Por el contrario, afirma contundentemente el ponente (el mismo que dos meses después mantendría la posición contraria), «el término de su vigencia (del convenio colectivo extraestatutario no impide la conservación de las condiciones adquiridas en atención a una regulación de origen contractual, de acuerdo con la doctrina de la condición más beneficiosa. La condición se ha incorporado al vínculo contractual y no queda eliminada por la entrada en vigor de una regulación procedente de otro orden normativo».

Conforme a lo que hasta ahora hemos analizado, la admisión de figuras convencionales al margen de las previstas en el Título III ET, merced a una interpretación abierta del mandato constitucional del art. 37 CE, impone la necesidad de determinar, al mismo tiempo, cuál es la razón por la que se considera aplicable tal manifestación extraestatutaria. Al afirmar la naturaleza contractual de la eficacia de tales convenios, se requiere, como mantienen las sentencias ahora citadas, aplicar a tales condiciones las mismas garantías previstas en el ET para el resto de las condiciones contractuales, entre las que destaca, a los efectos de este comentario, la contenida en el art. 3.1 c) ET. Conforme a tal disposición, la sucesión convencional estatutaria no tiene, salvo mención expresa, que suponer la derogación de todas las ventajas contractuales disfrutadas por el trabajador. Sin embargo, este razonamiento se romperá totalmente

tras las sentencias de Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 (Ar. 4548), de 16 de junio de 2009 (Ar. 3262) y la ahora comentada de 14 de octubre de 2009 (Ar. 467630).

### **3. MANTENIMIENTO DE LA EFICACIA CONTRACTUAL DEL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO PERO SIN ACEPTAR TODAS SUS CONSECUENCIAS**

Hemos de advertir, en primer lugar, que el supuesto de hecho enjuiciado en la sentencia ahora analizada, no se trata ni tan siquiera de un supuesto de sucesión normativa o una posible modificación vía convenio colectivo estatutario de los posibles ventajas contractuales anteriormente adquiridas, puesto que el XVIII Convenio colectivo de FEVE no contempla tal supresión y ni tan siquiera regula la cuestión debatida. Es decir, nos encontramos en un supuesto puro de aplicación de los mecanismos propios de los convenios extraestatutarios. Es decir, una vez llegado el fin de la vigencia del convenio colectivo extraestatutario, previa denuncia de la empresa, éste deja de producir efectos. Por ello, desde nuestro punto de vista se va mucho más allá. Conforme a todo lo avanzado, en realidad nos encontraríamos ante la supresión automática, por finalización de la vigencia de la fuente que las creó, de las condiciones que, conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, se habían incorporado en las cláusulas del contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores destinatarios del convenio extraestatutario.

Como ya advertimos, tan sólo dos meses después de la STS de 20 de marzo de 2009 (Ar. 2593), el mismo ponente de ésta comienza con una serie de resoluciones en las que se cambia radicalmente la solución alcanzada hasta este momento por el Supremo. No sólo se trata de un idéntico supuesto de hecho sino que se trata del mismo convenio colectivo extraestatutario de la empresa FEVE y los posteriores convenios colectivos XVII y XVIII de tal empresa. Se trata, pues, de resolver la misma cuestión litigiosa, es decir, la que se circunscribe a determinar la continuidad de la aplicación de la Disposición Adicional Quinta del citado convenio colectivo extraestatutario, una vez denunciado éste y existiendo un convenio colectivo estatutario donde no se determina el sistema de clasificación profesional al que sí se refería el extraestatutario.

Antes de pasar a resolver el núcleo de la cuestión, el Tribunal Supremo tiene que justificar el porqué del cambio de una doctrina tan asentada y, además, tan recientemente mantenida por el propio ponente. En concreto, mantiene en su Fundamento de Derecho Cuarto que tal cambio encuentra su justificación en las siguientes razones:

a) La fuerza contractual y naturaleza limitada de los convenios extraestatutarios, así como el no mantenimiento de una condición más beneficiosa en orden a los derechos que sean consecuencia de un pacto de esta naturaleza, que

expresamente prevé su duración temporal, sin que exista razón alguna para mantenerlo después de haber expirado, pues su aplicación durante el período de vigencia no es indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables.

b) El disfrute de la condición más beneficiosa prevista en el convenio colectivo extraestatutario no es consecuencia de circunstancias ajenas a la del cumplimiento de lo pactado y mientras tenga vigencia el referido pacto, sin que exista indicio alguno de una voluntad empresarial de incorporarlo de forma definitiva al contrato de trabajo.

c) La pervivencia de tales derechos después de la expiración del referido pacto extraestatutario sería un atentado a las normas de promoción establecidas en el XVIII Convenio Colectivo, colocando en mejor situación a estos trabajadores respecto a los que en su día no se hubiesen adherido al repetido pacto.

d) Incluso podría producirse una situación propicia a desincentivar la negociación pendiente sobre clasificación profesional pues, dependiendo del número y afiliación de los trabajadores favorecidos por el pacto extraestatutario, podría estimular a los sindicatos interesados a vetar cualquier acuerdo en esta materia que no reconociese o superase la situación clasificatoria obtenida a través del pacto extraestatutario.

A efectos de sistematización de las razones esgrimidas por el Tribunal Supremo para justificar su sorpresivo cambio de jurisprudencia, podemos resaltar los siguientes: en primer lugar, del convenio colectivo extraestatutario pueden surgir condiciones más beneficiosas pero para ello se requiere no sólo la negociación de éste sino una voluntad empresarial adicional de hacer permanecer en el tiempo, más allá de la pérdida de eficacia del convenio extraestatutario, de tales cláusulas convencionales. En segundo lugar, asumiendo que el mecanismo convencional típico es el convenio colectivo del Título III, un mantenimiento de lo establecido en el extraestatutario, puede suponer un atentado a las potencialidades del convenio de eficacia normativa. Por último, el mantenimiento de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios como condiciones más beneficiosas puede atentar al principio de igualdad de los trabajadores.

Empezaremos cuestionando este último razonamiento. Evidentemente, toda condición más beneficiosa supone por su propia definición la posibilidad de un trato diferenciado del conjunto de los trabajadores de la empresa. Esta circunstancia ya fue detectada por nuestra doctrina hace varias décadas. De este modo, si aplicásemos este argumento extrayendo todas sus consecuencias, llegaríamos al absurdo de impedir toda condición más beneficiosa. Además, se produce la circunstancia de que, precisamente, las condiciones más beneficiosas que tengan su origen en el convenio colectivo extraestatutario son las menos propensas a generar dicha diferenciación de trato, sobre todo, tras la teoría

elaborada por el Tribunal Supremo según la cual sólo quedarán excluidos del convenio colectivo extraestatutario aquellos trabajadores que expresamente manifiesten su oposición a dicha aplicación. En definitiva, o negamos toda posibilidad de condición más beneficiosa que no sea de aplicación a toda la plantilla de la empresa, o tendrían que desdeñarse el argumento de la diferencia de tratamiento en relación a este tipo de condiciones más beneficiosas.

En relación a otro de los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para negar la continuidad de las condiciones previstas en un convenio colectivo extraestatutario se refiere a la potencial desincentivación de procesos de negociación colectiva de los convenios colectivos del Título III. A parte de que en el presente supuesto los sucesivos convenios colectivos ni tan siquiera se ocuparon del sistema de clasificación profesional, no creemos que sea una concepción aceptable a efectos de determinar la viabilidad de la continuidad como condición más beneficiosa de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios. Esta teoría, además, nos recuerda la mantenida por el Tribunal Constitucional en relación a la autonomía individual en masa<sup>4</sup>. Según esta, la utilización de mecanismos sólo teóricamente individuales puede condicionar la futura negociación de un convenio colectivo. Sin embargo, aquí el mecanismo excluido también forma parte del derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37 ET. Si admitimos la viabilidad de formas de negociación al margen del Título III ET no podemos, a continuación, restringir las consecuencias de dicha admisión a efectos de su relación con los convenios negociados conforme a tal Título.

El último elemento del razonamiento jurisprudencial se centra en la necesidad de que concurran, junto a la mera aprobación del convenio colectivo extraestatutario, una voluntad empresarial de que la cláusula convencional se convierta en condición más beneficiosa una vez finalizada la vigencia del convenio que la creó. Es decir, se trataría de aplicar la doctrina que sobre el resto de las condiciones más beneficiosas se encuentra consolidada desde hace décadas en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta doctrina tiene su razón de ser en la incertidumbre que la existencia de las condiciones más beneficiosas de origen contractual conlleva, dado el carácter tácito que, en muchas ocasiones, tienen su nacimiento. Sin embargo, esta doctrina no tiene sentido en el seno de unas posibles condiciones más beneficiosas que tienen su origen en el marco de las cláusulas de un convenio colectivo. En este contexto, no existe incertidumbre alguna sobre la existencia de la condición por lo que sería sólo necesario, siguiendo la lógica del Tribunal Supremo, referirnos a tal voluntad en lo que se refiere a su mantenimiento. Este extremo es, desde nuestro punto de vista, del todo absurdo. Los representantes de los trabajadores y la empresa negociaron un convenio colectivo extraestatutario sometiéndose con ello a la

<sup>4</sup> Véase la STCo. 238/05, de 26 de septiembre

asentada naturaleza contractual de la eficacia de tales manifestaciones de la autonomía colectiva. Sin embargo, parte de tal eficacia, que no es otra que la de atribuir auténtica naturaleza contractual con la correspondiente incorporación al contrato de trabajo, sí queda en manos del empresario que podrá decidir, a juicio del Tribunal Supremo, si al acuerdo colectivo amplía su eficacia más allá de la vigencia temporal prevista en el mismo.

Llegados a este punto hemos de valorar el conjunto de sentencias que dicta el Tribunal Supremo a partir del 11 de mayo de 2009, como una consecuencia del temor de tal órgano de aplicar hasta sus últimas consecuencias la lógica de atribuir naturaleza contractual a la eficacia del convenio colectivo extraestatutario. Conforme a tal atribución, hemos de admitir que una vez incorporado en el contrato de trabajo de los trabajadores su discurrir se ve asociado a mecanismos puramente contractuales, entre ellos, lógicamente, la condición más beneficiosa. Ello, como tuvimos ocasión de advertir<sup>5</sup>, implica una fuerte resistencia al cambio incluso mayor que la derivada de la naturaleza normativa que puede conllevar, como también mantiene el Tribunal Supremo en esta nueva línea jurisprudencial, un desincentivo a la negociación de un convenio colectivo del Título III que encontrará lastrado parte de sus objetivos de regulación.

Sin embargo, tales distorsiones no pueden soslayarse por la vía iniciada por el Tribunal Supremo durante 2009. Si seguimos manteniendo la eficacia contractual de los convenios colectivos extraestatutarios y la incorporación del contenido del convenio en los contratos de trabajo, esas son las consecuencias que inevitablemente terminan generándose. Desde nuestro punto de vista, una vez negociado un convenio colectivo extraestatutario las cláusulas de éste sólo dejarán de generar eficacia una vez llegado el término de su vigencia en los siguientes supuestos: en primer lugar, cuando es sustituido por otro convenio colectivo extraestatutario; en segundo lugar, cuando un convenio colectivo estatutario expresamente decide su total supresión; o, por último, cuando se suprime la correspondiente condición por los mecanismos previstos en el art. 41 ET. Como ya hemos mantenido, ninguna de tales circunstancias acaece en el supuesto de hecho ahora analizado.

Por último, habría que relacionar esta jurisprudencia con otros pronunciamientos que han ido modificando importantes aspectos de los convenios colectivos extraestatutarios. Siguiendo una línea temporal, podríamos idear el siguiente supuesto. Ante el fracaso de una negociación de un convenio colectivo del Título III, la empresa y parte de la representación sindical (sin alcanzar los mínimos de legitimación del Estatuto) negocian un convenio colectivo extraestatutario. Dicho convenio se aplicará a los directamente representados por los negociadores y a todos aquellos trabajadores que no manifiesten su oposición

<sup>5</sup> Escribano Gutiérrez, J., «Eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios en el seno de las nuevas funciones de la autonomía colectiva», *Revista Española de Derecho del Trabajo (Civitas)*, nº 97 (septiembre-octubre), 1999, pp. 681-704.

a tal aplicación. Es decir, el convenio colectivo extraestatutario sustituye el espacio dejado por un convenio colectivo del Título III, y sus posibles retrocesos en el reconocimiento de derechos se extienden a todos los trabajadores, salvo que los no representados expresen su oposición. Una vez aprobado, el convenio colectivo extraestatutario se incorpora a los contratos de trabajo de todos los destinatarios pero sólo transitoriamente, pues, una vez que llega el fin de su vigencia, se suprimen en su totalidad independientemente de que lo regulado por éste pase a ser regulado por otro convenio colectivo independientemente de cuál sea su naturaleza. Es decir, atribuimos a los convenios colectivos extraestatutarios una eficacia muy semejante a la que supone la atribución de eficacia normativa a los convenios del Título III pero sin atribuirle, al mismo tiempo, ningún tipo de ultraactividad.



**PODER DE DIRECCIÓN**  
Universidad de Córdoba

## **EJERCICIO Y LÍMITES DEL *IUS VARIANDI* DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A SU PERSONAL LABORAL**

*Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 2010*  
**ANTONIO COSTA REYES\***

**SUPUESTO DE HECHO:** La trabajadora, con contrato laboral indefinido suscrito con Consejería de Educación de la Junta de Andalucía tenía adjudicado puesto de ordenanza en un IES situado en la ciudad de Sevilla. En un momento posterior, la Delegación Provincial de Sevilla de dicha resolvió adscribir de manera definitiva a la trabajadora a otro centro IES sito en la misma localidad, manteniéndola en las funciones propias de su categoría sin cambio retributivo alguno. Argumentando que el Centro al que inicialmente se le adscribió “se encuentra con una plantilla que excede de las necesidades de personal de esa categoría, por lo que se hace necesaria la adscripción del personal excedente a otro con plantilla insuficiente”. Frente a dicho cambio, reclama la trabajadora alegando, en esencia, la insuficiente motivación y justificación del acto administrativo en virtud del cual se procedió a su movilidad.

**RESUMEN:** La Sentencia de 9 de febrero de 2010 (JUR 2010/82352), que estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ de Andalucía/Sevilla de 17/07/2008 (JUE 2009/440361), da por válido el proceder en la movilidad de la trabajadora al reconocer a la Administración Pública en el ámbito de sus relaciones con el personal laboral un alcance en el ejercicio de su poder empresarial similar a de los sujetos privados, de tal forma que su naturaleza no le impone mayores exigencias que a éstos. Con todo, como recogemos en nuestro comentario, la solución adoptada o su fundamentación podría haber variado de haber sido de aplicación la LEBEP

\* Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ÍNDICE:**

1. ANTECEDENTES DEL CASO
2. CRITERIO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA Y DE SUPPLICACIÓN
3. CRITERIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA
4. COMENTARIO. ALGUNAS REFLEXIONES A LA LUZ DE LA LEBEP

**1. ANTECEDENTES DEL CASO**

La trabajadora tenía adjudicado el puesto de ordenanza en un IES situado en la ciudad de Sevilla, de conformidad a la Orden de 17/06/2005, y adscrita al mismo con efectos desde el 16/09/2005 y de acuerdo con el contrato laboral indefinido que fue suscrito con Consejería de Educación de la Junta de Andalucía el 17/08/2005.

En un momento posterior, justamente el 16/09/2005, la Delegación Provincial de Sevilla de dicha Consejería resolvió adscribir de manera definitiva a la trabajadora a otro centro IES sito en la misma localidad, manteniéndola en las funciones propias de su categoría (y sin cambio retributivo); para lo cual argumentó que el Centro al que inicialmente se le adscribió “se encuentra con una plantilla que excede de las necesidades de personal de esa categoría, por lo que se hace necesaria la adscripción del personal excedente a otro con plantilla insuficiente”, de entre los cuales, la trabajadora había optado por el que finalmente la adscriben.

Frente a dicho cambio, reclama la trabajadora alegando, en esencia, la insuficiente motivación y justificación del acto administrativo en virtud del cual se procedió a su movilidad.

**2. CRITERIO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA Y DE SUPPLICACIÓN**

Por STSJ de Andalucía/Sevilla, de 17/07/2008, se resuelve el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia (SJS nº 10 de Sevilla, de 09/06/2005), desestimándolo y confirmando esta última. Las razones en las que se basa el TSJ de Andalucía, son básicamente:

Primera, y con base en el art. 54 Ley 30/1992, la obligatoriedad de fundamentación y motivación suficiente de las resoluciones y actos administrativos, so pena de nulidad del mismo por suponer una lesión de los derechos del administrado (particularmente, arts. 9.2 y 24 CE)<sup>1</sup>. Suficiencia que no se cubre con la invocación genérica de necesidades del servicio, sino que exige por parte de la Administración probar las concretas circunstancias y causas que justifican

<sup>1</sup> Antes de la LEBEP, admitiendo la aplicación de tal precepto en el caso de funcionarios, por cuanto que la movilidad puede suponer una lesión al derecho al cargo; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Flexibilidad interna: movilidad funcional del personal de las Administraciones públicas”; BIB 1996/95.

su adopción.

Segunda, si bien muy relacionada con la anterior, que la movilidad operada no puede considerarse como “una simple modificación accidental (...) que sí entraría en el ámbito del *ius variandi* (...)”, cuyo ejercicio no queda en principio sujeto a límites sustantivos o formales.

Al considerar en el tribunal andaluz que dichas circunstancias no concurren, confirma la sentencia de instancia, y condena a la Administración a reponer a la trabajadora en su plaza originaria.

### **3. CRITERIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA**

Frente a la sentencia señalada, la Consejería de Educación interpone recurso de casación para unificación de doctrina, invocando como sentencia de contraste la dictada por el propio TSJ de Andalucía/Málaga, el 13/11/2003 (JUR 2004/38272). En esta última, se concluía, en relación a un supuesto de traslado del personal laboral que no implicaba cambio de residencia (ni de categoría profesional ni remuneración), que se trata de “una facultad discrecional de la empresa, que no requiere motivación ni justificación alguna, y que se encuentra incluida dentro del ámbito de su poder de organización y dirección” (y en consecuencia, rechaza la aplicación al caso del art. 54 L. 30/1992), por lo que respetándose los límites legales, en la determinación de la prestación del trabajador “prevalece el interés de tutelar la necesaria adaptación de la empresa (...)” a las necesidades, exigencias y fines de la misma.

En definitiva, como adecuadamente sitúa la STS comentada, la cuestión a resolver es “determinar si la Administración Pública empleadora (...) puede trasladar a sus trabajadores a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que no exija cambios de residencia ni comporte cambio de categoría y/o grupo profesional, en los mismos supuestos y condiciones en que lo podría efectuar un empresario privado, o, por el contrario, debe entenderse necesario que (...) además de dictarse resolución administrativa motivada, se acrediten las circunstancias invocadas al efectuar el referido cambio”.

Y para dar respuesta a esta interrogante, el Alto Tribunal debe partir de la normativa aplicable al personal laboral empleado en la administración andaluza. Al respecto recuerda que, debido al momento en que aconteció el supuesto enjuiciado, no existía una normativa legal o reglamentaria específica o peculiar para tal personal, de manera que considera aplicable lo previsto en la normati-

va laboral<sup>2</sup>. Ciertamente, y como expresamente recuerda la sentencia, debido a la fecha del suceso, no sería de aplicación la LEBEP 7/2007, que en este tema dispone (art. 83) que “la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera” (esto es, arts. 72 a 82 LEBEP). Cuestión esta particularmente importante y que, en nuestra opinión, de haber sido de aplicación, podría haber cambiado, sino el sentido, sí al menos el fundamento de la resolución comentada; volveremos sobre esta cuestión en nuestro comentario.

El TS, por tanto, recurre en primer lugar a la normativa convencional, en este caso, al VI Convenio colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía; particularmente, según menciona, sus arts. 11 y 22, relativos a la organización del trabajo y a la movilidad geográfica, respectivamente. Al respecto, la sentencia concluye que en el mismo no se contienen reglas específicas para el caso que mejoren la normativa laboral general de aplicación, por lo que entiende que corresponde aplicar las contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (ex art. 3 LET) y la jurisprudencia social sobre las mismas. Y de ello resuelve que *“la Administración Pública empleadora (...) puede trasladar a sus trabajadores a un centro de trabajo distinto de la misma empresa, que no exija cambios de residencia ni comporte cambio de categoría y/o grupo profesional, en los mismos supuestos y condiciones en que lo podría efectuar un empresario privado (arg. ex arts. 20, 29, 40 y 41 ET en relación con los arts. 11 y 22 VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía), sin que sea necesario que por parte de la Administración empleadora, además de dictarse resolución administrativa motivada, se acrediten las circunstancias invocadas para efectuar el referido cambio; y siempre, como acontece con carácter general, que la actuación administrativa se ajuste estrictamente a la legalidad no incurra en abuso de derecho o fraude de ley ni vulnere derechos fundamentales”*.

De esta forma, el TS estima el recurso y procede a casar y anular la sentencia recurrida, al entender que la misma incurre en diversos errores jurídicos, y fundamentándolo en los siguientes razonamientos que explican su decisión:

En primer lugar, subraya que existe un error jurídico en la sentencia recurrida al considerar que una movilidad como la producida (cambio de centro de trabajo en la misma localidad que no implica cambio de residencia ni de funciones) comporta más que “una simple modificación accidental que excede del ámbito

<sup>2</sup> Sobre es sistema de fuentes aplicable al personal laboral antes de LEBEP, Gómez Caballero, P., “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”; R.L. 2008-II, págs. 594 y 609. Respecto a las particularidades en la aplicación de la normativa laboral; Marín Alonso, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”; R.L., 8/2009, págs. 33 y sgs.

del *ius variandi*”. En este sentido, indica que la sentencia invocada por el TSJ de Andalucía para justificar esa errónea afirmación (STS de 28/02/2007, RJ 3388, referida a la distinción entre modificaciones sustanciales y accidentales al objeto de determinar el ámbito del art. 41 LET y por ende, del *ius variandi* común del empresario), no permite alcanzar tal conclusión, pues entre otras razones la sentencia invocada no está referida a un tema de cambio de lugar de trabajo (sino de horarios), y recordando así que el precepto de referencia para determinar cuándo la variación de centro de trabajo supone una modificación sustancial es el art. 40 LET, que expresamente requiere que objetivamente se precise cambio de residencia para que tenga lugar el supuesto de hecho que en el se contempla (permanente, en caso de traslado; o temporal, en el desplazamiento), hasta el punto de considerarse como presupuesto o elemento característico del mismo (y sin perjuicio de que el trabajador no la efectúe materialmente)<sup>3</sup>.

Recordando su propia doctrina, el TS reitera que los cambios de centro de trabajo dentro de la misma localidad (como ocurre en el supuesto enjuiciado) no pueden calificarse como traslado a los efectos del art. 40 LET, por cuanto que, como regla general, no exigen cambio de residencia<sup>4</sup>; y en el presente caso, tal solución no ha podido excepcionarse por la sentencia recurrida en virtud de datos que por sus características puedan configurar como sustancial el cambio de centro de trabajo impugnado<sup>5</sup>.

Así y todo, repitiendo anteriores pronunciamientos sobre el tema, la sentencia que comentamos concluye que la movilidad geográfica que no implique tal cambio debe considerarse como débil, *latu sensu* o no sustancial, y por ende, “en tanto que facultad de especificación de la prestación laboral y de introducir en ella modificaciones accidentales, frente al especial que supone acordar modificaciones sustanciales (...)”, queda excluida del art. 40 LET y debe incardinarse en la esfera del *ius variandi* común del empresario, y como tal, manifestación del poder de dirección para la que en casos como el analizado el ET (ante la ausencia de previsión convencional) no impone “ninguna exigencia de motivación causal ni de comunicación a los representantes de los trabajadores” (distinto sería el caso de traslado de las instalaciones, en cuyo caso habría que tener en cuenta el preceptivo informe del Comité de Empresa que reclama el art. 64.5, c) LET.). Conclusión que no varía incluso si, como *obiter dicta* continua señalando el TS, se considera el supuesto ahora analizado como movilidad funcional, porque al no suponer cambio de funciones de su grupo o categoría profesional, se estaría

<sup>3</sup> STSJ Cataluña de 26/05/2005 (AS 1760), STSJ Extremadura de 21/01/2003 (AS 1743); y STSJ Madrid de 06/03/2006 (AS 1313).

<sup>4</sup> Por todas, SSTS de 27/12/1999 (RJ 2000/2029), de 12/02/1990 (RJ 903), y de 22/06/1990 (RJ 5506). Expresamente, STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 28/09/2006 (AS 2945).

<sup>5</sup> Como parece admitirse hipotéticamente en STS de 18/01/1985 (RJ 71), e incluso en el art. 22.6 CCPLJA. Algunos criterios jurisprudenciales sobre el tema, en San Martín Mazzucconi, C., “El cambio de residencia en la movilidad geográfica” (BIB 2009/1902).

igualmente dentro del poder de dirección ordinario (arts. 20, 22 y 39.1 LET).

En segundo lugar, el TS afirma que la sentencia incide en el error al afirmar que no existe una resolución administrativa motivada, pues como confirma de los hechos probados, se evidencia su existencia y contenido suficiente, por cuanto se señala que el cambio de centro se debe al exceso de plantilla en el lugar de origen y a la necesidad de cubrir con ello los déficit de personal que se dan en otros (como el de destino). Es más, y con adecuado criterio pensamos, cuestiona la indebida invocación en la sentencia recurrida de la STS de 25/01/1999 (RJ 1021) para justificar con ella la aplicación al caso del art. 54 Ley 30/1992, pues como bien señala el Alto Tribunal, la exigencia de motivación en el caso en ella resuelto (traslados de personal del INSALUD) derivaba de la propia normativa legal aplicable, en concreto el art. 87 LGS 4/1986, que otorga a la Administración el poder para valorar y apreciar la concurrencia de causas que justifican la imposición del cambio (*necesidades imperativas de la organización sanitaria*), si bien, y en contrapartida, ello le supone la necesidad de comunicar a la afectada las concretas circunstancias en que esas necesidades se plasman, no bastando con la mera trascripción del precepto legal, “pues esta comunicación es lo que permite valorar en su momento si la dirección se comportó correctamente o incurrió en un abuso de poder guareciéndose en una facultad legal, como en el caso concreto denunció la actora”<sup>6</sup>.

En definitiva, y es lo que creemos debe subrayarse ahora, con este planteamiento el TS, dentro de la lógica en la que ha planteado el caso, vuelve a reiterar que la solución a la cuestión planteada depende del sistema de fuentes a aplicar, y que en el caso, como ya adelantamos, ante la ausencia de norma legal o reglamentaria expresa, hay que acudir a la regulación laboral, particularmente al convenio de aplicación; pero al no contener éste ninguna previsión para el conflicto planteado (más allá del art. 22.6 VI CCPLJA), debemos ceñirnos a lo previsto por el ET (y a lo que a tal efecto interpretan nuestros tribunales), sin que por tanto sean de aplicación las normas administrativas generales (*v.gr.*, art. 54 L. 30/1992). Consecuentemente, concluye nuevamente el TS, al configurarse la decisión dentro de las facultades propias del poder empresarial ordinario, no le es exigible a la Administración-empleadora más requisitos que los que la legislación laboral reclama a los empresarios privados, de manera que no existe ninguna exigencia de motivación causal u otro requisito distinto

<sup>6</sup> Adviértase que similar razonamiento es aplicable a aquellos supuestos de la norma laboral en los que se otorga al empresario la facultad de valorar la concurrencia de las circunstancias que justifican la decisión del mismo (*v.gr.*, despidos por causas empresariales, contratos temporales, etc.), pues en esos casos se reclama que se aluda a realidades fácticas concretas, o en todo caso, que no sea suficiente con repetir la expresión legal o el empleo de fórmulas vagas, genéricas y poco expresivas; STSJ Andalucía/Málaga, de 01/12/2001 (JUR 71460). Como ejemplo de esa falta de datos fácticos, STS de 05/05/2004 (R.L., nº 13, 2004, ref. TS-662).

al margen de la también exigible buena fe<sup>7</sup>.

Como adelantábamos más arriba, consideramos acertada la solución que ofrece el TS a la cuestión planteada, y ello porque desde nuestro punto de vista acierta a centrar el objeto del mismo y, pese a no referirlo expresamente, considera como central el tema de las fuentes normativas aplicables. Y en ese sentido, excluyendo la aplicación de la normativa administrativa general, resuelve que, acreditada la inexistencia de especificidades normativas, son las reglas laborales las aplicables al caso, y de esta forma, ante la ausencia de norma convencional, procede a una interpretación de las reglas contenidas en el ET al punto, como hemos subrayado, de reconocer a la Administración Pública, en el ámbito de sus relaciones laborales, similar extensión en su poder de dirección que al empresario privado<sup>8</sup>; en la lógica de asumir el mayor grado de flexibilidad “que el régimen jurídico-laboral supone para el empleo público y su mayor proximidad a criterios de gestión de la empresa privada”<sup>9</sup>.

#### **4. COMENTARIO. ALGUNAS REFLEXIONES A LA LUZ DE LA LEBEP**

Como venimos señalando, creemos que la solución judicial o más acertadamente, su fundamentación, no hubiera sido la misma tras la entrada en vigor de la LEBEP, y quizás por esa razón, en nuestra opinión, se explica la insistencia en la sentencia de aclarar en diversas ocasiones que, en todo caso, en la resolución que emite la Administración Pública a la trabajadora se motiva suficientemente la decisión al precisar la causa del cambio o movilidad. Procedemos a explicar este punto.

Tras la entrada en vigor de la LEBEP se ha producido por parte del legislador una regulación propia y específica del personal laboral empleado en las Administraciones Públicas; y particularmente, ello ha supuesto fijar un sistema de fuentes distinto al que con anterioridad venía siendo aplicado a dicho personal (como señalamos supra), pues implica que la legislación laboral ya no le será plenamente aplicable de manera preferente y general, sino en los términos y en la medida que así lo determine la propia LEBEP, que es la norma prioritaria en su aplicación y que además puede precisar cuando es aplicable tal norma

<sup>7</sup> Moreno De Toro/Rodríguez Crespo, “Ejercicio y límites del *ius variandi* del empresario”; TL 98/2009, págs. 8 y 9. También, García Viña, J., “La regulación actual de la buena fe en la figura del empresario”; BIB 2001\397

<sup>8</sup> Compartiendo esa extensión, López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; Civitas-Thomson Reiteres; 2009.

<sup>9</sup> Gómez Caballero, P., “Las fuentes de regulación...”; cit., pág. 609. Igualmente, EE.MM LEBEP. Con todo, numerosos autores subrayan el innegable acercamiento y permeabilidad entre los regímenes funcional y laboral; por todos, Rojo Torrecilla, E., “La relación del personal laboral al servicio de las Administraciones”; AA.VV. Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas (I); MTAS, 2001, págs. 54 y sgs.

laboral, excluirla o llamar a otra rama del ordenamiento<sup>10</sup>.

Y en este sentido, debe traerse a colación la referencia que la propia sentencia comentada hace al (no aplicable en ese momento) art. 83 LEBEP. Como ha sido subrayado por diversos autores, la remisión legal que se contiene en dicho precepto es solamente a los convenios colectivos (*vid.* igualmente, art. 37.1,m LEBEP) y no a la legislación laboral, hasta el punto de considerar que la redacción de tal precepto “excluye en este aspecto la aplicación ni tan siquiera como supletoria del Estatuto de los Trabajadores”<sup>11</sup>, “por lo que habrá que interpretar que lo dispuesto en los arts. 39 y 40 del ET, sobre movilidad funcional y movilidad geográfica de los trabajadores, no resulta de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas”<sup>12</sup>. Ciertamente, la redacción de aquel precepto parece implicar que, en defecto de reglas convencionales aplicables al personal laboral –que son en todo caso preferentes por disponerlo así la LEBEP–, la solución vendrá dada, cual derecho supletorio, por las reglas previstas para los funcionarios de carrera en esta materia<sup>13</sup>.

En el caso concreto, debe subrayarse que en el convenio de aplicación no existe regulación expresa del supuesto objeto del litigio (movilidad geográfica que no implica cambio de residencia). Ante tal situación, podría plantearse o bien la aplicación supletoria de la norma laboral en caso de remisión del propio convenio a ésta en lo no previsto por ella; o bien, remitirnos al art. 81 LEBEP, que admite la posibilidad de imponer la movilidad por razones de interés público, si bien fijando diversas garantías que aseguren los derechos de estabilidad en el empleo público (que por otro lado y a su vez, manifiestan asumir mayores niveles de flexibilidad laboral)<sup>14</sup>.

Descartamos la primera opción, y no sólo porque en el presente caso ni tan siquiera ocurre así en el VI CCPLJA, sino también y muy especialmente porque debemos entender que la remisión en este caso lo es de manera puntual y concreta a lo contemplado para esa materia en el convenio de aplicación (y no a lo que proceda por aplicación de la normativa supletoria a la que como cláusula cierre puede contemplar éste para cubrir sus propias lagunas o vacíos

<sup>10</sup> Gómez Caballero, P., “Las fuentes de regulación...; cit., particularmente, págs. 610 y 616. Marín Alonso, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”; R.L., 8/2009, pág. 38.

<sup>11</sup> López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; cit., pág. 317.

<sup>12</sup> Sala Franco, T., “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”; A.L., nº 20. No parece entenderlo así, Rivas Vallejo, en AA.VV. (Monereo/Molina/Olarte/Rivas, Dir. y Coord.); El Estatuto Básico del Empleado Público; Comares, 2008, pág. 831.

<sup>13</sup> AA.VV., (Palomar/Sempere, Dir.; Quintanilla, Coord.) Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; Thomson-Aranzadi, 2008, pág. 706; y GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación...; cit., pág. 616.

<sup>14</sup> *Vid.* al respecto, Marín Alonso, I., “El empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público”; R.L., 8/2009, quien habla de “una curiosa osmosis entre ambos regímenes” (pág. 30). En todo caso, deberá tenerse en cuenta las previsiones que sobre ello puedan plantearse *ex art.* 69.2., d LEBEP.

de regulación), como así se evidencia con la previsión de una solución supletoria en defecto de regulación convencional aplicable.

Se impone, por tanto y en nuestra opinión, la segunda de las opciones, esto es, la aplicación del referido art. 81.2 LEBEP que señala: “Las Administraciones Públicas, *de manera motivada*, podrán trasladar a sus funcionarios, *por necesidades de servicio o funcionales*, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos”.

Adviértase pues que la primera parte de dicho precepto es plenamente aplicable al supuesto que planteamos, pues así se infiere del segundo inciso al contemplar en éste de manera expresa el supuesto de movilidad geográfica que, a diferencia del primer inciso, exija además cambio de residencia<sup>15</sup>.

De esta forma, se reclama que, en caso de pretender la movilidad del trabajador (*traslado forzoso*), la misma podrá tener lugar por *necesidades de servicio o funcionales*, lo que ha sido calificado como un concepto jurídico indeterminado<sup>16</sup>. Precisamente por ello, debido a que la norma otorga poder a la Administración para valorar y apreciar tales circunstancias, se reclama expresamente que exista motivación suficiente<sup>17</sup>, por lo que en estos casos dicha circunstancia habrá de ser acreditada y por ende, se han de especificar en concreto cuáles sean esas necesidades organizativas que deben prevalecer sobre los derechos del trabajador, sin que a tal efecto sea suficiente con transcribir el precepto legal (basándose igualmente en la mencionada STS de 25/01/1999)<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; cit., págs. 318 y 319; y AA.VV. (Gayarre/Burzaco, Coords.), El Estatuto jurídico del empleado público; Dykinson, 2009, pág. 109

<sup>16</sup> AA.VV. (Monereo/Molina/Olarte/Rivas, Dir. y Coord.); El Estatuto Básico del Empleado Público; Comares, 2008, pág. 803. Por su similitud con la regulación actual, puede verse en relación a la normativa anterior, Fernández Domínguez/Rodríguez Escanciano, La movilidad en la Función Pública; CINCA, 2004, págs. 76 y 77.

<sup>17</sup> AA.VV. (Castillo, Dir./Quesada, Coord.) Manual de Empleo Público; Iustel, 2009, págs. 388 y 389; y AA.VV. (Ortega Álvarez, Dir.), Estatuto Básico del Empleado Público; La Ley, 2007, págs. 622 y 623.

<sup>18</sup> AA.VV., (Palomar/Sempere, Dir.; Quintanilla, Coord.) Comentarios a la Ley 7/2007...; cit., pág. 692. También, Aldomá Buixadé, citado por López Gómez, J.M., La relación laboral especial de empleo público; cit., pág. 318. En extenso, AA.VV. (Monereo/Molina/Olarte/Rivas, Dir. y Coord.); El Estatuto Básico...; cit., págs. 803-805.

<sup>En</sup> el caso que nos ocupa, los desajustes numéricos del personal respecto a las necesidades del servicio ha sido admitido como justificante; Palomar Olmeda, A., Derecho de la función Pública; Dykinson, 2009, pág. 416.

Recuérdese en este sentido que la resolución que comentamos excluía la aplicación de la doctrina contenida en esta última sentencia al caso planteado por la sencilla razón de que estábamos ante supuestos distintos (personal laboral *vs* funcionarios), que implicaba igualmente una normativa diversa (legislación laboral *vs* normativa administrativa específica). Sin embargo, como decimos, de acontecer el supuesto objeto de la sentencia comentada tras la LEBEP, creemos que, a diferencia de lo que acontece en los casos de movilidad sin cambio de residencia en el ámbito laboral (que admite una actuación empresarial más discrecional, sin necesidad de justificarla ni documentarla, pero no arbitraria), sí sería exigible una motivación de la causa que lo justifica, con la finalidad de constatar de manera objetiva que la misma realmente pretenda mejorar la eficacia en la gestión del servicio, y no encubre actuaciones contrarias a la buena fe<sup>19</sup>. Y en este sentido, la propia STS objeto de este comentario subraya precisamente “que en el presente caso la resolución que decide el traslado describe su causa (exceso de plantilla)”, sin que el mismo se haya impugnado por inexistencia justificación.

Por tal razón, creemos, como adelantábamos, que la solución hubiera sido igualmente casar y anular la sentencia recurrida, si bien en la hipótesis planteada (vigencia de la LEBEP) la resolución se hubiera basado en el correcto proceder en principio de la Administración andaluza, al haber motivado suficientemente su decisión de movilizar al trabajador *ex art.* 83, en relación (y ante la inexistencia de reglas en el VI CCPLJA) al art. 81.2 LEBEP.

<sup>19</sup> López Gómez, J.M., “Flexibilidad interna...: cit.

## LA EDAD DE JUBILACIÓN DE LOS CONTROLADORES AÉREOS

*Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2010*

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Controlador aéreo que, tras comunicarle AENA su cese por jubilación forzosa, solicita el retraso del cese amparándose en la jubilación parcial tras los 65 años. AENA rechaza la pretensión, procediendo al cese por jubilación forzosa, en base a lo estipulado en el I Convenio Colectivo de los controladores, de 1999. Frente a la decisión empresarial, se interpone demanda por despido disciplinario, que tras ser desestimada en las distintas instancias, llega al Tribunal Supremo al recurrirse en unificación de doctrina. El Alto Tribunal desestima la unificación, al considerar que no hay identidad entre las Sentencias aportadas, ya que en el caso en cuestión el Convenio Colectivo su vigencia derivaba de una prórroga (no una novación), por lo que estima que le es de aplicación la normativa prevista en 1999, que daba amparo a la jubilación forzosa por edad, sin que le afecten los vaivenes legislativos de esta década en la materia.

**RESUMEN:** Transcurrida más de una década desde la firma del Convenio Colectivo de los controladores aéreos, años en los que se ha discutido la legalidad de la cláusula de jubilación forzosa a la vista de los cambios normativos acaecidos en esta etapa, los poderes judicial, ejecutivo y legislativo han cerrado la puerta a la prolongación de la vida laboral de los controladores. Así, pese a que la doctrina actual del TS se inclina por exigir el cumplimiento de unos estrictos criterios para dar por válidas tales cláusulas (hasta el punto de hacerlas inviables en la negociación colectiva de empresas públicas, como AENA), en la STS de 18 de febrero de 2010 se considera que el CC de este colectivo ha sido prorrogado (excluyendo la novación), por lo que son de aplicación los criterios vigentes en 1999, declarando ajustadas a Derecho tales jubilaciones forzosas, e impidiendo la continuidad en el trabajo de los controladores que lo soliciten amparándose en la ilegalidad de su Convenio. Y el RD-L 1/2010, de 5 de febrero, y la Ley 9/2010, de 14 de abril, han extraído del ámbito negocial su jubilación forzosa, quedando desde su entrada en vigor al margen de los criterios requeridos por la Ley 14/2005.

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN
2. EL CONVENIO COLECTIVO DE LOS CONTROLADORES AÉREOS Y EL CESE EN EL TRABAJO POR EDAD
  - 2.1. Límite de actividad operativa y licencia especial retribuida
  - 2.2. La jubilación forzosa
3. LA STS DE 18 DE FEBRERO DE 2010
4. LA LEY 9/2010, DE 14 DE ABRIL, Y LA JUBILACIÓN DE LOS CONTROLADORES AÉREOS
  - 4.1. Límite al desempeño de funciones operativas, licencia especial retribuida y reserva activa
  - 4.2. La jubilación forzosa

**1. INTRODUCCIÓN**

En pleno revuelo sobre la intervención heterónoma en la regulación de las condiciones de trabajo de los controladores de la navegación aérea (según algunos a costa de su derecho a la negociación colectiva, y otros en pos del interés general)<sup>1</sup>, el Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia relativa a la jubilación forzosa de este colectivo. Es la Sentencia de 18 de febrero de 2010 (JUR 2010\100471).

Aunque aparentemente sea una Sentencia que se limita a desestimar un recurso para unificación de doctrina, los motivos aducidos para defender la inexistencia de contradicción llevan a cerrar cualquier expectativa que tuvieran los llamados controladores aéreos para considerar que la jubilación forzosa prevista en su Convenio Colectivo no cumple los requisitos de constitucionalidad requeridos por la Ley 14/2005 (según la interpretación que de esta Ley viene haciendo el Tribunal Supremo desde 2008).

Su interés no se circunscribe a lo meramente jurídico, sino que sirve para evidenciar cómo en un mismo colectivo hay vectores divergentes en cuanto a la edad de jubilación. Así, mientras que su principal sindicato (Unión Sindical de Controladores Aéreos, USCA) considera un error la reforma legislativa que ha suspendido la posibilidad de solicitar la situación de licencia especial retribuida a partir de los 52 años (licencia especial que se fundamentaba en la necesidad de contemplar una edad especial de retiro por el trabajo realizado, y durante la cual normalmente no había pérdida de su retribución), en la última

<sup>1</sup> Cuestión resuelta jurídicamente por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2010, considerando acreditada “la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la intervención del legislador, entendiéndose por la Sala que la ley 9/2010, de 14 de abril fue necesaria, idónea y proporcionada por las razones ya expuestas, debe concluirse que la regulación legal de la prestación de servicios de tránsito aéreo, por la que se establecieron las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijaron determinadas condiciones laborales para los controladores civiles, que dicha regulación no ha vulnerado, de ningún modo, el derecho de huelga de los controladores aéreos”, ni su derecho a la libertad sindical ni a la negociación colectiva.

década han sido frecuentes las demandas de controladores rechazando la jubilación forzosa a los 65 años (situación tras la cual sí que se producía una pérdida de retribución, aunque atemperada por Planes de Pensiones empresariales)<sup>2</sup>.

Pero además esta Sentencia llega en un momento en el que la jubilación forzosa de los controladores se extrae del ámbito de la negociación colectiva, y pasa a ser uno de los escasos supuestos en los que se contempla de forma heterónoma. En este sentido, será oportuno hacer una breve aproximación a la situación resultante tras la entrada en vigor de la Ley 9/2010, de 14 de abril, ya que cierra las puertas a que en lo sucesivo trate de examinarse la legalidad de su jubilación forzosa desde los criterios interpretativos elaborados por el TS para la Ley 14/2005, y que ha determinado la inadmisión de la jubilación forzosa pactada por la misma empresa AENA para el resto de sus trabajadores.

## **2. EL CONVENIO COLECTIVO DE LOS CONTROLADORES AÉREOS Y EL CESE EN EL TRABAJO POR EDAD**

Como es sabido, la regulación convencional de los controladores de circulación aérea se encuentra en un polémico Convenio Colectivo de 1999<sup>3</sup>, polémico porque si bien su ámbito de duración temporal finalizó el 31 de diciembre de 2004, su vigencia se ha prorrogado<sup>4</sup> desde entonces (con notables incrementos retributivos impuestos por los propios trabajadores, al facultarles a ello el Convenio, en concepto de horas extraordinarias), siendo infructuosos

<sup>2</sup> El Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), con fecha de 24 de febrero de 2000 suscribió un acuerdo de adopción de medidas de carácter laboral y operativo para atender el incremento del tráfico aéreo español, entre las cuales en el apartado V de su Anexo se establecía con carácter permanente un sistema de aportaciones destinado a un plan de pensiones, fondo de pensiones y la jubilación o figura equivalente que junto a la pensión que corresponde tiende a asegurar la remuneración a que el controlador aéreo tenía antes de alcanzar la jubilación.

<sup>3</sup> I Convenio Colectivo Profesional entre el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el Colectivo de Controladores de la Circulación Aérea (RCL 1999, 743), aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 4 de marzo de 1999 y publicado en el BOE del día 18 del mismo mes y año. Corrección de errores en BOE núm. 17271999, de 20 de julio (RCL 1999, 1923).

<sup>4</sup> El punto 4 del Acuerdo Segundo del I Convenio Colectivo, indicaba que durante las prórrogas pactadas o automáticas seguirían vigentes todas y cada una de sus cláusulas, salvo disposición en sentido contrario, así como que, producida su denuncia, el Convenio se mantendría en vigor en todas sus cláusulas hasta la publicación del que lo sustituyera. El 28 de octubre de 2004 el sindicato USCA formuló denuncia del I Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de la Circulación Aérea, constituyéndose la comisión negociadora del II Convenio Colectivo el 20 de enero de 2005. En dicha primera sesión, la comisión llegó a una serie de acuerdos, reflejados en el acta levantada al efecto. El sexto de los acuerdos se refiere a la prórroga del I Convenio Colectivo Profesional, acordándose “Determinar que, en tanto subsistan las previsiones establecidas en el punto 4.4 del Acuerdo SEGUNDO del mencionado I Convenio Colectivo Profesional, será de aplicación lo establecido en el mencionado punto, sin perjuicio de que ambas partes pudieran alcanzar acuerdos sobre modificaciones puntuales del aludido I CCP, durante el proceso negociador, que habrán de determinar la vigencia y eficacia de los mismos”.

los numerosos intentos de negociación realizados<sup>5</sup>, entrándose en un impasse del que se ha salido por la –tampoco ausente de polémica- intervención gubernamental en la regulación de las condiciones laborales de los controladores<sup>6</sup>, convalidada por el Parlamento con la Ley 9/2010, de 14 de abril.

En lo que a nosotros interesa (la edad de jubilación de este colectivo), el hecho de que este Convenio se haya mantenido vigente durante la última década, ha dado lugar a que la regla incluida en su artículo 175 sobre jubilación forzosa a los 65 años, haya sido interpretada en sentidos distintos en función de los vaivenes legislativos que en esta década han rodeado a la posibilidad de que la negociación colectiva fije una edad máxima para trabajar.

Pero este precepto no es el único que determina la edad de retiro de los controladores, sino que junto a él hay que estar a la “licencia especial retribuida”, prevista en los artículos 166 a 174 de este I Convenio Colectivo, que de facto venía a ser una reducción de la edad ordinaria de jubilación por penosidad (pero en mejores condiciones de lo que sería esa jubilación). El estudio de esta figura no puede hacerse sin hacer referencia a la tercera cuestión recogida en el Capítulo XI del Convenio, que es el llamado “límite de la capacidad operativa” (arts. 163 a 165). Veamos tales cuestiones.

## 2.1. Límite de actividad operativa y licencia especial retribuida

El Capítulo XI del I Convenio Colectivo de los controladores regula tres cuestiones que tienen en común fijar la capacidad de los controladores de prestar sus servicios. Así, y bajo la rúbrica de “Contingencias operativas. Licencia especial retribuida. Jubilación”, se parte un límite de la actividad operativa en la edad de 55 años (art. 163 CC), aunque admite el mantenimiento en la actividad tras esa edad siempre que el sujeto voluntariamente lo solicite, y condicionado a la superación de la oportuna revisión psicofísica. Cuando el controlador que ocupe un puesto de trabajo operativo, sea declarado no apto definitivo por razones psicofísicas, o alcance el límite de edad operativa y opte por no seguir desempeñando su puesto en los términos del artículo anterior, se le adscribirá a un puesto de Técnico ATC.

Si cumplida esa edad (o antes en algunos supuestos), el trabajador no quiere o no puede mantener su actividad operativa, podrá pasar a la situación de “licencia especial retribuida” (LER), que se prolongaría hasta el cumplimiento de los 65 años (sin valorar durante ese tiempo su capacidad)<sup>7</sup>, edad de jubi-

<sup>5</sup> Según señala la Exposición de Motivos de la Ley 9/2010, de 14 de abril, AENA “ha mantenido con la representación de los controladores, la Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA), sesenta y cinco reuniones de la mesa negociadora para el II convenio colectivo”.

<sup>6</sup> Real Decreto Ley 1/2010, de 5 de febrero.

<sup>7</sup> El artículo 167 CC, bajo el calificativo de “garantías”, prevé que “una vez alcanzados los requisitos necesarios para acogerse a la LER, ésta no podrá ser suspendida ni denegada debido a situaciones de incapacidad laboral, en cualquiera de sus supuestos”.

lación forzosa tanto para los que se hayan acogido a la licencia especial operativa como los que no.

Para beneficiarse de la LER se requiere haber estado los dos últimos años previos a la fecha de la solicitud, en servicio activo en puestos de trabajo en AENA, y el cumplimiento de la siguiente edad:

- a) Cincuenta y cinco años, si se han prestado al menos, diez años de servicio en puestos sometidos a régimen de turnos<sup>8</sup>, entre los asignados al Colectivo de Controladores de la Circulación Aérea.
- b) Cincuenta y dos años, si se acreditan al menos treinta años de antigüedad como controlador, de los que, al menos, diecisiete deberán haberse prestado en puestos sometidos a régimen de turnos, entre los asignados al Colectivo de Controladores de la Circulación Aérea.

A efectos retributivos, se les calcularán como un porcentaje del salario ordinario y fijo que percibía en el momento de la solicitud, en función, de los años de servicio en puestos sometidos al régimen de turnos, según una tabla que oscila entre el 75%, si se acreditan 10 años de servicios, y el 100% a partir de los 17 años de servicio. Una vez calculadas, tales retribuciones se incrementarán en el mismo porcentaje en que lo hagan los conceptos equivalentes que constituyan el salario para el personal en activo, manteniéndose la obligación de cotizar por parte de AENA (y del trabajador en lo relativo a la cuota obrera). Una situación, como se comprueba, en nada comparable con otras como las jubilaciones por penosidad, o las excedencias por motivos familiares, en las que nuestro Ordenamiento contempla beneficios en orden a reconocer como cotizados tales periodos, pero con unos efectos mucho más limitados que los que nos ocupan.

Los controladores acogidos a la LER no ocuparán ningún puesto de trabajo (aunque a efectos de posibles derechos se les considera en activo), siéndoles de aplicación las normas sobre incompatibilidades del sector público. Respecto a su posible reincorporación, no podrán volver a prestar servicio, a no ser que exista acuerdo con AENA.

Su fundamento radica en la ausencia de un régimen de jubilación por penosidad a este colectivo, pese a que se trata de una actividad penosa por su gran responsabilidad y régimen de turnos. De todos es sabido que una de las carencias del Sistema de Seguridad Social es la actualización de los colectivos acreedores de una edad reducida de jubilación por penosidad, peligrosidad, toxicidad, etc., de modo que su enumeración puede calificarse de caprichosa y discriminatoria, cuestión que ha quedado sin resolver además con las reformas introducidas por la ley 40/2007.

<sup>8</sup> A tales efectos, el artículo 166 del I Convenio Colectivo de los controladores aéreos recoge una prolija enumeración de supuestos que se asimilan a régimen de trabajo a turnos.

## 2.2. La jubilación forzosa

Los artículos 175 y 176 del I Convenio Colectivo de los controladores aéreos se refieren a la jubilación de los mismos. Así, el artículo 175, titulado “Edad de jubilación”, indica que “En el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo, la jubilación será obligatoria al cumplir el CCA la edad de sesenta y cinco años”, matizando que “La edad de jubilación establecida en el punto anterior se entenderá sin perjuicio de que el CCA pueda completar el período mínimo exigible para causar derecho a pensión de jubilación, en cuyo caso, la jubilación será obligatoria cuando se complete dicho período”. Por su parte, el artículo 176 se refiere a la jubilación anticipada, limitándose a declarar lo obvio, y es que los controladores “podrán jubilarse, de forma voluntaria, con anterioridad a la edad forzosa de jubilación mencionada en el artículo anterior, cuando les asista este derecho en virtud de la normativa vigente en la materia”.

De este modo, nos interesa subrayar que en 1999 se recogió la habitual cláusula de jubilación forzosa, que en aquél momento encontraba respaldo legal en la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores<sup>9</sup>, y lo hacía respetando explícitamente parte de los límites legales indicados, en particular que la jubilación forzosa solo tendría lugar cuando el controlador acreditase el período de carencia exigido para obtener la pensión de jubilación, aunque sin aludir nada a la política de empleo y no amortización del puesto de trabajo, cosa que por lo demás no era –ni lo es– excepcional en la negociación colectiva<sup>10</sup>.

En todo caso, esta jubilación forzosa no se configuró inicialmente con un carácter absoluto, sino que se posibilitó una prórroga de la actividad durante dos años más, pero condicionado a la voluntad del empleador, esto es, AENA. Así, el 1 de julio de 1999, la empresa y el sindicato USCA llegaron a un acuer-

<sup>9</sup> Con la aprobación del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995, la disposición adicional 10ª ETT mantuvo incólume el segundo párrafo de la disposición adicional 5ª ETT de 1980, mientras que el primero experimentó una corrección parcial siguiendo las líneas marcadas por la STC 22/1981, anteponiendo a la fórmula anterior un primer párrafo en el que sintetizó parte de la doctrina constitucional («Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo»). En todo caso, posibilitaba que la limitación de la capacidad de trabajar de la mano de la negociación colectiva respetando dos condicionantes que «avalan conjuntamente su constitucionalidad». En primer lugar, debe perseguir un objetivo legítimo constitucionalmente: el reparto de empleo; y, en segundo lugar, la negociación tendrá lugar «sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos», fórmula en exceso indeterminada que interpretada a la luz de la doctrina del TC debe significar que debe quedar garantizado el acceso a la percepción de la pensión de jubilación, sin que pueda promoverse el cese en el trabajo si el afectado no acredita la carencia mínima para el derecho a la pensión de jubilación (Maldonado Molina, J.A., *La protección de la vejez. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 196 y 107).

<sup>10</sup> Esteve Segarra, A., *La Jubilación forzosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 94; Valdés de la Vega, B., *Mejoras voluntarias por edad de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 130.

do sobre “Adopción de Medidas urgentes de carácter laboral y operativo, para atender el incremento de la actividad en el ámbito del control del tráfico aéreo español”, en el que, entre otros aspectos, se recogía la prolongación de la vida laboral, como se plasmó en el Acuerdo de 24 de febrero de 2000<sup>11</sup>, acuerdo que entraría en vigor a partir del 1 de abril de 2000, finalizando el 31 de diciembre de 2001, retrotrayendo sus efectos a 1 de enero de 2000. Este Acuerdo dio lugar a reclamaciones frente la decisión de AENA de jubilar forzosamente a los controladores al cumplir los 65 años, debiendo los Tribunales precisar que lo acordado en cuanto a la prolongación de la vida laboral durante dos años es una mera opción empresarial, no un derecho de los trabajadores<sup>12</sup>.

En este contexto de fijación generalizada de la jubilación forzosa, y de jubilaciones anticipadas masivas, en marzo de 2001<sup>13</sup> el legislador entiende que el fomento del retraso de la edad del cese de la actividad es incompatible con la habilitación legal de un límite máximo de edad para trabajar, por lo que deroga, sin mayores ambages, la Disposición adicional décima del ETT, considerando que la jubilación forzosa es un «instrumento de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo distintas de las actuales»<sup>14</sup>. Fue una derogación coherente con las nuevas orientaciones que apuestan por retrasar el cese en el trabajo, siendo adecuada a la flexibilización de la edad de jubilación, máxime teniendo en cuenta los limitados resultados que estaba teniendo como instrumento de política de empleo<sup>15</sup>.

Aunque jurídicamente suponía dejar sin apoyatura legal a la jubilación forzosa prevista por negociación colectiva, el TS consideró que esta falta de cobertura afectaría a los Convenios negociados tras la entrada en vigor de dicha norma, pero no a los ya vigentes ni sus sucesivas prórrogas (STS de 9 de

<sup>11</sup> En el mismo las partes acordaron aprobar el Acuerdo anteriormente relacionado levantándose el acta de la comisión permanente prevista en el acuerdo octavo del I Convenio Colectivo profesional entre AENA y USCA.

<sup>12</sup> Eso se desprende de lo indicado en el punto 1 del epígrafe VI, sobre criterios de aplicación de las medidas, en donde se señala que AENA comunicará al sindicato firmante todas las “ofertas que realice a los CCA relativas a la prolongación voluntaria de actividad sobre la edad de jubilación”. Asimismo es de destacar que la ampliación de la actividad laboral se somete en el Acuerdo en cuestión al estudio de una comisión temporal que deberá crearse al efecto (epígrafe VII), lo cual pone en duda la aplicabilidad directa del mismo hasta tanto no se lleve a cabo el desarrollo de dicho estudio (STSJ de Cataluña, de 7 de diciembre de 2000, JUR\2001\64934). El Acuerdo de 24 de febrero de 2000, por lo demás, no podía tener efectos retroactivos para jubilaciones producidas con anterioridad (STSJ de Madrid, de 9 de mayo de 2001, JUR\2001\224735).

<sup>13</sup> RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

<sup>14</sup> Exposición de Motivos Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, BOE de 10 de julio.

<sup>15</sup> Molina Navarrete, C. y García Giménez, M., «Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo», Estudios Financieros, núm. 217, 2001, pág. 15.

marzo de 2004, RJ 2004\841)<sup>16</sup>, pero solo si se trata de una prórroga tácita, y no una novación (STS de 31 de enero de 2006, RJ 2006\4417)<sup>17</sup>. Siguiendo este criterio, se admitió la jubilación forzosa de los controladores aéreos, al estar basada en un Convenio negociado antes de la entrada en vigor de la Ley 12/2001<sup>18</sup>.

Se ha discutido si en el Convenio que nos ocupa hubo una prórroga tácita o una novación convencional. Las consecuencias son fundamentales, ya que en el segundo caso la cláusula de jubilación forzosa hubiera carecido de cobertura legal. Es cierto que el 28 de octubre de 2004 el sindicato USCA formuló denuncia del I Convenio Colectivo, constituyéndose la comisión negociadora del II Convenio Colectivo el 20 de enero de 2005. En dicha sesión, la comisión llegó a una serie de acuerdos, el sexto de los cuales se refiere a la prórroga del I Convenio Colectivo. Sin embargo, no fue un acuerdo de novación convencional, sino que parten de que como rige el punto 4.4 del Acuerdo Segundo del I Convenio Colectivo Profesional (relativo a la prórroga), en principio ese Convenio mantiene su vigencia transitoria hasta que se alcance el acuerdo, limitándose a indicar que sin perjuicio de esa circunstancia, “ambas partes podrían alcanzar acuerdos sobre modificaciones puntuales del aludido I CCP”. Por tanto, no sería novación, sino prórroga. Este tema tiene un interés añadido porque sobre él se pronuncia el TS en su sentencia de 18 de febrero de 2010.

Por otro lado, tras la aprobación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que da una nueva redacción al artículo 166 LGSS, posibilitando la jubilación parcial tras los 65 años, y sin la necesidad de un contrato de relevo paralelo. Tratando de acogerse a esta vía, argumentando que el artículo 175 del I Convenio Colectivo sólo fija la edad de la jubilación total de los trabajadores, pero nada dice sobre la jubilación parcial, y dado que ésta no se prevé en el convenio, hay un vacío legal que

<sup>16</sup> En esta línea, vid. SSTS (2) de 9 marzo 2004 (RJ 2004, 841) y (RJ 2004, 873) ; 6 abril 2004 (RJ 2004, 3091) ; 28 mayo 2004 (RJ 2004, 5032) ; 2 noviembre 2004 (RJ 2004, 8053) ; 2 (RJ 2005, 254) , 9 (RJ 2005, 810) , 15 (RJ 2005, 1329) y 20 diciembre 2004 (RJ 2005, 2495) ; 4 mayo 2005 (RJ 2005, 6325) o 1 junio 2005 (RJ 2005, 6126).

<sup>17</sup> El tenor literal de la Sentencia es el que sigue: “En el caso del convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado la habilitación de la DA 10ª ET-1995 valió para el suscrito en el año 1998, y para la renovación del año de 2000 cuya vigencia temporal se prolongó hasta 31 de diciembre de 2001, pero no para el acuerdo que entró en vigor el 1 de enero de 2002, afectado plenamente por la prohibición de pactar o mantener, después de agotada la vigencia del anterior, la cláusula de jubilación forzosa de su artículo 61, convertida ya en cláusula que no respeta el mandato legal.”

<sup>18</sup> STS de 4 de julio de 2006, rec. 2692/2005 (JUR 2006\239404); SSTSJ Madrid de 1 de junio de 2004, rec. 1149/2004; 13 de julio de 2004 (JUR 2004\271794); 19 de abril de 2005 (JUR 2005\119393); 14 de junio de 2005, rec. 1340/2005 (JUR\2005\166148), 18 de julio de 2005, rec. 1207/2005, 19 de septiembre de 2005, rec. 3460/2005, 27 de septiembre de 2005, rec. 2576/2005 (JUR 2006\131372); 10 de enero de 2006, rec. 5125/2005; STSJ Canarias -Las Palmas- de 17 de marzo de 2005, rec. 1208/2004 (AS 2005, 853); STSJ Canarias -Santa Cruz de Tenerife- de 21 de abril de 2005, rec. 971/2004 (JUR\2005\132289).

debe ser suplido con la normativa general (normativa general que es el artículo 166 LGSS). Sin embargo, tales argumentos no han sido estimados en tanto “la regulación sobre jubilación parcial contempla la posibilidad de ejercicio del derecho para los casos en que no se establece un límite de edad (...). De otro modo, aquellas disposiciones no configuran un derecho absoluto al acceso a la jubilación parcial sino una facultad ó derecho de ejercicio en unas determinadas condiciones e incardinado en la normativa reguladora del instituto que contemplamos (convenio colectivo en relación con la norma legal repetida), que, ya se señaló, exigía el cumplimiento de requisitos análogos a los establecidos en el art. 166 de la Ley General de Seguridad Social”<sup>19</sup>.

La Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, acoge las demandas de los agentes sociales, y resucita la posibilidad de incluir en la negociación colectiva cláusulas sobre jubilación forzosa, siempre que se ajusten a los requisitos constitucionales, de política de empleo<sup>20</sup>, y que se garantice la cobertura por jubilación<sup>21</sup>. E introduce “una comprometida Disposición Transitoria dispone que las cláusulas de convenios anteriores a la vigencia de la Ley 14/2005 (publicada en el BOE de 2 julio) «se considerarán válidas» siempre que garanticen el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, lo que equivale a proclamar la licitud de las jubilaciones acordadas a su amparo”<sup>22</sup>.

Pero como quiera que el I Convenio Colectivo sí se sustentaba en una norma habilitante, resultan irrelevantes tales cambios de criterios, y la retroactividad de la Ley 14/2005 no le afecta, ya que en ningún momento estuvo sin apoyatura legal. Consecuentemente, se reproducen los pronunciamientos desestimatorios de la ilegalidad de la cláusula del convenio en cuestión.

Si se admitiera que lo que tuvo lugar en 2004 fue una novación del Convenio, no solo hubieran carecido de fundamento las jubilaciones forzosas acaecidas en ese intervalo hasta la aprobación de la Ley 14/2005, sino que serían exigibles los rigurosos criterios fijados por dicha Ley para la “convalidación” de los convenios suscritos desde 2001 hasta la entrada en vigor de esa Ley,

<sup>19</sup> STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2008, rec. 4335/2008 ( AS 2009, 600). En la misma línea, STSJ de Madrid, de 2 de diciembre de 2008 -rec. 4448/2008-; STSJ de Madrid. de 15 de diciembre del 2008 -rec. 4660/2008- (AS 2009, 668).

<sup>20</sup> “Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo”.

<sup>21</sup> El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

<sup>22</sup> Sempere Navarro, A.V. “Jubilación forzosa de trabajadores en el sector público”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2009

en los términos previstos por su Disposición Transitoria, y que a la luz de la jurisprudencia del TS hacen casi inviable la fijación de jubilaciones forzosas en el ámbito del sector público.

En efecto, en 2008 el TS<sup>23</sup> cuestiona si conforme a la Ley 14/2005 es válida la cláusula colectiva -inicialmente pactada sin amparo legal- sobre jubilación forzosa, sin más requisito que el explicitado de que el trabajador tenga «derecho a pensión de jubilación en su modalidad contributiva»; o si, por el contrario, también es necesaria la vinculación del cese obligatorio a «objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo», tal como impone la previa Disposición Adicional Décima para la validez de los convenios suscritos con posterioridad a su entrada en vigor.

Para resolver la cuestión, el TS recurre a criterios interpretativos históricos, sistemáticos y finalísticos, criterios expresados en clave constitucional y de Derecho comunitario por los correspondientes Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (fundamentalmente la STJCE 16/Octubre/2007 (TJCE 2007, 272) [asunto Palacios de la Villa], que por instancia de órgano judicial español examinó la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, a los efectos de su compatibilidad con el art. 6 de la Directiva Comunitaria 2000/78, de 27 de noviembre, aunque el TS relativiza la vinculación de esta Sentencia en orden a los criterios nacionales). Pues bien, el TS entiende que la exigencia de que la jubilación forzosa se vincule a objetivos expresados en el convenio colectivo claramente apunta a que la sujeción ha de ser expresa y tener por sujetos a los firmante del Convenio, con un expreso enlace entre cese y metas explicitadas, en el bien entendido de que esa expresa «vinculación» no necesariamente habrá de ubicarse en el precepto que dispone la extinción del contrato por el cumplimiento de la edad de jubilación, sino que puede expresarse al regular las concretas medidas de política de empleo o en algún otro precepto; pero siempre de forma inequívoca y relacionada.

Ahora bien, una vez aclarado cuándo la jubilación forzosa se adecua a lo exigido y cuándo no, el paso siguiente es determinar si tales requisitos son exigibles cuando el empleador sea del sector público. Pues bien, en este punto ha habido “en apenas siete meses”<sup>24</sup> un cambio de criterio, ya que la solución aportada por la STS de 14 de mayo de 2008 fue matizada por dos Sentencias de 22 de diciembre de 2008 (en una de las cuales el empleador era AENA; y en la otra el IMSERSO), al matizar que si el legislador hubiese querido excluir a las diversas Administraciones Públicas [o Entidades Públicas Empresariales] de las exigencias establecidas en la DA 10<sup>a</sup> y proporcionarles un trato singular en la materia, habría podido hacerlo; o bien eximiéndolas expresamente de la contrapartida

<sup>23</sup> STS de 14 de mayo de 2008 –Rco. 56/07 (RJ 2008, 3293) relativa al Convenio Colectivo de la AEAT-.

<sup>24</sup> Tomás Jiménez, N., “La jubilación forzosa del personal laboral en el sector público”, *Aranzadi Social*, 32, 2009.

-política de empleo- al cese forzoso, o bien afirmando que en tal supuesto la vinculación a tal política había de entenderse cumplida con la general -oficial-manifestada en las Ofertas Públicas de Empleo. Pero lo que no cabe es eximirla judicialmente de una contrapartida que normativamente se impone a todos los sujetos empresariales; y menos aún, cuando en época de crisis económica nunca es descartable -siquiera tampoco deseable- que en el sector público se produzca una política de empleo restrictiva. En consecuencia, no considera ajustadas a la legalidad las cláusulas de jubilación forzosa previstas, en lo que nos interesa, por AENA en relación al III Convenio Colectivo de AENA, de 2002<sup>25</sup>.

De este modo, la jubilación forzosa recogida en un Convenio firmado por AENA tras la Ley 24/2001, se considera no ajustada a las exigencias contempladas por la Ley 14/2005. La cuestión, por tanto, es si esa doctrina es extrapolable a un Convenio -como el de los controladores-, firmado por el mismo empleador, en términos similares, antes de la Ley 14/2005, pero también antes de la Ley 24/2001, aunque fue objeto de un Acuerdo en 2004. La respuesta viene por la naturaleza del Acuerdo de 2004, aunque ha habido alguna Sentencia que considera que la jubilación forzosa convencionalmente establecida en el I Convenio Colectivo de los controladores aéreos “es plenamente coherente con los objetivos legales”, siendo en consecuencia irrelevantes las reflexiones en relación a la naturaleza jurídica del acuerdo de prórroga<sup>26</sup>.

### 3. LA STS DE 18 DE FEBRERO DE 2010

En un momento en el que el TS mantiene unos criterios restrictivos a la hora de examinar si las cláusulas sobre jubilación forzosa de un Convenio Colectivo respetan las previsiones de la disposición transitoria de la Ley 14/2005, y que se extienden a las empresas públicas sin matiz alguno (lo que lleva a que sea prácticamente inviable de cumplir en tales casos, dado que no pueden acreditar con inmediatez el cumplimiento de la política de empleo), llega al Tribunal Supremo una demanda presentada por un controlador aéreo solicitando la declaración como despido de su jubilación forzosa.

Pudiera parecer que la coyuntura es propicia a la declaración de improcedencia, dado que en 2008 y 2009 se han sustanciado en el TS causas contra AENA (SSTS 22 de diciembre de 2008 -dos- y 12 de mayo de 2009, relativas al Convenio Colectivo de la AENA), en las que también se alega la ilegalidad de las cláusulas de jubilación forzosa, pero no de este colectivo, ni por este Convenio, sino uno suscrito en 2004, declarándose la improcedencia del despido.

<sup>25</sup> SSTS de 22 de diciembre de 2008 (dos) (RJ 2009\1614; RJ 2009\1828) y 12 de mayo de 2009 (RJ 2009\3874) relativas al Convenio Colectivo de la AENA. En estas sentencias se formuló un voto particular por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo López, al que se adhieren los Excmos. Srs. Magistrados D. Gonzalo Moliner Tamborero y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Milagros Calvo Ibarlucea, que mantienen la línea argumental de la STS de 14 de mayo 2008.

<sup>26</sup> STSJ de Cataluña, de 21 de enero de 2010 (JUR 2010\114087).

En el presente caso, el controlador demandante<sup>27</sup> –tras las desestimaciones del Juzgado de lo Social y del TSJ de Madrid<sup>28</sup>– solicita al TS la declaración de improcedente de su despido, al haber solicitado el mantenimiento de su actividad mediante la modalidad de jubilación parcial tras los 65 años. Aporta como sentencia de contraste una Sentencia del mismo TSJ de Madrid<sup>29</sup>, en la que un trabajador del Ministerio de Fomento con contrato laboral que prestaba sus servicios, como técnico de mantenimiento y oficios en el área de seguridad, relación sujeta al Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración del Estado. El Convenio de la sentencia de contraste era de 1998, pero su vigencia se prorrogó expresamente por Acuerdos publicados en el BOE de 11 de marzo de 2004 y por Actas de 2005 para el desarrollo de la prórroga convenida en el anterior Acuerdo. Al cumplir los 65 años el trabajador, se acordó su cese por jubilación forzosa, pronunciamiento contra el que el trabajador presentó demanda por despido que fue estimada en la instancia por sentencia que declaró improcedente el despido y que ha sido confirmada por la Sala del TSJ.

El motivo por el que en la Sentencia de contraste se declara improcedente el despido es que el precepto convencional fue inicialmente válido, al ajustarse a lo dispuesto en la DA 10ª ETT, pero que los acuerdos sobre la novación expresa del Convenio posteriores al 11 de julio de 2001 (fecha de entrada en vigor de la Ley 12/2001) no pudieron validar las disposiciones convencionales sobre la jubilación forzosa, ya que, en ese momento los mismos no tenían cobertura legal, al estar derogada la DA 10ª ETT que los amparaba, situación que no validaba, nuevamente, la Ley 14/2005, de 1 de julio, pues, como los acuerdos anteriores se habían suscrito cuando la DA 10ª ETT no los amparaba, resulta que era preciso que el Convenio se adaptara a la nueva normativa y que la jubilación forzosa se vinculase a objetos coherentes con la política de empleo que expresase el Convenio, requisito que no reunía el Convenio aplicable. En definitiva, no era válida la cláusula convencional que nos ocupa porque el Convenio había sido negociado después de la derogación de la DA 10ª ETT y antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2005.

Frente a ese planteamiento, el TS considera que no se da la identidad requerida para la casación, ya que en este caso se dan numerosas diferencias<sup>30</sup>,

<sup>27</sup> Se trataba del Jefe de Sala con destino en el centro de Control de Madrid, con un salario anual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 497.541,86 euros.

<sup>28</sup> STSJ de Madrid, de 21 de enero de 2009 (PROV 2009\179605).

<sup>29</sup> STSJ de Madrid, de 6 de julio de 2007 (AS 2007, 2331).

<sup>30</sup> Su profesión es distinta de la del trabajador que contempla la sentencia de contraste, tratándose de una actividad de gran responsabilidad por el riesgo de graves accidentes que provoca gran estrés, lo que pudiera justificar una importante reducción de la jornada laboral y una jubilación anticipada y forzosa (y de hecho la LER “es una manifestación de la importancia que la edad tiene para el desempeño de la profesión de controlador aéreo. Consecuentemente, sin entrar a valorar esas disposiciones del Convenio, si puede concluirse que, dada la profesión desempeñada y la importancia que se da en el Convenio a la edad de los trabajadores, resulta relevante el dato de que las sentencias comparadas se hayan dictado en aplicación de diferentes Convenios Colectivos, lo que impide estimar que contengan fallos contradictorios, al ser diferente la normativa aplicable”). Por otro lado, el actor inicialmente pidió una jubilación parcial.

la más relevante de las cuales viene del hecho si tras la Ley 12/2001 hubo prórroga o novación del Convenio.

En efecto, “aunque ambos convenios colectivos se negociaron y entraron en vigor a primeros de 1999, durante la vigencia de la Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores que luego derogó la Ley 12/2001, de 9 de julio, es lo cierto que la trayectoria posterior fue diferente, por cuánto, el I Convenio Colectivo de los Controladores de Circulación Aérea se prorrogó de forma automática a su vencimiento por imperativo de lo en él convenido al respecto y sin que mediara posterior acuerdo al respecto, mientras que el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral del Estado fue objeto de novación expresa y no de simple prórroga, ya que, se incorporaron al mismo otros Acuerdos suscritos en 2004. Esa diferencia es, precisamente, la que justifica la solución que da la sentencia de contraste, al entender que la prórroga expresa del Convenio Colectivo con las modificaciones y adiciones pactadas supone un nuevo Convenio Colectivo que debió adaptarse a la normativa vigente en 2004, normativa que no autorizaba la jubilación forzosa, tras la derogación de la Adicional Décima del E.T. por la Ley 12/2001, razón por la que, al no adaptarse el Convenio Colectivo Único a la Adicional Décima del E.T., en la redacción que le dio la Ley 14/2005, la sentencia de contraste confirma la declaración de improcedencia del cese. No es ese el supuesto de la sentencia recurrida porque, al no haber existido novación expresa del Convenio Colectivo, sino prórroga automática del mismo la sentencia estima que es válida la cláusula que establece la jubilación forzosa, argumento coincidente con el de la sentencia de contraste que da validez a las cláusulas de ese tipo existentes en convenios colectivos anteriores a la vigencia de la Ley 12/2001, siempre que no se hayan novado posteriormente, razón por la que no existe contradicción, ya que el motivo de la discrepancia se funda en que en un caso ha existido prórroga automática del convenio aplicable, mientras que en el otro ha habido una novación modificativa de las condiciones del convenio, lo que hace que los supuestos comparados sean diferentes”.

La duda giraba entorno a si cuando el 28 de octubre de 2004 el sindicato USCA formuló denuncia del I Convenio Colectivo de 1999, constituyéndose la comisión negociadora del II Convenio Colectivo el 20 de enero de 2005, llegándose a una serie de acuerdos, tales acuerdos supusieron una novación del Convenio o no incidieron en la prórroga ya prevista en 1999. Pues bien, el sexto de los Acuerdos se refiere a la prórroga del I Convenio Colectivo. Sin embargo, no fue un acuerdo de novación convencional, sino que parten de que como rige el punto 4.4 del Acuerdo Segundo del I Convenio Colectivo Profesional (relativo a la prórroga), en principio ese Convenio mantiene su vigencia transitoria hasta que se alcance el acuerdo, limitándose a indicar que sin perjuicio de esa circunstancia, “ambas partes podrían alcanzar acuerdos sobre modificaciones puntuales del aludido I CCP”. Por tanto, no sería novación, sino prórroga.

Si se hubiera declarado que lo que tuvo lugar en 2004 fue una novación del Convenio, serían exigibles los rigurosos criterios fijados por la Ley 14/2005 para la “convalidación” de los convenios suscritos desde 2001 hasta la entrada en vigor de esa Ley, en los términos previstos por su Disposición Transitoria, y que a la luz de la jurisprudencia del TS hacen casi inviable la fijación de jubilaciones forzosas en el ámbito del sector público.

#### **4. LA LEY 9/2010, DE 14 DE ABRIL, Y LA JUBILACIÓN DE LOS CONTROLADORES AÉREOS**

Con objeto de suplir un proceso de negociación colectiva que parecía irremisiblemente estancado, y que determinaba unos costes inasumibles para el tránsito aéreo español, el Gobierno aprueba el Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, norma que sería convalidado con la Ley 9/2010, de 14 de abril.

En esta norma se han reconfigurado los tres aspectos que, en el I Convenio Colectivo de los controladores aéreos, delimitaban el cese de la actividad de este colectivo: límites al desempeño de funciones operativas, situación de reserva activa y la edad de jubilación forzosa (disposición adicional cuarta Ley 9/2010).

##### **4.1. Límite al desempeño de funciones operativas, licencia especial retribuida y reserva activa**

Así, en cuanto al límite de edad para la actividad operativa, ésta deja de estar fijada en un máximo de 55 años, y aumenta a los 57 años (sin perjuicio de que deban someterse “de manera continuada a controles psicofísicos de acuerdo con la normativa aplicable que permitan constatar el mantenimiento de su capacidad para realizar funciones operativas de control de tránsito aéreo”). Ahora bien, alcanzada esa edad, no se les ofrece la posibilidad de pasar a la situación de licencia especial retribuida, sino que automáticamente dejarán de desempeñar funciones operativas de control de tránsito aéreo. Ello no quiere decir que dejen de trabajar, sino que<sup>31</sup>:

- Como regla general el proveedor de servicios deberá ofertarle otro puesto de trabajo que no conlleve el ejercicio de esas funciones (puesto que será retribuido de acuerdo con las funciones que efectivamente realice el controlador);

- Y solo si el proveedor de servicios no pudiera ofertar un puesto que no conlleve funciones operativas de control de tránsito aéreo, el controlador pasará a una situación de reserva activa hasta que alcance la edad de jubilación forzosa.

<sup>31</sup> Disposición Adicional Cuarta, núm. 2, Ley 9/2010.

La retribución correspondiente a la situación de reserva activa se acordará mediante negociación colectiva con los representantes de los trabajadores. En todo caso, esta retribución será incompatible con cualquier otro trabajo por cuenta propia o ajena, excepto la realización de labores de formación aeronáutica o labores de inspección aeronáutica en el ámbito de la Unión Europea. La realización de otro trabajo por cuenta propia o ajena supondrá la rescisión de la relación contractual con el proveedor de servicios de tránsito aéreo por renuncia del trabajador. En cuanto a su cotización, el controlador que se encuentre en situación de reserva activa continuará dado de alta en la seguridad social, contribuyéndose de la misma manera que antes de entrar en esta situación.

Como se comprueba, cambia notablemente el status del beneficiario de la licencia especial retribuida (LER), y la reserva activa. Así, la LER es el status ordinario de los controladores que cumplieran 52-55 años; por el contrario, la reserva activa pasa a ser el status extraordinario de los que hayan cumplido 57 años (extraordinario porque se supedita a no ofrecerle un puesto que no conlleve funciones operativas de control de tránsito aéreo, sin más limitaciones)<sup>32</sup>.

Y es que la reserva activa no sustituye plenamente a la LER, sino que el derecho a solicitar ésta queda suspendido<sup>33</sup> hasta que transcurran tres años desde la entrada en vigor de la Ley<sup>34</sup>, tiempo que se da de plazo a los negociadores para

<sup>32</sup> En orden al cambio de funciones, la Disposición Transitoria Primera, en su número 3 indica que desde la entrada en vigor de la Ley, y en tanto no se acuerde y publique un nuevo convenio colectivo, AENA queda facultada para constatar la posible falta de adaptación de un controlador a las modificaciones técnicas o tecnológicas de su puesto de trabajo, a los efectos que procedan, y singularmente, para establecer su paso a funciones no operativas de control de tránsito aéreo.

<sup>33</sup> La Exposición de Motivos de la Ley fundamenta la suspensión de esta situación “privilegiada” como sigue: “La negación de nuevas incorporaciones a tan singular situación durante el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la presente Ley resulta del todo imprescindible para que AENA pueda seguir disponiendo de un número suficiente de controladores para cumplir con sus obligaciones como proveedor de estos servicios, entretanto concluye el proceso de reforma dirigido a la apertura de la prestación de servicios de navegación aérea a nuevos proveedores certificados. Es más, de no impedirse temporalmente la salida de los controladores de AENA hacia la referida situación de licencia especial retribuida, se pondría en grave riesgo la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de tránsito aéreo y con ella la viabilidad del conjunto de las medidas que se establecen en la presente Ley”.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional, 10 de mayo de 2010, considera razonable y ajustada a Derecho tal suspensión “puesto que el mantenimiento de esta licencia haría más vulnerable, si cabe, el servicio público de tránsito aéreo, en el que la escasez de controladores constituye un mal endémico, siendo inadmisibles, por consiguiente, que los trabajadores con 52 y 55 años de edad, que reúnan los requisitos establecidos en la ley, cuyo número ascendía a 328 el 30 de abril pasado, pudieran dejar de prestar servicios con derecho a sus retribuciones fijas, ya que dicha medida trastornaría de modo decisivo la seguridad y la continuidad del tránsito aéreo, debiendo subyugarse, en todo caso, que se trata de una medida temporal, cuya regulación definitiva se remite a la negociación colectiva”.

<sup>34</sup> Tanto si haya sido o no solicitada en el momento de entrada en vigor de la Ley, lo cual ciertamente es poco respetuoso el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos.

que se establezca “mediante un nuevo convenio colectivo el régimen aplicable a dicha licencia”<sup>35</sup>, aunque tal régimen no podrá pactarse libremente por los negociadores, estando limitados a unos parámetros. En todo caso, si transcurridos estos tres años no hay convenio colectivo, se aplicará el régimen de la licencia especial retribuida con los parámetros marcados por la Ley, a saber<sup>36</sup>:

- El paso a la situación de licencia especial retribuida desde los 52 hasta los 57 años de edad estará determinado por la falta de capacidad psicofísica de los controladores de tránsito aéreo, conllevando la asignación de funciones no operativas de control de tránsito aéreo.

- Cuando se alcancen los 57 años de edad, como regla general se le asignará un puesto con funciones no operativas de control aéreo, y si no fuera posible, pasará a la situación de reserva activa.

- Las retribuciones que se pacten para las situaciones de licencia especial retribuida o de reserva activa deberán respetar lo señalado en el párrafo segundo del apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera, esto es, todo acuerdo de contenido económico que se alcance mediante negociación colectiva estará supeditado a la consecución de los objetivos de adecuación de las tasas de navegación aérea previstos en la disposición final segunda de esta Ley.

El primar la readaptación funcional a la situación de reserva activa (o a la LER en la extensión que antes tenía) debe ser valorado positivamente, ya que tronca con la idea imperante de hacer conjugar la reducción de edad por penosidad con la prevención de riesgos laborales, y que se ha incorporado a nuestro Ordenamiento con la disposición adicional segunda Ley 40/2007, que incorporó una nueva disposición adicional a la LGSS (la cuadragésima quinta), bajo el título de “Coeficientes reductores de la edad de jubilación”, y conforme a la cual se precisa que “(e)l establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación, que sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financieros”. Así, debe procurarse una adecuación del trabajo a la edad del trabajador, facilitando su reciclaje antes de que se resienta

<sup>35</sup> Disposición Transitoria Primera, núm. 1.b, Ley 9/2010.

<sup>36</sup> La Sentencia de la Audiencia Nacional, 10 de mayo de 2010, “considera también razonable que el pase a la licencia especial retribuida, cuya regulación convencional deberá tramitarse, entre los 52 y 57 años dependa de la capacidad psicofísica del controlador, ya que acogerse voluntariamente a la misma en el marco de escasez de controladores constituye un beneficio incompatible con la seguridad y continuidad del tránsito aéreo, no siendo irrazonable, ni tampoco desproporcionado que las retribuciones de la licencia retribuida, que se pacten mediante la negociación colectiva, se acomoden a lo dispuesto en la D.A. 4ª, ya que allí se exige que el proveedor oferte un puesto no operativo, que deberá retribuirse conforme a las funciones que se realicen y no con arreglo a las desempeñadas anteriormente, porque dicha retribución si que puede considerarse desproporcionada y sin causa, pasándose, caso de no poder ofertarse un puesto a la reserva activa, cuya retribución deberá determinarse mediante la negociación colectiva, estableciéndose, como cláusula de cierre, que constituye un incentivo a la negociación colectiva que, si no se alcanzan colectivamente acuerdos, se aplicará la regulación legal”.

su salud<sup>37</sup>. Se trata potenciar la prevención frente a la curación. Con ese propósito, es aconsejable la movilidad dentro de esos puestos, «adaptando el trabajo a la persona»<sup>38</sup>, con lo que se evita que los trabajos penosos aparezcan como una situación inalterable durante la vida laboral, y cuyo desgaste se compensa con el adelanto de la edad de jubilación. Es más, la anticipación de la edad jubilatoria a cambio de la permanencia en un puesto de trabajo penoso puede tener «efectos antipreventivos»<sup>39</sup>, en el sentido de que es una medida que incita al trabajador a mantener ese puesto por las ventajas que a largo plazo ofrece.

#### 4.2. La jubilación forzosa

El número 3 de la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2010 establece lacónicamente que los controladores civiles de tránsito aéreo deberán jubilarse de manera forzosa a los 65 años de edad.

Con esta regla, se extrae del ámbito de la negociación colectiva la jubilación forzosa de este colectivo, y pasa a ser fijada por una Ley. Con ello se garantiza que la edad de retiro será como máximo a los 65, sin estar sometida a los criterios interpretativos que hemos visto estaba imponiéndose por el TS a propósito de las reglas previstas por la Ley 14/2005. Esto es importante en un momento como el actual, en el que “el Tribunal Supremo ha concluido que, pese a la «dificultad real» con que cuentan, aquéllos han de cumplir los mismos requisitos que los aplicados en el sector privado (compromisos en materia de empleo, básicamente); por ello es prácticamente imposible que haya jubilaciones forzosas de empleados públicos, porque o el convenio no contiene las contraprestaciones necesarias para ello o, si las contuviere, habría que considerarlas no puestas, por su ilegalidad”<sup>40</sup>.

Esta regulación, por lo demás, no es ajena al carácter de empleados públicos de los controladores, sumándose a los numerosos supuestos de jubilación forzosa prevista en nuestro Sistema para empleados públicos, tanto funcionarios como personal laboral<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Maldonado Molina, J.A., “La reforma de la jubilación en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre”, en Monereo Pérez (Dir.), *La reforma de la Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 317.

<sup>38</sup> En esta línea se sitúa, aunque sólo con un carácter programático, el artículo 15.1.d) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>39</sup> Guillemard, A.M., *Envejecimiento, edad y empleo en Europa. Situación Actual y Perspectivas*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1991, pág. 275.

<sup>40</sup> Sempere Navarro, A.V., “La edad de jubilación”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 796, 2010.

<sup>41</sup> V.gr., art. 67.3 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Además del supuesto general, tales son los casos singulares de los funcionarios docentes universitarios (disposición adicional 15ª.5 Ley 30/1984 -en su redacción dada por la Ley 27/1994)(70 años), Jueces y Magistrados (art. 386 LOPJ)(75 años); personal civil al servicio de establecimientos militares (art. 51 RD 2205/1980)(69 años); estibadores portuarios (disposición transitoria 3ª del RDley 2/1986, de 23 de mayo); funcionarios de las Cortes Generales (65 años). Cfr. Martínez Barroso, Mª.R., “La jubilación o retiro del empleo público. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2009.

Consideramos que es una previsión que se ajusta a la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que definen la discriminación directa e indirecta<sup>42</sup>, y que admiten diferencias de trato bien cuando lo requiera la naturaleza del puesto o las condiciones en las que se ejerce el empleo, bien cuando exista una justificación objetiva y sean apropiadas y necesarias para la realización de objetivos legítimos en el mercado de trabajo. En concreto, el artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE señala que los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Para calibrar el respeto a los límites impuestos por la Directiva 2000/78, tiene especial interés la STJCE 5 de marzo de 2009 (TJCE 2009, 47) (C-388/07), que recoge los criterios marcados en las sentencias precedentes del TJCE, estructurando tales criterios en tres grandes bloques<sup>43</sup>:

1º La Directiva 2000/78 es de aplicación a cuantas disposiciones y previsiones nacionales vengan a ordenar los requisitos para la extinción de un vínculo laboral cuando se alcance la edad de jubilación.

2º Cuando el artículo 6.1 Directiva 2000/78 contempla la posibilidad del establecimiento de diferencias de trato fundamentadas en la edad, se requiere demostrar que son «medios proporcionados para alcanzar una finalidad legítima», lo cual se considera cumplido:

A.- Cuando la desigualdad esté fundamentada en alguna causa objetiva y razonable.

B.- Los Estados Miembros no están obligados a prever una lista específica de las diferencias de trato por razón de edad que pueden quedar justificadas por una finalidad legítima, habida cuenta de que es principio general aquél de conformidad con el cual los países afectados vienen forzados a garantizar la plena eficacia de las Directivas, pero disponen para alcanzar tal fin de un amplio margen de apreciación respecto de la elección de los medios, pudiendo ser concretados éstos mediante un contexto jurídico general.

C.- La ausencia de una enumeración expresa no excluye automáticamente la posibilidad de que una normativa nacional esté justificada al amparo del

<sup>42</sup> Así, esta Directiva va dirigida tanto a la discriminación directa (diferencia de trato basada en una característica determinada) como a la discriminación indirecta (disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pero que pueden tener efectos desfavorables para una o varias personas determinadas o incluso producir una incitación a la discriminación).

<sup>43</sup> Fernández Fernández, R.; Megino Fernández, D.: «Jubilación forzosa: criterios para su examen como medida objetiva y razonable o discriminación por razón de edad», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2009,

acervo comunitario, resultando menester extraer de otros elementos, propios del marco general donde aparece ubicada la previsión, la identificación de las finalidades perseguidas por la medida concreta, de manera tal que pueda existir una labor de fiscalización judicial en torno a la legitimidad, idoneidad y necesidad de los instrumentos utilizados. En dicho contexto, corresponde al juez nacional determinar si la disposición nacional en presencia se encuentra justificada, por ser el único competente para apreciar los hechos del litigio sometidos a su consideración e interpretar aquélla.

3° Con carácter general y al definir las discriminaciones indirectas el artículo 2.2.b) Directiva 2000/78 exige que cualquier diferencia esté justificada de manera «objetiva», mientras el artículo 6.1 al tratar las disimilitudes por razones de edad añade el término «razonable», pareciendo exigir un plus si comparado con aquél. Para el Tribunal de Justicia se trata de dos preceptos con un marco de cobertura cuya coincidencia no es exacta, en tanto el primero presenta un alcance mayor pues no sólo incluye como prácticas contrarias al principio de igualdad aquellas fundamentadas en la longevidad, sino también las basadas en la religión o convicciones, la discapacidad o la orientación sexual y, además, únicamente permite excepciones a dicha regla básica cuando de discriminaciones indirectas se trata, pero no contempla salvedad alguna si las afectadas son las directas; en cambio, el segundo tiene una proyección más limitada, atendiendo a la especificidad que las instituciones comunitarias han tenido a bien reconocer para las discriminaciones prohibidas por razón de edad.

En consecuencia, no debe reconocerse especial significación al distinto tenor previsto en ambas disposiciones, habida cuenta de que «no es posible concebir que una diferencia de trato pueda estar justificada por una finalidad legítima, perseguida por medios adecuados y necesarios, sin que dicha justificación sea razonable»; y aun cuando dicho término no esté incluido de manera expresa en el artículo 2.2.b) Directiva 2000/78, cabe entenderlo incorporado implícitamente en su redacción. Por tanto, es menester no seguir al pie de la letra el criterio hermenéutico literal y realizar la interpretación atendiendo preferentemente al volitivo, pues entender lo contrario supondría extraer una distinción donde la norma no pretende distinguir, de manera tal que si la diferencia está justificada a tenor del artículo 2.2.b), no es necesario recurrir al artículo 6.1.

Ahora bien, pese a ello, el TJCE precisa que en tanto el artículo 6.1 Directiva 2000/78, en cuanto dirigido a los Estados, «les impone, pese al amplio margen de apreciación de que disponen en materia de política social, la carga de demostrar la legitimidad del objetivo perseguido a un nivel elevado de exigencia probatoria».

En este caso la Ley 9/2010, aunque parte de que la profesión desempeñada conlleva una gran responsabilidad por el riesgo de graves accidentes, dándole importancia a la edad no solo en el momento de fijar la jubilación forzosa, sino

estableciendo cuatro mecanismos orientados a velar por la seguridad aérea vigilando la capacidad del trabajador<sup>44</sup>, no parece que cumpla el elevado nivel de exigencia probatoria requerido por el TJCE, limitándose a fijar una edad de retiro forzosa para un momento en el que el trabajador ya no realiza labores de control operativa (por el obligado cambio de función producido a los 57 años).

<sup>44</sup> a) control psicofísicos continuos; b) LER desde los 52 hasta los 57; c) Cambio de función o reserva activa tras los 65; y d) jubilación forzosa a los 65.

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN COMO CONSECUENCIA  
DE LA DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE  
REESTRUCTURACIÓN DE LA PLANTILLA DE  
TRABAJADORES**

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo),  
de 21 de abril de 2005*

M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ GUERRERO\*

**SUPUESTO DE HECHO:** La empresa, que vio denegada la autorización administrativa para proceder a la regulación de empleo, solicita se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados como consecuencia del cese de actividades industriales a la que vio finalmente abocada. Revisada la legalidad de la actuación administrativa, ésta se declaró no acorde al Ordenamiento Jurídico, por lo que se solicita el derecho a una indemnización equivalente a la minoración de costes que hubiera tenido si se le hubiera permitido modificar las condiciones de los contratos de trabajo en su momento.

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo declara la responsabilidad de la Administración tras la denegación de la solicitud de reestructuración de la plantilla de trabajadores y posterior anulación de la citada decisión en vía judicial, pero minorra el importe de la indemnización.

\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Grupo de investigación SEJ-322. Este comentario se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER 2009-8766 (JURI) *La gestión socialmente responsable de la crisis* y del Proyecto de Excelencia Investigadora *Estudio de las reformas estatutarias: los nuevos derechos estatutarios, Estado Social de las Autonomías y financiación autonómica*. SEJ-4078.

**ÍNDICE:**

1. CUESTIONES PLANTEADAS: LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA SOLICITUD DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO
2. LOS ANTECEDENTES DE HECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, ELEMENTOS COMUNES DE DIFERENTES PRONUNCIAMIENTOS
3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE AUTORIZACIÓN DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO
4. REQUISITOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
5. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE AUTORIZAR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO
6. CONCLUSIONES

**1. CUESTIONES PLANTEADAS: LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA SOLICITUD DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO**

La Sentencia que comentamos suscita un gran número de cuestiones que iremos tratando a lo largo de este comentario, siendo la principal el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la denegación de autorización de expediente de regulación de empleo a una empresa. No venía siendo común encontrar pronunciamientos de este tipo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin embargo, en la Sentencia comentada podremos comprobar cómo el Tribunal Supremo aclara la naturaleza reglada de la potestad administrativa de autorizar expedientes de regulación de empleo, limitándose la Administración a constatar si se dan las causas legalmente determinadas, y reconoce la responsabilidad de la Administración por los daños causados a la empresa tras la denegación de autorización para proceder a ejecutar una reestructuración de plantilla, sobre la base de otras cuestiones que comentaremos.

En este sentido, consideramos relevante tratar en este comentario la naturaleza jurídica de la potestad Administrativa para autorizar o denegar Expediente de Regulación de Empleo (ERE, en adelante), así como el control judicial de la misma, identificando, por tanto, el contenido de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los requisitos y sus límites.

**2. LOS ANTECEDENTES DE HECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, ELEMENTOS COMUNES DE DIFERENTES PRONUNCIAMIENTOS**

Conforme a lo expuesto en la sentencia comentada, el TS declara responsable a la Administración competente para autorizar un Expediente de Regulación de Empleo planteado por la empresa recurrente. La empresa Huesca Maquinaria S.A. fue adquirida por el Grupo Francés FAYAT en el año 1989.

A partir del año 1991, como consecuencia de la fuerte crisis que amenazó el sector del metal, tramitó dos expedientes de regulación de empleo así como acordó la suspensión temporal del 40% de la jornada de 73 trabajadores. Ante la insuficiencia de las medias, con fecha 2 de junio de 1993 la empresa inició los trámites para que se aprobara un expediente de modificación de las condiciones de trabajo al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y del RD 696/1980, y ello como único modo de salir de la profunda crisis en que parecía encontrarse la empresa. El expediente de modificación de las condiciones de trabajo fue rechazado tanto por el Comité de Empresa como por la Dirección Provincial de Trabajo y, con fecha 27 de septiembre de 1993, se rechazó también por la Dirección General de Trabajo. En 1993 la empresa se vio obligada a iniciar un expediente de suspensión de pagos.

La empresa recurrió la decisión de la Dirección Provincial de Trabajo de 27 de septiembre de 1993 e inició un nuevo expediente de regulación de empleo que siguió igual suerte, siendo rechazado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de enero de 1994.

Considerando la empresa que la situación se tornaba insostenible procedió al despido individual de cada uno de los trabajadores que, fueron declarados improcedentes por la Jurisdicción Social, tras la impugnación por los afectados. Mientras tanto se habían tramitado los recursos contencioso administrativos interpuestos frente a las resoluciones denegatorias de los expedientes de regulación de empleo, dichas sentencias (de fecha 31 de diciembre de 1996 y 20 de febrero de 1997) fueron estimatorias de las pretensiones de la empresa y reconocían a ésta el derecho a la modificación de las condiciones de trabajo propuestas en los expedientes de regulación de empleo.

A pesar de que ambas sentencias fueron recurridas en casación por el Sr. Abogado del Estado, fue declarada la firmeza de las mismas mediante providencia de fechas 22 y 27 de Octubre de 1997. Con fecha 6 de octubre de 1998, la empresa presentó reclamación de responsabilidad patrimonial, que se desestimó tácitamente por el Ministerio de Trabajo. Contra esta desestimación tácita interpuso la empresa recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional que desestimó el recurso en su Sentencia de 4 de octubre de 2000 (Ar. JUR/2000/312174). Contra dicha Sentencia interpuso la empresa Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que dio lugar a la Sentencia que comentamos, en la que se declara haber lugar al mismo y estima parcialmente el recurso formulado y el derecho al abono de indemnización en función de las posibilidades de reestructuración de plantilla que hubiera podido efectuar la empresa.

### 3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE AUTORIZACIÓN DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

Para el análisis de las cuestiones que planteamos en el presente comentario, hemos de partir del presupuesto de que las Administraciones Públicas, en ocasiones, ejercen potestades que les otorga la Ley con carácter discrecional o reglado. Así, si atendemos a lo previsto en la Constitución Española tanto en su artículo 103 como en su artículo 106, habremos de tener presente que la Administración ha de actuar siempre sirviendo al interés general y que el principio de legalidad exige que la Administración actúe siempre sometida a la ley, el derecho y los fines que la justifican.

Siguiendo la doctrina administrativa sobre la diferencia entre la potestad reglada o discrecional de la Administración<sup>1</sup>; mientras que el ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado, el ejercicio de las potestades discrecionales, en cambio, comporta un elemento sustancial diferente que permite incluir en el proceso aplicativo de la Ley una estimación subjetiva de la propia Administración, con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular.

De este modo, cuando la potestad se define como reglada, la Administración lleva a cabo un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo. Tal es el caso, en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo, en que medie el acuerdo entre los representantes legales de los trabajadores y el empresario, pues, como establece el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, “cuando el período de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales”. Dejando tan sólo un pequeño margen para la apreciación de cualquier circunstancia que pudiera afectar a la libertad con que cualquiera de las partes expresa su decisión. Así, si la autoridad laboral apreciase, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión del plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad.

<sup>1</sup> Al respecto, se puede consultar García de Enterría y Ramón Fernández, 1990, páginas 452 y siguientes.

La misma regla aplicaremos en el supuesto en que de la documentación obrante en el expediente “se desprenda razonablemente que las medidas propuestas se requieren para alcanzar los fines”; en estos casos, la Administración laboral “procederá a autorizar”. Tampoco parece dejar la Ley mucho margen a la discrecionalidad de la Administración<sup>2</sup>.

Ahora bien, no parece que se pueda llegar a la misma conclusión, al menos tan claramente, en el supuesto en que no exista acuerdo entre las partes. Tal y como hemos descrito en las potestades discrecionales, la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa. En este caso, dicha estimación no se realiza por vía normativa general, sino analíticamente, caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo. Ahora bien, no podemos decir que haya discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto.

Conforme a la doctrina citada, son cuatro, por lo menos, los elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y a un órgano determinado, y el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica que, en cualquier caso, habrá de ser pública<sup>3</sup>.

Sin que podamos decir que el debate sobre la naturaleza jurídica de la potestad de decisión de la Administración laboral en el caso de autorización de los Expedientes de Regulación de Empleo, esté cerrado en España, es posible avanzar afirmando que la evolución normativa ha otorgado a la Administración la competencia para el control de la decisión empresarial de despedir colectivamente; si bien, no se trata realmente de un control de oportunidad sino de control de que se den las causas alegadas y la idoneidad de las medidas propuestas<sup>4</sup>. De este modo, el órgano administrativo competente deberá valorar si concurren o no las causas alegadas por la empresa, comprobar que las medidas propuestas contribuirán a mejorar la situación y si hay una proporción entre las causas alegadas y las medidas propuestas. Este margen de decisión de la Administración es para algunos autores muestra de la discrecionalidad de la Administración en la toma de decisiones.

<sup>2</sup> Vid, Gómez Muñoz, J.M., “Crisis económica y actuación de la Administración laboral en los expedientes de regulación de empleo”, en *Temas Laborales*, nº 99/2009, pág. 142, que describe los elementos o criterios que regirán la decisión de la Administración en estos casos: necesidad, razonabilidad, motivación y congruencia, este último introducido tras la reforma de 1994.

<sup>3</sup> De nuevo García de Enterría y Ramón Fernández, *ibidem*.

<sup>4</sup> Vid. De nuevo Gómez Muñoz, J.M., *ibidem*, para quien “no hay por tanto margen de discrecionalidad en este sentido”. En este estudio se puede encontrar las diferentes posiciones doctrinales sobre la naturaleza discrecional o reglada de la Administración.

Sin embargo, y aunque no debemos perder de vista que el supuesto de hecho que da lugar a esta sentencia se produce con anterioridad a la reforma del artículo 51 ET, pero en una situación económica muy parecida a la actual; es preciso considerar como lo hacen algunos autores que las decisiones que ha de tomar la Administración en relación con las solicitudes de despidos colectivos, se ven influenciadas en cierto modo por el deber que tiene la propia Administración de velar por el funcionamiento de la actividad económica y la productividad general del país<sup>5</sup>. Esto nos lleva a considerar la existencia de otros factores como determinantes de las decisiones administrativas.

En varias sentencias, el Tribunal Supremo ha considerado<sup>6</sup> que “la intervención administrativa en los expedientes de regulación de empleo o despidos colectivos tiene por objeto evitar que los despidos colectivos se produzcan sin un mecanismo de control previo en defensa de los intereses generales que pueden resultar afectados. Entre ellos, desde luego, los intereses de los trabajadores considerados en su globalidad, pero también la competitividad empresarial, costes económicos de los procesos de reestructuración o ajuste de plantilla”. Se establece, de esta forma, “la sujeción de los poderes empresariales de disposición sobre el término de los contratos a la existencia de causas justificativas previstas legalmente, sin que la limitación administrativa instrumental en que consiste la necesaria autorización pueda desligarse de su condición causal, en los términos previstos en la norma que reconoce a la Administración la correspondiente potestad de intervención, conectada, además, con las exigencias de la economía general”.

De este modo, continúa el Tribunal, “la actividad que la Administración desenvuelve al otorgar o denegar la autorización pedida no es otra que la confrontación de la solicitud empresarial con las causas legales que permiten al empresario adoptar los despidos”. Y ello, “con independencia de la complejidad material o técnica de esa confrontación y de las dificultades que supone la valoración que la Administración debe hacer de la concurrencia de causas legales atendiendo a los fines previstos por el legislador”.

Desde este punto de vista, como hemos dicho, poca discrecionalidad cabría a la Administración, pues de constatar que las causas alegadas existen y son de carácter técnico, económico, organizativo o de producción, habría de proceder a autorizar la solicitud empresarial. Como indica el Tribunal, “la concurrencia efectiva de las causas legales de los despidos colectivos y su adecuación a los objetivos señalados por el legislador se sujeta a un procedimiento de verificación por las Administraciones de carácter reglado, sin que éstas dispongan de facultades discrecionales que les permitan oponerse a los despidos ni tampoco arbitrar o solucionar conflictos entre intereses de los em-

<sup>5</sup> De nuevo, Gómez Muñoz, J., op. cit. p. 144.

<sup>6</sup> Por todas, STS de 23 de junio de 2003 (Ar. 2003/5785), STS de 21 de abril de 2005 (Ar. 2005/4314) que comentamos y, más recientemente, STS de 12 de septiembre de 2008 (Ar. 2008/4521).

presarios y trabajadores al margen de las previsiones causales de los despidos colectivos establecidas por el legislador”. Hasta este momento, el Tribunal Supremo, como vemos, insiste en el carácter reglado de la potestad de autorizar los Expedientes de Regulación de Empleo.

Pero el Tribunal Supremo ha ido más allá, identificando qué se entiende por “conurrencia efectiva de las causas legales de los despidos colectivos”. Así, considera que “es suficiente con justificar, además de la situación económica negativa de la empresa, la idoneidad del despido colectivo para contribuir a superarla, sin que tal despido se convierta en alternativa última a un determinado esfuerzo inversor, como medida prioritaria o previa, que la norma aplicada no exige”<sup>7</sup>. Esta jurisprudencia determinó la reforma operada en el artículo 51 por la Ley 11/1994, de forma que, conforme a la citada jurisprudencia, el segundo elemento, esto es, la adecuación de la medida al objetivo propuesto, resultaría determinante en la decisión administrativa<sup>8</sup>.

Por tanto, en los expedientes de regulación de empleo la Administración ha de llevar un control causal, sin perjuicio de su eventual revisión judicial. Pero es un control reglado, así lo establece el TS en la Sentencia comentada: “Por consiguiente, ha de concluirse, en cuanto a la naturaleza de los expedientes de regulación de empleo, que se trata de un mecanismo de control causal atribuido a la Administración, sin perjuicio de la eventual revisión jurisdiccional, de naturaleza reglada encaminado a evidenciar si realmente concurre o no alguna causa legal a la que se supedita la procedencia del despido colectivo”. De esta forma, no deja lugar a dudas el TS cuando afirma la naturaleza reglada de la potestad de la Administración para autorizar o denegar la propuesta de expediente de regulación de empleo o modificación colectiva de las condiciones de trabajo. La Administración deberá, por tanto, comprobar tan sólo la concurrencia de las causas legales establecidas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, “sin que pueda arbitrar en conflictos suscitados en el seno de la empresa, al margen de la constatación de dicha causa legal, o hacer cumplir eventuales obligaciones asumidas en virtud de acuerdos o pactos entre la empresa y los trabajadores”.

Según esta jurisprudencia, reiterada en diversas Sentencias posteriores, no existe discrecionalidad en la decisión de la Administración.

#### **4. REQUISITOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN**

En la actualidad, es reiterada ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo que indica que la responsabilidad patrimonial de la Administración se produce,

<sup>7</sup> Vid. para ello los pronunciamientos de la Sala de lo Social del TS, por todas, STS de 8 de febrero de 1992.

<sup>8</sup> En este sentido se expresa la STS de 26 de mayo de 2003 (Ar. 2003/5313).

entre otras causas, por el anormal funcionamiento de la misma. Y que se trata de una responsabilidad de carácter objetiva, donde no se precisa la mediación “un actuar culposo o negligente del agente”, rechazando expresamente la tesis de lo que se ha denominado “margen de tolerancia”, en cuanto pugna con la declaración constitucional del artículo 106 que reconoce a los ciudadanos, en los términos establecidos en la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos<sup>9</sup>.

Ahora bien, matiza el Tribunal Supremo en esa Sentencia, y reitera en posteriores<sup>10</sup>, que no toda anulación de una resolución administrativa determina la existencia de una indemnización y la declaración por tanto de responsabilidad patrimonial administrativa. Sí puede ser supuesto de tal indemnización “en aquellos casos en que la anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la anti-juridicidad de la lesión”.

En general, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>11</sup>, son requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- a) Efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas que no tengan obligación de soportarlo.
- b) Que la lesión patrimonial sufrida sea consecuencia de una actuación del poder público o actividad administrativa, en desarrollo de funciones de la misma naturaleza, en una relación de causa a efecto.
- c) Que el daño no se haya producido por fuerza mayor. Es requisito “sine qua non” la concurrencia del nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado dañoso sin interferencias extrañas que pudieran anular o descartar aquel”.

Se precisa, por tanto, una actuación de la Administración, un resultado dañoso no justificado y relación causa efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de

<sup>9</sup> Vid. en ese sentido STS de 20 de febrero de 1989 (Ar. 1989/2526).

<sup>10</sup> Este razonamiento se reitera en las STS de 21 de abril de 2005 y 12 de septiembre de 2008, ya citadas.

<sup>11</sup> Por todas STS de 20 de julio de 1999 (Ar. 1999/6553), 12 de febrero, 21 y 22 de marzo de 1991 (Ar. 1991/1221, 1991/2404, 1991/2406).

exoneración<sup>12</sup>. Es precisamente esta relación causal la que más determinante ha resultado a la hora de decidir la existencia o no de responsabilidad patrimonial.

Todos son requisitos necesarios para que se dé la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien el Tribunal Supremo hace hincapié en que es preciso distinguir aquellos supuestos en que la anulación de una resolución administrativa se debe a una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, de aquellos otros en que habría habido un error o deficiente valoración de datos objetivos. Sólo en éste último caso, dice el TS, habría obligación de indemnizar, “siempre que concurriesen todos los requisitos exigibles para la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración”<sup>13</sup>.

De este modo, de concurrir todos los requisitos enumerados, el Tribunal es claro cuando afirma que si la Administración concede la autorización sin comprobar errores de carácter objetivo en la solicitud del empresario, procede declarar la responsabilidad de la Administración por el mal funcionamiento de la misma. En cambio, si la decisión de la Administración es anulada por consideraciones jurídicas del órgano jurisdiccional que realiza la revisión, no procederá la indemnización<sup>14</sup>.

Además de la concurrencia de los requisitos expuestos, resulta igualmente determinante en la Sentencia que comentamos la definición de la potestad de autorizar o denegar expedientes de regulación como potestad reglada. Pues, en los supuestos de potestades discrecionales de la Administración, dice el TS, “el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en una conducta arbitraria, rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución”. En estos supuestos, “cuando la Administración se mantenga dentro de unos márgenes de apreciación razonados y razonables, no podrá imputársele lesión antijurídica alguna, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga dicha potestad discrecional, a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre que ésta se lleve a cabo en los términos antedichos” (fundamento jurídico cuarto).

Esta reflexión es también aplicable, según el propio Tribunal, al caso en que la Administración debe aplicar normas jurídicas que permiten un cierto margen de apreciación, “sin que haya que atender sólo a datos objetivos de-

<sup>12</sup> Vid. por todas, Sentencias de 14 de julio de 1986 (Ar. 1986/5072), 29 de mayo de 1987 (Ar. 1987/5899), 22 de julio de 1988 (Ar. 1988/6095), 17 de febrero de 1989 (Ar. 1989/1185), 10 y 17 de febrero de 1989 (Ar. 1989/1101 y Ar. 1989/1185),

<sup>13</sup> En este sentido, vid. STS de 16 de septiembre de 1999 (Ar. 1999/7746), reiterando este criterio en la STS de 12 de septiembre de 2008 (Ar. 2008/4521).

<sup>14</sup> Es el caso de la STS de 12 de septiembre de 2008.

terminantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución”.

Sin embargo, el caso que contempla la Sentencia que comentamos es el supuesto de una potestad reglada y, ello, como veremos, es determinante de la responsabilidad de la Administración, al no existir margen de apreciación o criterios subjetivos con los que adoptar la decisión.

Atendiendo, pues, a los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TS, en el supuesto de hecho contemplado, se considera, en primer lugar, probado y cuantificado el daño causado a la empresa y constata cómo la autorización de las medidas y despidos propuestos hubiera resultado suficiente para la superación de la crisis (fundamento jurídico sexto). Por lo que, concluye el Tribunal, “debió autorizársele por la Autoridad laboral dicha modificación, al concurrir causa legal para ello”. Con ello se da el primer presupuesto.

En segundo lugar, también constata el Tribunal la relación causa efecto entre la actuación de la Administración denegando los despidos y las propuestas de modificación de las condiciones de trabajo y el daño causado. En particular, el Tribunal identifica estas resoluciones denegatorias como “la causa directa y eficaz del cierre de la empresa”. Los perjuicios económicos causados a la empresa se produjeron “al impedirle la autoridad laboral la reducción de unos costes en relación a los salarios y retribuciones de los trabajadores, a los que hubiera tenido derecho”.

Y, por último, se constata que tampoco se da el tercer supuesto referido a la existencia de fuerza mayor. Todo ello, lleva a considerar que, en el caso que nos ocupa, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración al quedar probado que hubiera resultado suficiente para la superación de la crisis de la empresa, la modificación de las condiciones de trabajo de la plantilla propuesta por el empresario. En este caso, el Tribunal constata que la anulación de los acuerdos de la Administración laboral – en este caso, denegatorios de la solicitud de modificación de condiciones de trabajo – se debió, “no a una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, sino a la simple constatación de datos objetivos, por lo que nos encontramos ante uno de los supuestos en que ... procede declarar la responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos siempre que concurren los restantes requisitos exigibles de realidad del daño y relación de causalidad”.

## 5. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE AUTORIZAR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

Otra de las cuestiones abordadas por el Tribunal Supremo en la Sentencia comentada es la determinación del alcance de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ejercicio de la potestad de autorizar o denegar las solicitudes de expedientes de regulación de empleo.

Como hemos advertido, al tratarse de una potestad que hemos definido como “reglada”, poco margen de discrecionalidad queda a la Administración, debiendo limitarse a comprobar la concurrencia de requisitos legales en la causa o causas alegadas por el empresario. Por tanto, de lo expuesto anteriormente se deduce que la facultad de la Administración para autorizar o no las medidas propuestas por el empresario, se limita a un control de legalidad y no de oportunidad<sup>15</sup>. Y esta decisión se someterá al control judicial. Pero es interesante, aclarar, como lo hace el Tribunal Supremo que, ante la declaración de nulidad de la decisión administrativa en cuestión, el empresario podrá reclamar el resarcimiento de los daños causados ante la jurisdicción contencioso-administrativa; pero no podrá extender también esta responsabilidad a los daños causados a terceros por su decisión. Pues, la potestad de la administración se extiende tan sólo a la autorización o no de la medida propuesta por el empresario, siendo éste el que toma la decisión si media autorización. Desde este punto de vista, el empresario podría no aplicar la medida a pesar de la autorización.

Así, es reiterada la jurisprudencia del TS que aplica este razonamiento, declarando que la autorización de la Autoridad Laboral en los EREs no extingue «per se» las relaciones laborales, sino que se trata más bien de una especie de habilitación al empresario para aplicar las medidas organizativas propuestas; o lo que es lo mismo, la autorización es sólo la confrontación de la solicitud empresarial con las causas legales que permiten al empresario adoptar los despidos<sup>16</sup>. En definitiva, es el empresario el que adopta la decisión final de aplicar esas medidas o no.

Este es el criterio que aplica el Tribunal para limitar el alcance de la responsabilidad de la Administración en el ejercicio de esa potestad.

## 6. CONCLUSIONES

Advertimos, como indicábamos al inicio de este comentario, que resulta loable la tendencia a establecer criterios objetivos de decisión en el ejercicio de la facultad administrativa de decidir sobre la autorización o no de los Ex-

<sup>15</sup> En este sentido se expresa Gómez Muñoz, J.M., “Crisis económica...”, op. cit. pág. 145.

<sup>16</sup> Por todas, STS de 12 de febrero, y 23 de junio de 2003 (Ar. 2003/2084 y 2003/5785), 21 de abril de 2005 y, más recientemente, 12 de septiembre de 2008 (Ar. 2008/4521).

pedientes de Regulación de Empleo y medias organizativas propuestas por los empresarios ante situaciones de crisis. Sin embargo, es posible apreciar que no siempre la facultad se ejercita con estas connotaciones de potestad reglada, pues, como también advertíamos al inicio de este comentario, no podemos ignorar el deber de la Administración de velar por el interés general, incluyendo en este concepto, “los intereses de los trabajadores considerados en su globalidad, pero también la competitividad empresarial, costes económicos de los procesos de reestructuración o ajuste de plantilla”.

Y no podemos dejar de valorar el sentido de pronunciamientos jurisprudenciales como el que comentamos, que se unen a la tendencia de las nuevas normas de nuestro ordenamiento jurídico, de otorgar mayor seguridad jurídica al ejercicio de las facultades administrativas como la de autorizar los EREs. Decimos que es loable, por cuanto, limitan, sin duda, el margen de consecuencias que el administrado podrá estar obligado a soportar, derivadas del ejercicio de la citada potestad.

## LA PARALIZACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN: EL MOMENTO DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN AL TRABAJADOR

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 27 de octubre de 2009*

MARGARITA ARENAS VIRUEZ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** En las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de efectos del despido disciplinario de una trabajadora, la empresa presenta escrito ante el Juzgado manifestando que reconoce, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 56.2 del ET, la improcedencia del mismo, e ingresa el importe de la correspondiente indemnización a disposición de la trabajadora. Un mes después, el Juzgado comunica a la trabajadora tal reconocimiento y depósito.

La trabajadora interpuso demanda de despido y la sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido y el derecho a recibir la indemnización por el importe que se había consignado –que era correcto y ajustado a la antigüedad y salario de la trabajadora–, sin que procediera el pago de salarios de tramitación.

Esta sentencia fue recurrida, alegándose que se había infringido el artículo 56.2 del ET puesto que no se habían cumplido las exigencias que el mismo establece para la paralización del curso de los salarios de tramitación. La sentencia ahora recurrida ante el Tribunal Supremo considera que al haberse procedido a la consignación en el tiempo establecido y al haber tenido la trabajadora conocimiento de tal circunstancia antes del momento de la conciliación, se debe producir la paralización de los salarios de tramitación, si bien sólo desde la fecha en que la trabajadora tuvo conocimiento de la actuación de la empresa.

Frente a este pronunciamiento recurren tanto la trabajadora –aunque su recurso se desestima por falta de contracción– como la empresa, que alega que es sólo la fecha de la realización de la consignación la que determina el que los salarios de tramitación se paralizen con independencia del momento en que el trabajador tenga conocimiento del ofrecimiento del empresario, siempre que el conocimiento sea anterior a la conciliación.

**RESUMEN:** La sentencia del TS (RJ 2009/5735) objeto de comentario parte de las dos finalidades que persigue el artículo 56.2 del ET –promover la

\* Profesora Ayudante Doctora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

evitación del proceso y limitar los costes procesales del despido-, así como de las previsiones que el mismo contiene para lograr dichas finalidades, prestando especial atención a los requisitos que este precepto legal exige para que el reconocimiento de la improcedencia del despido paralice el curso de los salarios de tramitación. Según el TS, no basta con que la consignación de la cantidad total que corresponda en cada caso se haya producido antes del momento de la conciliación, siendo también necesario, para que se produzca la paralización de los salarios de tramitación, que así se la haya comunicado al trabajador, que debe tener conocimiento del ofrecimiento del empresario. De esta forma, sólo desde el momento en que el trabajador reciba la notificación del ofrecimiento, siempre, por supuesto, que también se haya procedido al depósito de la cantidad adecuada, se ha de entender producida la paralización del devengo de los salarios.

## ÍNDICE:

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA
2. EL RECONOCIMIENTO DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO POR PARTE DEL EMPRESARIO: SUPUESTO DE HECHO, REQUISITOS Y EFECTOS JURÍDICOS
3. EL REQUISITO DE LA COMUNICACIÓN AL TRABAJADOR Y SUS EFECTOS EN ORDEN A LA PARALIZACIÓN DEL DEVENGO DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN: REVISIÓN DE DOCTRINA
4. REFLEXIONES FINALES

## 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La cuestión litigiosa que aborda la sentencia objeto de comentario, la STS (Sala de lo Social) de 27 de octubre de 2009, que resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 7 de mayo de 2008<sup>1</sup>, reside en determinar si la empresa ha cumplido con los requisitos y formalidades que exige el artículo 56.2 del ET en relación con el reconocimiento de la improcedencia del despido de una trabajadora, al efecto de excluir el devengo de los salarios de tramitación. En concreto, se discute cuál es el momento de la exigencia de la comunicación al trabajador del reconocimiento de la improcedencia del despido y del ofrecimiento y del depósito judicial de la correspondiente indemnización y, en su caso, de los salarios de tramitación que se hayan devengado.

Como trataremos con mayor detalle en el siguiente apartado, el artículo 56.2 del ET regula la posibilidad de que el empresario pueda reconocer la improcedencia del despido, para lo cual dicho precepto legal exige el cumplimiento de varios requisitos. El tema objeto de controversia no radica en la propia exigencia de tales requisitos, sino en determinar en qué momento ha de requerirse uno de ellos –la comunicación al trabajador- y cuáles son sus efectos jurídicos. La fijación de dicho momento tiene su importancia puesto que de la

<sup>1</sup> JUR 2008/196189.

respuesta a la cuestión controvertida que ha de resolver el TS va a depender la determinación de la mayor o menor cuantía de los salarios de tramitación que el empresario tenga que abonar, en el sentido de que la interpretación que el alto Tribunal haga del artículo 56.2 del ET en relación con el momento en que se considere que se ha de cumplir el controvertido requisito marca el momento a tener en cuenta para la paralización del curso de los salarios de tramitación, partiendo siempre de que se ha cumplido previa o simultáneamente con el debido depósito judicial, que permanece ajeno a toda polémica.

De esta forma, la sentencia ha de decidir acerca de los efectos que, sobre el devengo o paralización del curso de los salarios de tramitación, haya de producir la comunicación a la trabajadora despedida del reconocimiento de la improcedencia y consignación de la indemnización, que se produce transcurrido un mes desde el reconocimiento e ingreso del importe a disposición de la trabajadora; comunicación que no se hizo por parte del empresario sino por el Juzgado, dándose la circunstancia de que el reconocimiento y depósito tuvieron lugar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha del despido.

Las opciones que se barajan son dos: por un lado, considerar que lo importante es que se haya procedido al depósito de la indemnización por despido improcedente, sin incluir salarios de tramitación, puesto que el ingreso se hizo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, siempre que la trabajadora tenga conocimiento de ello con anterioridad a la conciliación –opción que defiende la empresa recurrente–; por otro lado, entender que sólo desde el momento en que la trabajadora tenga conocimiento del reconocimiento y depósito dejan de devengarse los salarios de tramitación, de manera que la comunicación a la trabajadora se configura como un elemento necesario para la paralización de tales salarios, que es la postura que mantiene la sentencia recurrida. Para resolver la controversia entendemos que debemos abordar el análisis del artículo 56.2 del ET, su tenor literal, su contenido y su finalidad, tal y como hace el TS en el presente litigio.

## **2. EL RECONOCIMIENTO DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO POR PARTE DEL EMPRESARIO: SUPUESTO DE HECHO, REQUISITOS Y EFECTOS JURÍDICOS**

Como es sabido, cuando un despido es declarado improcedente el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, puede optar entre la readmisión del trabajador, en cuyo caso tiene que abonar los salarios de tramitación<sup>2</sup>, o el abono de la indemnización por despido improce-

<sup>2</sup> Los salarios de tramitación son los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o, en su caso, hasta que hubiese encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación (artículo 56.1 b) del ET).

dente<sup>3</sup> e, igualmente, los salarios de tramitación (artículo 56.1 del ET). Pues bien, cuando dicha opción corresponde al empresario –que, dejando a salvo lo dispuesto en convenio colectivo, es en todo caso, excepto cuando el trabajador despedido es un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, en cuyo caso la opción corresponde a éste-, el párrafo primero del artículo 56.2 del ET dispone que “el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización... (por despido improcedente)..., depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste”<sup>4</sup>.

El párrafo transcrito regula el supuesto de hecho del artículo 56.2 del ET: el reconocimiento de la improcedencia del despido por parte del empresario, que exige el cumplimiento de determinados requisitos y que sólo podrá ser realizado por el empresario dentro de un concreto período de tiempo que marca la ley. En efecto, tal reconocimiento lo podrá realizar el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación, según especifica el párrafo tercero del artículo 56.2 del ET, debiendo entenderse que se refiere a la conciliación judicial y no a la conciliación previa<sup>5</sup>.

Dentro de este marco temporal el empresario puede reconocer la improcedencia del despido, siendo necesario, para que dicho reconocimiento produzca sus efectos, que concurran los siguientes requisitos<sup>6</sup>:

- Ofrecimiento de la indemnización por despido improcedente, debiendo

<sup>3</sup> Esta indemnización, según el artículo 56.1 a) del ET, es de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

<sup>4</sup> La redacción actual del artículo 56.2 del ET procede de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (B.O.E. de 13 de diciembre de 2002). Para conocer en detalle la evolución histórica de este precepto, desde el Código de Trabajo de 1926 hasta la Ley 45/2002, podemos ver a Luján Alcaraz, J.: “¿Despido improcedente o desistimiento?”. *Aranzadi Social*, Volumen V, 2003, págs. 72 a 77.

<sup>5</sup> En este sentido se ha pronunciado en unificación de doctrina la STS de 3 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6612), comentada por Lanzadera Arencibia, E. “Requisitos para la paralización de los salarios de tramitación en un despido improcedente”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 19, 2009. De hecho, la sentencia objeto de comentario se refiere de forma expresa a la conciliación judicial, sin plantear ninguna duda al respecto. Asimismo, atendiendo a la letra actual del artículo 56.2 del ET, que se refiere a la conciliación, sin más, a diferencia de la redacción anterior, que mencionaba la conciliación previa, así como a la finalidad de la norma, que promueve evitar el proceso y reducir los costes del despido, podemos llegar a la misma conclusión. En este sentido podemos ver a González González, A.: *El Despido. Cuestiones Prácticas, Jurisprudencia y Preguntas con Respuesta*. Lex Nova, 2009, págs. 274 y 275 y a Chocrón Giráldez, A.M.: “La calificación del despido disciplinario”, en VV.AA., *El despido. Análisis y aplicación práctica*. Tecnos, 2004, pág. 260.

<sup>6</sup> Nos vamos a limitar a poner de manifiesto cuáles son estos requisitos, así como a destacar las cuestiones más controvertidas planteadas sobre los mismos. Para conocer muchos más aspectos sobre el artículo 56.2 del ET, nos remitimos a Saiz De Marco, I.: “Cuestiones sobre el despido del art. 56.2 del ET reformado”. *Actualidad Laboral*, número 12, 2003, págs. 227 a 235.

entenderse, aunque el párrafo primero del artículo 56.2 del ET tan sólo se refiere a la indemnización de la letra a) del apartado 1 del mismo precepto, esto es, sólo se refiere a la indemnización por despido improcedente, que también han de ofrecerse los salarios de tramitación que se hayan devengado atendiendo al párrafo segundo del artículo 56.2 del ET –en conexión con el párrafo primero–, que analizaremos con detalle a continuación puesto que, precisamente, constituye la esencia de la controversia que se plantea ante el TS. Y es que el párrafo primero del artículo 56.2 del ET, al regular los requisitos de ofrecimiento y depósito, se limita a exigir, en cuanto objeto de ofrecimiento y depósito, la cantidad correspondiente a la indemnización por despido improcedente, sin hacer mención expresa a los salarios de tramitación, lo que ha provocado dudas interpretativas. Si bien nuestros Tribunales de Justicia han mantenido posiciones contradictorias al respecto, según se defendiese una interpretación literal o, en su caso, según se atendiese al principio *in dubio pro operario* y a las reglas del Código Civil sobre ofrecimiento de pago y consignación, lo cierto es que el TS, en unificación de doctrina, se ha decantado por entender que es necesario que se ofrezcan y, asimismo, se depositen los salarios de tramitación que se hayan podido devengar<sup>7</sup>.

Asimismo, la oferta empresarial debe ser, como ha dicho la jurisprudencia, “clara, precisa y determinada o inmediatamente indeterminable, con el fin de no dar lugar a equívocos ni provocar la necesidad de cálculos y presunciones susceptibles de error” [STS de 30 de diciembre de 1997 (RJ 1998/447)]. Como puede imaginarse, la exigencia de claridad, precisión y determinación que se requiere para cumplir adecuadamente este requisito, ha generado debates judiciales, especialmente en los casos en los que en el ofrecimiento –o, en su caso, en el depósito– no se especifica la cantidad concreta por indemnización y por salarios de tramitación y también en supuestos en los que se cometen errores de cálculo, si bien se trata de una materia que, al no plantearse en el supuesto que ha de resolver el TS en la sentencia que estamos comentado, nos limitamos nada más que a señalar la problemática que se puede generar al respecto<sup>8</sup>.

- Depósito en el Juzgado a disposición del trabajador de la referida indemnización y, en su caso, de los salarios de tramitación devengados, cuya finalidad reside en confirmar que el empresario reconoce la improcedencia y que optará por la extinción indemnizada de la relación laboral, así como en

<sup>7</sup> Véanse la STS de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997/3039), la STS de 30 de diciembre de 1997 (RJ 1997/447), la STS de 27 de abril de 1998 (RJ 1998/3869), la STS de 23 de abril de 1999 (RJ 1999/4434) y la STS de 23 de enero de 2002 (RJ 2002/2694). A todas ellas, excepto a la última de las sentencias citadas, se refiere expresamente la sentencia objeto de comentario. Para conocer en detalle ambas líneas judiciales así como algunas dudas que esta solución puede plantear, nos remitimos a Matorras Días-Caneja, A.: “Calificación y Efectos Jurídicos”, en VV.AA., *El Despido*. Aranzadi Social, 2009, pág. 407 y ss.

<sup>8</sup> Para un conocimiento en profundidad sobre la doctrina del TS acerca del error excusable podemos ver a González González, A.: *El Despido. Cuestiones Prácticas...*, op. cit. págs. 216 y 217

aportar las garantías necesarias a efectos del cobro íntegro e inmediato por el trabajador de lo que le ha ofrecido el empresario.

En relación con este requisito y, precisamente, en conexión con la finalidad que el mismo persigue, destacamos dos temas que han generado cierta polémica, que han sido atendidos por nuestros Tribunales de Justicia. Por un lado, en cuanto a las formas en que podrá el empresario abonar la indemnización y, en su caso, los salarios de tramitación, el TS no ha admitido la transferencia bancaria a la cuenta del trabajador como medio de pago para quedar exonerado de los salarios de tramitación<sup>9</sup>, habiéndose admitido el pago de la indemnización directamente y en metálico al trabajador, que la acepta y firma el finiquito, sin que se haya considerado necesario el depósito judicial<sup>10</sup>, así como la entrega en mano al trabajador de un cheque bancario por la indemnización correspondiente<sup>11</sup>. Por otro lado, por lo que se refiere a la cuantía que ha de ser objeto de depósito, nos limitamos a recordar que la consignación, al igual que el ofrecimiento, debe cubrir la totalidad de las obligaciones empresariales derivadas de la improcedencia del despido, puesto que, como dice el TS en la sentencia que estamos comentando, sólo una oferta plena tiene eficacia para excluir el pleito, justificando la paralización de los salarios de tramitación.

- Puesta en conocimiento del trabajador del reconocimiento y del depósito judicial, que constituye, precisamente, el requisito clave para resolver el conflicto que se plantea ante el TS, en el sentido de que, como ya hemos adelantado, es necesario determinar el momento exacto de su exigibilidad para, a su vez, poder concretar en qué momento dejan de devengarse salarios de tramitación, que es el efecto jurídico que produce el reconocimiento de la improcedencia del despido. Por ello, entendemos que, antes de centrarnos en la búsqueda de una respuesta a esta polémica, debemos abordar, precisamente, cuáles son las consecuencias jurídicas, los efectos jurídicos, que se derivan de la posibilidad admitida legalmente de reconocer de forma anticipada la improcedencia del despido por parte del empresario.

Y es que, como dice el párrafo primero del artículo 56.2 del ET, el reconocimiento de la improcedencia del despido, siempre y cuando se cumplan los tres requisitos a los que nos acabamos de referir, supone que el contrato se entenderá extinguido en la fecha del despido. Ahora bien, la consecuencia jurídica realmente importante que se deriva de dicho reconocimiento radica en la limitación o, en su caso, eliminación de los salarios de tramitación<sup>12</sup>. En efecto,

<sup>9</sup> STS de 21 de marzo de 2006 (RJ 2006/2095).

<sup>10</sup> STS de 22 de enero de 2008 (RJ 2008/1620).

<sup>11</sup> STS de 6 de marzo de 2008 (RJ 2008/1392). Podemos ver el comentario a esta sentencia en Lahera Forteza, J.: "El despido libre pagado con cheque al trabajador (Comentario a la STS 4ª de 6 de marzo de 2008)". *Relaciones Laborales*, Volumen II, 2008, págs. 631 a 637.

<sup>12</sup> Uno de los rasgos que se han destacado del reconocimiento de la improcedencia del despido es que se trata de un "*despido con coste económico cierto*". Véase al respecto a Lahera Forteza, J.: "El despido libre pagado con cheque al trabajador...", op. cit. pág. 632.

el párrafo segundo del precepto estatutario que estamos analizando dispone que los salarios de tramitación quedarán limitados a los salarios devengados “desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna”<sup>13</sup>, siendo necesario, para que se paralice el curso de los salarios de tramitación, que el trabajador acepte la indemnización o, en el caso de que no la acepte, que el despido sea declarado improcedente.

La lectura conjunta de ambos párrafos, en conexión con el tercero, nos permite entender que en el período de tiempo que abarca desde la fecha del despido hasta la conciliación, el empresario puede reconocer la improcedencia del despido, siendo necesario, para que tal reconocimiento empresarial sea efectivo y eficaz, que se cumplen los requisitos exigidos en el párrafo primero del artículo 56.2 del ET (ofrecimiento, depósito y comunicación al trabajador), sin que se especifique un orden cronológico de exigencia de tales requisitos, por lo que se podrá hacer el ofrecimiento y la comunicación al trabajador antes o después del depósito judicial; pero, en todo caso, han de concurrir todos los requisitos para que se dé el reconocimiento de la improcedencia del despido y, con ello, para que el contrato de trabajo se entienda extinguido en la fecha del despido.

De esta forma, si bien la exigencia de todos estos requisitos no plantea ninguna duda a efectos de que se produzca el reconocimiento de la improcedencia del despido, no ocurre lo mismo con los requisitos que se requieren a los efectos de que se produzca la eliminación o paralización de los salarios de tramitación, puesto que, a diferencia del párrafo primero, el párrafo segundo marca el depósito judicial como momento final para que los salarios de tramitación dejen de devengarse, sin que se especifique de forma expresa la necesidad de que en ese momento ya se haya procedido al ofrecimiento y comunicación al trabajador de la decisión empresarial. Por ello, el problema a resolver radica en determinar si el depósito judicial paralizaría el curso de los salarios de tramitación en el caso de que la comunicación se hiciese a posteriori –tras el depósito judicial-, siempre, por supuesto, que se haga dentro del marco temporal que va desde el despido hasta la conciliación judicial; o si, por el contrario, si habiéndose procedido al depósito pero no aún a la comunicación al trabajador, habría

<sup>13</sup> El plazo de cuarenta y ocho horas que tiene la empresa para depositar en el Juzgado la indemnización ofrecida al trabajador debe considerarse como plazo procesal, procediendo a descontar los días inhábiles para su cómputo, siendo en la actualidad inhábiles todos los sábados. Véase al respecto a González González, A.: *El Despido. Cuestiones Prácticas...*, op. cit. págs. 215. Asimismo, conviene aclarar que en lo judicial los plazos no se cuentan de hora en hora, sino que el día en que se produce el hecho en cuestión no se tiene en cuenta para el cómputo, que comienza el día siguiente. Esto significa que las cuarenta y ocho horas quedan constituidas por los dos días siguientes al despido. Sobre este tema podemos ver a Ríos Salmerón, B.: “Despido Improcedente”, en VV.AA, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Thomson Aranzadi, 2007, págs. 629 y 630.

que entender que se devengarían salarios de tramitación hasta el momento de la comunicación.

La respuesta a esta cuestión vamos a ofrecerla en el siguiente apartado, al hilo del análisis de la postura que mantiene la sentencia que estamos comentando que, como veremos, supone una revisión de la doctrina que el mismo Tribunal había mantenido con anterioridad.

### **3. EL REQUISITO DE LA COMUNICACIÓN AL TRABAJADOR Y SUS EFECTOS EN ORDEN A LA PARALIZACIÓN DEL DEVENGO DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN: REVISIÓN DE DOCTRINA**

El punto de partida del razonamiento de la STS de 27 de octubre de 2009 se centra en la atención a las dos finalidades que persigue el artículo 56.2 del ET, cuales son, en palabras del TS, por un lado, “*promover la evitación del proceso mediante un acuerdo transaccional, con anterioridad incluso a la conciliación*” y, por el otro, “*limitar los costes procesales del despido cuando existe una decisión empresarial que, con las debidas garantías de efectividad, proporciona una plena satisfacción de la pretensión del trabajador, dejando, por tanto, sin objeto la continuidad del pleito*”. Ambas finalidades, además de marcar el inicio del razonamiento del Alto Tribunal, van a permitir ir trazando la línea argumental y, en última instancia, obtener una resolución al conflicto planteado.

Como hemos expuesto en el apartado anterior, no cabe duda de que el párrafo primero del artículo 56.2 del ET permite anticipar la transacción sobre el despido, al permitir que el empresario tome la iniciativa de ofrecer al trabajador el reconocimiento de la improcedencia del despido y el abono de la indemnización correspondiente que ha de quedar debidamente garantizada, para lo cual necesariamente se ha de poner en conocimiento del trabajador, para que éste pueda aceptar la oferta empresarial, sin tener que esperar a que se dicte sentencia calificando el despido<sup>14</sup>.

Otra tema es que, “para evitar que mediante acciones estratégicas pueda provocarse una continuación artificial del proceso con la única finalidad de prolongar el devengo de los salarios de tramitación”, el párrafo segundo del artículo 56.2 del ET prevea la posibilidad de paralizar tal devengo, siendo necesario, según el TS, que siempre se cumplan dos condiciones: en primer lugar, que el trabajador tenga conocimiento del ofrecimiento empresarial puesto que “sólo quien conoce los términos de una oferta puede pronunciarse sobre ella”; y, en segundo lugar, que tal ofrecimiento proporcione al trabajador “una satisfacción plena, tanto en términos de contenido, como de garantías, de la preten-

<sup>14</sup> Al respecto se ha dicho que “*la causa del despido es, desde un principio, indiferente y sólo emergerá en el juicio como prueba para desmontar unos posibles indicios de nulidad*”. Lahera Forteza, J.: “El despido libre pagado con cheque al trabajador...”, op. cit. pág. 632.

sión de impugnación del despido”, puesto que sin tal satisfacción la pretensión no pierde su objeto en los términos del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni la consignación libera al deudor a tenor del artículo 1176 del Código Civil.

De esta forma, “no basta la consignación de la cantidad para paralizar el curso de los salarios de tramitación, sino que también es preciso que se haya formulado la correspondiente oferta al trabajador”, lo que se deduce no sólo de los artículos 1176 y 1177 del Código Civil<sup>15</sup>, sino también del artículo 56.2 del ET, que aunque dispone que hasta la conciliación judicial se puede hacer el ofrecimiento al trabajador con la correspondiente consignación, la paralización o la eliminación –si el depósito se hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al despido- de los salarios de tramitación requiere, en todo caso, la comunicación al trabajador, de manera que sólo desde que se realiza el ofrecimiento y comunicación al trabajador, y también el depósito, se ha de entender que se paraliza el devengo de los salarios de tramitación.

Por ello, en el caso enjuiciado, en el que la empresa procedió al depósito pero no había notificado a la trabajadora su ofrecimiento, que conoció la posición de la empresa a través de la comunicación del Juzgado, los salarios de tramitación no se paralizan desde el depósito judicial, sino desde que la trabajadora tuvo conocimiento, tal y como había estimado la sentencia recurrida, que es confirmada por la Sala del TS. Esta sentencia del TS supone una revisión de la doctrina mantenida en la STS de 30 de mayo de 2006 que, precisamente, es la sentencia que la empresa aporta como contradictoria.

En efecto, en la STS de 30 de mayo de 2006 se afirma que la comunicación al trabajador es uno de los requisitos para que se paralice el cómputo de los salarios de tramitación, sin que el ET especifique la forma en que tal comunicación ha de realizarse. Por ello, citando la STS de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001/3837), el TS indica que, a falta de un requerimiento legal de forma específica, *“el reconocimiento, (de la improcedencia) tanto puede ser expreso como tácito, y, tratándose de este último, su realidad habrá de desprenderse, sin duda razonable, de las circunstancias que hayan concurrido”*. De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico, la exigencia de una forma especial, como requisito constitutivo, ha sido tradicionalmente excepcional, por lo que únicamente puede ser exigido cuando un precepto de rango adecuado lo imponga.

En el supuesto que enjuicia la STS de 30 de mayo de 2006 la comunica-

<sup>15</sup> El artículo 1176 del CC dispone que si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida. La consignación por sí sola producirá el mismo efecto pero sólo en los supuestos mencionados en dicho precepto. Por su parte, el artículo 1177 del mismo texto exige, para que la consignación de la cosa debida libere al obligado, que sea previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.

ción se realizó a través del juzgado en términos tales que no podía ponerse en duda, ni su realidad, ni su contenido, habiéndose realizado dentro del período legalmente establecido –desde el despido hasta la conciliación, tal y como recuerda el TS, si bien es cierto que, en nuestra opinión, tal y como exponemos en el apartado siguiente, dicho período no se refiere expresamente a la comunicación, como entiende el TS, sino al reconocimiento de la improcedencia como figura jurídica, aunque tal reconocimiento exija la comunicación al trabajador-. En este sentido, entiende el TS, si tenemos presente que la finalidad de la comunicación es proporcionar al trabajador información suficiente acerca del contenido de la actuación empresarial, dicha finalidad se cumple cuando el trabajador llega a juicio sabiendo lo que se le ofrece. Por ello, concluye que no ha lugar al pago de salarios de tramitación, a pesar de que la comunicación al trabajador se realizó por el juzgado, trece días después de haber procedido la empresa al depósito de la indemnización, que se hizo el mismo día del despido.

#### 4. REFLEXIONES FINALES

En nuestra opinión, es acertada la posición –y revisión de su propia doctrina- que mantienen el TS en la sentencia comentada en el sentido de exigir la comunicación al trabajador en orden a la paralización del devengo de los salarios de tramitación, presuponiendo la concurrencia del resto de requisitos exigidos por el artículo 56.2 del ET. Para llegar a esta conclusión, entendemos que sería conveniente diferenciar en el citado precepto estatutario tres aspectos, así como llevar a cabo una interpretación sistemática y teleológica del mismo, sustentada, guiada e impregnada por el principio jurídico *in dubio pro operario*.

En efecto, a tenor del artículo 56.2 del ET, debemos distinguir: en primer lugar, la regulación de la figura jurídica del reconocimiento de la improcedencia del despido por parte del empresario que, como hemos expuesto, requiere la concurrencia de varios requisitos –ofrecimiento, depósito y puesta en conocimiento-; en segundo lugar, se regula el período de tiempo –desde el despido hasta la conciliación- dentro del cual el empresario puede reconocer la improcedencia del despido, en cuyo caso tendría que cumplir los citados requisitos, sin que consideremos adecuada la interpretación en virtud de la cual se equipara la comunicación al trabajador al reconocimiento de la improcedencia a los efectos de marcar el período de referencia que permite al empresario hacer uso de esta figura, tal y como expuso el TS en la sentencia ahora revisada, puesto que, desde nuestro punto de vista, dicha comunicación es uno de los requisitos de la figura jurídica del reconocimiento anticipado de la improcedencia por parte del empresario; y, en tercer lugar, se regulan los efectos que se derivan del reconocimiento empresarial, esto es, la paralización o la eliminación de los salarios de tramitación, para lo cual se exige de forma expresa sólo el requisito del depósito judicial, sin que se mencione la necesidad de que también

se hayan producido el ofrecimiento y la comunicación al trabajador, lo que, como hemos expuesto en detalle, constituye el origen de la controversia jurídica planteada ante el TS.

Si atendemos a la finalidad perseguida por la figura del reconocimiento anticipado de la improcedencia del despido por parte del empresario, que no es otra que la de evitar el proceso y conseguir un acuerdo previo a la conciliación, no cabe duda de que es necesario, y así lo dispone de forma expresa el primer párrafo del artículo 56.2 del ET, que el trabajador debe conocer la posición del empresario al respecto, incluyendo, por supuesto, el conocimiento de la indemnización –y, en su caso, de los salarios tramitación, a pesar de que a éstos no se refiere este primer párrafo-, puesto que sólo si conoce la oferta y la decisión del empresario, podrá aceptarla. Es más, como garantía del cobro de la correspondiente cantidad debida al trabajador, así como para dificultar el cambio de opinión del empresario, el artículo 56.2 del ET exige el requisito adicional del depósito judicial.

Ahora bien, el legislador es consciente de que el trabajador de forma estratégica puede provocar, como manifiesta el TS, “*una continuación artificial del proceso*”, con la finalidad de prolongar los salarios de tramitación que, como es sabido, tendría que abonar el empresario al trabajador si, en caso de celebración de juicio, la sentencia declarase la improcedencia del despido. Precisamente, con el fin de evitar este tipo de actuaciones y, en última instancia, con el fin de impedir que éstas eclipsen o burlen la finalidad perseguida de promover la evitación del proceso, el párrafo segundo del artículo 56.2 del ET regula la posibilidad de limitar e incluso eliminar los salarios de tramitación. Este instrumento, además de servir para prevenir actuaciones tácticas por parte del trabajador en el sentido expuesto, tiene una consecuencia, un beneficio inmediato para el empresario: el ahorro de los costes procesales.

De esta forma, bien sea para evitar la maniobra del trabajador que pretenda prolongar el devengo de los salarios de tramitación, bien sea una medida dirigida a abaratar el despido, lo cierto es que la regulación de la paralización de los salarios de tramitación, en nuestra opinión, es el efecto jurídico del reconocimiento de la improcedencia del despido por parte del empresario. Así se deduce de la letra del párrafo segundo del artículo 56.2 del ET, que comienza distinguiendo dos supuestos: cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, refiriéndose, ambos casos, al supuesto del reconocimiento de la improcedencia por el empresario, del que parten.

Es cierto que, a pesar de la conexión directa entre los párrafos primero y segundo del artículo 56.2 del ET, al mencionar éste, a la hora de limitar los salarios de tramitación, sólo el requisito del depósito, hace que surjan dudas interpretativas acerca del valor de la comunicación –y también del ofrecimiento- al trabajador a los efectos de la paralización de los salarios de tramitación.

Y estas dudas surgen en los dos supuestos mencionados, tanto si el trabajador acepta, en cuyo caso está claro que es necesario que conozca la posición del empresario –pero se genera el problema de determinar desde cuándo ha de tener tal conocimiento–, como si no acepta y hay que esperar al pronunciamiento judicial. Las dos opciones que se pueden barajar son las que ya hemos expuesto al comentar la doctrina del TS: por un lado, atendiendo a una interpretación literal de la norma, lo importante sería que se produjera el depósito, que es el único requisito que exige el artículo 56.2 del ET para que surta efectos la paralización de los salarios de tramitación; por el otro, exigir, en todo caso, la comunicación al trabajador para que el curso de los salarios se pare, así como, por supuesto, el resto de requisitos que conforman la figura del reconocimiento de la improcedencia del despido.

Desde nuestro punto de vista, es la segunda de las opciones la que adquiere mayor consistencia jurídica, puesto que una interpretación sistemática y teleológica del precepto legal en juego nos lleva a decantarnos por la misma, en base a los argumentos jurídicos siguientes.

- En primer lugar, haciendo una interpretación sistemática del precepto, debemos entender que la paralización de los salarios de tramitación constituye el efecto jurídico de la figura del reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, que actúa como la puerta de acceso a dicha paralización; figura que exige, sin ninguna duda, la comunicación al trabajador, por lo que ésta también se ha de exigir para que se produzca el cese del devengo de los salarios de tramitación.

- En segundo lugar, una interpretación finalista del artículo 56.2 del ET permite concluir que si el legislador ha querido evitar la actuación estratégica del trabajador dirigida a prolongar el devengo de intereses lo que, como hemos expuesto, supondría una burla a la finalidad perseguida con la figura del reconocimiento de la improcedencia del despido, esto es, dejar sin objeto el pleito, entendemos que es necesario que el trabajador tenga conocimiento de la posición del empresario. Y ello porque sólo si el trabajador conoce que el empresario ha reconocido la improcedencia del despido, puede actuar con tal pericia. Si desconoce la oferta y posición del empresario, mal se puede presumir esa actitud estratégica que, en última instancia, justifica la paralización de los salarios de tramitación.

Por ello, concluimos que es necesario, a los efectos de paralizar el curso de los salarios de tramitación, exigir al empresario que ponga en conocimiento del trabajador el reconocimiento de la improcedencia del despido, así como el ofrecimiento de la cantidad adeudada, además, por supuesto, del depósito judicial de la misma.

Distinta podría ser la respuesta si considerásemos que la finalidad de la paralización de los salarios de tramitación fuese sólo la búsqueda del abara-

tamiento del despido y, en consecuencia, del perjuicio para el trabajador, en cuyo caso es cierto que lo relevante podría ser el depósito judicial, en cuanto requisito que ha de cumplir el empresario si quiere reducir los costes procesales del despido. En tal caso, la paralización de los salarios de tramitación sería un mecanismo para abaratar el despido, para facilitar el despido sin causa<sup>16</sup>.

Por ello, ante la duda generada por la redacción del párrafo segundo del artículo 56.2 del ET, al omitir la referencia a la necesidad de comunicación al trabajador para frenar el devengo de los salarios de tramitación, entendemos, en virtud del principio interpretativo *in dubio pro operario*, que habría que exigirle al empresario que procediese a hacer la comunicación al trabajador. Se trata de exigirle al empresario la máxima diligencia al respecto, debiendo hacer el esfuerzo de hacer llegar a la persona con la que ha mantenido una relación jurídico-laboral su decisión de aceptar la improcedencia del despido, y no sólo el depósito judicial. En caso contrario, la paralización de los salarios sólo se producirá cuando el trabajador tenga conocimiento, aunque previamente se hubiese procedido a la consignación, tal y como ocurre en el supuesto enjuiciado por la STS de 27 de octubre de 2009.

<sup>16</sup> Para conocer en detalle algunas reflexiones sobre el reconocimiento de la improcedencia del despido como causa de extinción del contrato de trabajo por desistimiento empresarial nos remitimos a Luján Alcaraz, J.: *¿Despido improcedente o desistimiento?*, op. cit., págs. 77 a 79 y Lahera Forteza, J.: *“El despido libre pagado con cheque al trabajador...”*, op. cit. pág. 632. Según este autor, *“la configuración de un despido libre, desjudicializado y pagado encaja perfectamente en la categoría jurídica del desistimiento empresarial en el contrato de trabajo”*.



---

## Reseña de Legislación



# Comentario de Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía\*

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

*Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social*

Universidad Pablo de Olavide

**DECRETO 392/2009, de 22 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de las personas perceptoras de las pensiones del Fondo de Asistencia Social y de las beneficiarias del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos. (BOJA núm. 2, de 5 de enero)**

El objeto de estas ayudas sociales es la mejora de la cuantía económica de las prestaciones de los actuales beneficiarios y beneficiarias del Fondo de Asistencia Social (FAS) y del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), como expresión de solidaridad social hacia personas con recursos insuficientes, sin perjuicio de que continúan adoptándose medidas para que las personas que reúnan los requisitos exigidos pasen a percibir las prestaciones no contributivas, en concordancia con el proceso de generalización de dichas prestaciones. A pesar de las campañas de información y asesoramiento desarrolladas durante los últimos años, resta aún un colectivo que, por circunstancias diversas, continúan con sus antiguas prestaciones y, por tanto, en condiciones de necesidad.

Por ello, se considera necesario establecer para el año 2010 estas ayudas de carácter extraordinario, en la misma línea de protección establecida para ejercicios anteriores mediante Decretos aprobados periódicamente al efecto, en la línea de fomentar una acción administrativa dirigida a proporcionar a la población socialmente menos favorecida un aumento real en sus recursos económicos disponibles.

Las ayudas tendrán la naturaleza de prestación de asistencia social y el carácter de personales, intransferibles y extraordinarias, pues no generan derecho a seguir percibiéndolas en años sucesivos (art.2). La cuantía individual de estas ayudas se fija en 1.033,88 euros anuales, que se fraccionará en cuatro pagas (marzo, junio, septiembre y diciembre) (art. 3). Las personas beneficiarias serán las que teniendo vecin-

\* La selección se corresponde con el trimestre comprendido entre enero y marzo de 2010.

dad administrativa en Andalucía sean perceptoras de una pensión asistencial reconocida en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, o tener reconocido el Subsidio de

Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, y ostenten esta condición al menos durante los tres meses inmediatamente anteriores (art. 5).

**DECRETO 393/2009, de 22 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas. (BOJA núm. 2, de 5 de enero)**

Con base en el Estatuto de Autonomía para Andalucía (art. 61.1.a), en la leyes 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía y 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores, el Gobierno de la Comunidad Autónoma considera que las personas beneficiarias de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social carecen de los recursos precisos para hacer frente a sus necesidades básicas, en consideración a la cuantía de la prestación que perciben y su bajo nivel de rentas. Por ello, y desde el ámbito propio de competencias que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuido en materia de servicios sociales, se considera

necesario el establecimiento de una ayuda social de carácter extraordinario para quienes perciben en Andalucía pensiones de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas.

Las ayudas tendrán la naturaleza de prestación de asistencia social y el carácter de personales, intransferibles y extraordinarias, pues no generan derecho a seguir percibiéndolas en años sucesivos (art.2). La cuantía individual de estas ayudas se fija en 107,08 euros anuales, que se abonará mediante pago único (art. 3). Las personas beneficiarias serán las que teniendo vecindad administrativa en Andalucía sean perceptoras de una pensión jubilación o invalidez no contributiva a 31 de diciembre de 2009 (art. 5).

**ACUERDO de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013. (BOJA núm. 31, de 16 de febrero)**

El art. 7 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, prevé la aprobación de un Plan Estratégico para la Igualdad de mujeres y hombres, con el objetivo de establecer una serie de medidas para avanzar en el proceso de consecución de la igualdad entre mujeres y hombres y en la eliminación toda discriminación por razón de sexo. El acuerdo comentado, aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de

Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, que pretende ser un instrumento fundamental de garantía de integración de la perspectiva de género en las políticas públicas llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía. La Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres se constituye en objetivo transversal del conjunto de medidas contenidas en el Plan.

El Plan Estratégico identifica las áreas de intervención, los objetivos

a conseguir en cada una de ellas, las acciones a desarrollar para su consecución, los plazos en los que se debe cumplimentar el compromiso de acción, la identificación de las estructuras implicadas y la metodología de gestión a aplicar. El Plan alude a la estrategia de *mainstreaming* o enfoque integrado, como método para conseguir cambios permanentes en las estructuras sociales que mantienen la desigualdad y para ello pretende movilizar a todas las instancias políticas, sociales, económicas y culturales en las que ésta perdura.

El Plan define tres directrices estratégicas:

- Transversalidad de género, como estrategia de mejora de las políticas públicas implicando la participación de todas las Consejerías en la aplicación del principio de igualdad en todos los ámbitos de la gestión política, técnica y social
- Conciliación y Corresponsabilidad, orientando la acción hacia la plena participación de mujeres y hombres en todos

los ámbitos de la sociedad en condiciones de igualdad.

Empoderamiento de las mujeres, como estrategia de profundización en el desarrollo democrático incorporando las perspectivas, necesidades e intereses de las mujeres, facilitando el ejercicio activo de sus derechos y su acceso a la toma de decisiones.

Estas tres directrices estratégicas, han de ponerse en práctica mediante ocho líneas de actuación que, a su vez, incluyen treinta y seis objetivos. Nos detenemos únicamente en el punto tercero dedicado al empleo. El Plan parte de reconocer las diferencias existentes en materia de empleo entre mujeres y hombres en Andalucía, para la corrección de estas desigualdades, el Plan contempla una serie de objetivos y sus correspondientes medidas de actuación, que afectan al acceso al empleo, empoderamiento económico de la mujer, mejora de la empleabilidad, mejora de la prevención de riesgos laborales en aspectos específicos, mejora de la prevención, detección y represión del acoso laboral, potenciar la negociación colectiva en igualdad y la responsabilidad social de las empresas en materia de género.

**ACUERDO de 9 de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014.** (BOJA núm. 38, de 24 de febrero)

El artículo 10.3.1.º Estatuto de Autonomía para Andalucía considera objetivos básicos de la Comunidad Autónoma "La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral". Por su parte, el artículo 55.2 establece la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en "la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud laboral", en paralelo, el artículo 63.1.4.º estable-

ce que corresponden a la Comunidad Autónoma, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales. La Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha fijado como una de sus prioridades el desarrollo de políticas activas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Junto a ello, el compromiso de los Agentes Económicos y Sociales, ha permitido desarrollar un elevado número de medidas, entre las que destaca el Decreto 313/2003, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General para la Prevención de Riesgos

Laborales en Andalucía 2003-2008. El Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, máximo órgano de participación en materia de seguridad y salud laboral, ha elaborado la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014 (EASST) que ha sido aprobada en Sesión Plenaria del mencionado órgano de participación.

Los objetivos principales de la Estrategia son la reducción sostenida y significativa de la siniestralidad laboral en Andalucía, y la mejora continua de las condiciones de trabajo, a través del reforzamiento de la cultura preventiva en la sociedad en general y en la sociedad laboral en particular. Para alcanzar estas metas, la Estrategia establece una serie de objetivos y líneas de actuación asociadas a estos objetivos. La concreción de las líneas de actuación

de la Estrategia en acciones se llevará a cabo mediante Planes de carácter bienal. Entre los objetivos específicos, destacan los propósitos de desarrollar la cultura de la prevención, de mejorar el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales, de mejorar la situación preventiva los colectivos de trabajadores sometidos a riesgos de especial relevancia, de fortalecer el papel de los interlocutores sociales y la implicación de empresarios y trabajadores en la gestión de la prevención de riesgos laborales, de mejorar la eficacia y calidad del sistema preventivo, mejorar la formación en prevención de riesgos laborales, reforzar las instituciones dedicadas a la prevención de riesgos laborales y mejorar la prevención de las enfermedades profesionales.

**DECRETO 26/2010, de 9 de febrero, por el que se regulan medidas para el fomento de los órganos de representación y de participación de los trabajadores y las trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales en Andalucía.** (BOJA núm. 42, de 3 de marzo)

El Capítulo V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, regula los derechos de consulta y participación de las personas trabajadoras en relación con las cuestiones que afectan a la seguridad y salud en el trabajo. La norma atribuye a los denominados Delegados y Delegadas de Prevención designados, por y entre los representantes del personal en el ámbito de los respectivos órganos de representación, el ejercicio de las funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Por otra parte, la Ley configura al Comité de Seguridad y Salud como el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales.

Por su parte, el I Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, fijó entre sus objetivos

estratégicos el de desarrollar la participación y el compromiso de los agentes sociales y económicos. Para el cumplimiento de este objetivo, se contemplan diversas acciones, entre otras, «Diseño de actividades formativas con carácter de formación especializada y preventiva que permita a los Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud un mejor ejercicio de sus funciones y competencias» (acción 65), «Impulso del registro provincializado de Delegados de Prevención y de los Órganos específicos que los sustituyan» (acción 66), «Creación de una acreditación oficial consistente en una tarjeta identificativa para los Delegados de Prevención» (acción 67). Para el desarrollo de estas acciones se ha elaborado este Decreto.

El Decreto comentado establece una nueva estructura de los Registros provinciales de Delegados y Delegadas

de Prevención y órganos específicos que los sustituyan, con la finalidad de homogeneizar los registros existentes en las distintas provincias, unificando sus contenidos y los modelos de inscripción y variación de datos y añadiendo además como nuevos sujetos de inscripción a los Comités de Seguridad y Salud y a los Comités Intercentros de Seguridad y Salud (Capítulo II)

Asimismo, el Decreto crea una tarjeta identificativa para Delegados y Delegadas de Prevención y órganos

específicos que los sustituyan que se expedirá al practicarse la correspondiente inscripción en el Registro Provincial (Capítulo III).

Finalmente, este Decreto establece, con carácter orientativo, el contenido del programa de formación especializada en prevención de riesgos laborales para Delegadas y Delegados de Prevención, miembros de los órganos específicos que los sustituyan, y miembros de los Comités de Seguridad y Salud (Capítulo IV).

## CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

### **DECRETO 392/2009, de 22 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de las personas perceptoras de las pensiones del Fondo de Asistencia Social y de las beneficiarias del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos.**

El Decreto 527/2008, de 16 de diciembre, estableció ayudas económicas complementarias de las previstas en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se regula la concesión de ayudas del Fondo de Asistencia Social a favor de ancianos y de enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo y del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, fijándose en su artículo 2 una vigencia limitada al ejercicio de 2009, en la misma línea de protección establecida para ejercicios anteriores mediante Decretos aprobados periódicamente al efecto.

Constituye el objeto de estas ayudas la mejora de la cuantía económica de las prestaciones de los actuales beneficiarios y beneficiarias del Fondo de Asistencia Social (FAS) y del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), como expresión de solidaridad social hacia personas con recursos insuficientes, sin perjuicio de que continúen adoptándose las medidas necesarias para que aquellas que

reúnan los requisitos exigidos pasen a percibir las prestaciones no contributivas, en concordancia con el proceso de generalización de dichas prestaciones.

A pesar de que durante los últimos años han continuado optando por pensiones no contributivas personas beneficiarias de FAS y LISMI, resta aún un colectivo que, tras las campañas de información y asesoramiento efectuadas por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y otras Entidades Públicas, por circunstancias diversas, continúan con sus antiguas prestaciones y, por tanto, en condiciones de necesidad protegible.

Por ello, se considera necesario establecer para el año 2010 esta ayuda de carácter extraordinario. En este sentido es preciso dejar constancia de que la cuantía de dicha ayuda está en la línea de fomentar una acción administrativa dirigida a proporcionar a la población socialmente menos favorecida un aumento real en sus recursos económicos disponibles.

En su virtud, en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Au-

tónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 22 de diciembre de 2009,

## DISPONGO

### **Artículo 1.** *Objeto.*

El presente Decreto tiene por objeto el establecimiento de ayudas sociales complementarias a favor de las personas que perciben ayudas periódicas individualizadas concedidas con cargo al Fondo de Asistencia Social y a las beneficiarias del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos.

### **Artículo 2.** *Naturaleza y carácter.*

Estas ayudas tendrán la naturaleza de prestación de asistencia social y el carácter de personales, intransferibles y extraordinarias, como consecuencia de quedar limitada su vigencia al año 2010, sin que implique el derecho a seguir percibiéndolas en sucesivos años.

### **Artículo 3.** *Cuantía y pago.*

La cuantía individual de estas ayudas se fija en 1.033,88 euros anuales, que se fraccionará en cuatro pagas a lo largo del año, se harán efectivas en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2010. El pago se realizará de oficio, sin que precise solicitud de la persona interesada.

### **Artículo 4.** *Financiación.*

Las obligaciones que se reconocen como consecuencia de lo dispuesto en el presente Decreto se financiarán con cargo a los créditos existentes en la aplicación 484.01 del Servicio 01 de la Sección Presupuestaria 34.00 «Pensiones Asistenciales».

### **Artículo 5.** *Requisitos.*

Serán personas beneficiarias de estas ayudas sociales de carácter extraordinario aquellas en quienes concurren los siguientes requisitos:

a) Ser perceptora de una pen-

sión asistencial reconocida en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, o tener reconocido el Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril. Esta condición deberá acreditarse al menos durante los tres meses inmediatamente anteriores a las fechas establecidas en el artículo 3 para el pago de las mismas.

b) Tener la vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

### **Artículo 6.** *Suspensión y pérdida.*

La suspensión y pérdida del derecho a la percepción de estas ayudas sociales de carácter extraordinario se producirá en los mismos supuestos previstos en la normativa de aplicación para las prestaciones que complementan, correspondiendo a la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la declaración de dichas situaciones.

### **Disposición final primera.** *Desarrollo y ejecución.*

Se faculta a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de este Decreto.

### **Disposición final segunda.** *Entrada en vigor.*

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 22 de diciembre de 2009

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ  
Presidente de la Junta de Andalucía

MICAELA NAVARRO GARZÓN  
Consejera para la Igualdad y Bienestar Social

**DECRETO 393/2009, de 22 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas.**

El artículo 61.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de servicios sociales que en todo caso incluye, conforme al párrafo a), las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.

La Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, dispone en su artículo 14 que podrán establecerse prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, a favor de aquellas personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a la situación económica y social en que se hallan.

Por su parte, tanto la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, como la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores, ambas en su artículo 40, se pronuncian en igual sentido, disponiendo que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede establecer prestaciones económicas para las personas de estos colectivos que carezcan de los recursos necesarios para atender sus necesidades básicas, distintas y compatibles con las del Sistema de la Seguridad Social y con las que pueda otorgar la Administración del Estado.

En este sentido, el Gobierno de la Comunidad Autónoma considera que las personas beneficiarias de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social se encuentran incursas en este supuesto, en consideración a la cuantía de la prestación que perciben y su bajo nivel de rentas, situación confirmada por el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2008-2010, que considera a la población beneficiaria de estas pensiones no contributivas un colectivo en riesgo de exclusión, debién-

dose promover el establecimiento de mecanismos que ayuden a eliminar las causas que motivan este riesgo.

Por ello, y desde el ámbito propio de competencias que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuido en materia de servicios sociales, se considera necesario el establecimiento de una ayuda social de carácter extraordinario para quienes perciben en Andalucía pensiones de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas.

En su virtud, en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 22 de diciembre de 2009,

**DISPONGO**

**Artículo 1. Objeto.**

El presente Decreto tiene por objeto el establecimiento de ayudas sociales extraordinarias a favor de las personas beneficiarias de pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas.

**Artículo 2. Carácter.**

Estas ayudas sociales, personales e intransferibles, tienen carácter extraordinario, como consecuencia de quedar limitada su vigencia al año 2010, sin que se consoliden para el futuro.

**Artículo 3. Cuantía y pago.**

La cuantía individual de estas ayudas se fija en 107,08 euros, que se abonará mediante un pago único, que se realizará de oficio, sin que precise solicitud de la persona interesada.

Sevilla, 5 de enero 2010 BOJA núm. 2 Página núm. 9

**Artículo 4. Financiación.**

Las obligaciones que se reconozcan como consecuencia de lo dispues-

to en el presente Decreto se financiarán con cargo a los créditos existentes en la aplicación 484.01 del Servicio 01 de la Sección Presupuestaria 34.00 «Pensiones Asistenciales».

**Artículo 5. Requisitos.**

Serán personas beneficiarias de estas ayudas sociales de carácter extraordinario aquellas en las que concurren los siguientes requisitos:

a) Ser perceptora de pensión de jubilación o invalidez en sus modalidades no contributivas y acreditar esta condición a 31 de diciembre de 2009.

b) Tener la vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

**Artículo 6. Suspensión, pérdida y renuncia.**

La suspensión y pérdida del derecho a la percepción de estas ayudas de carácter extraordinario se producirá en los mismos supuestos previstos en la normativa de aplicación para las pensiones a que se refiere el artículo 1, correspondiendo a la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad

y Bienestar Social la declaración de dichas situaciones.

Las personas beneficiarias podrán renunciar al derecho a la percepción de estas ayudas mediante la presentación de escrito dirigido a la persona titular de la citada Delegación Provincial.

**Disposición final primera. Desarrollo.**

Se faculta a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de este Decreto.

**Disposición final segunda. Entrada en vigor.**

El presente Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 22 de diciembre de 2009

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ  
Presidente de la Junta de Andalucía

MICAELA NAVARRO GARZÓN  
Consejera para la Igualdad y Bienestar Social

**CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL**

**ACUERDO de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013.**

El artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Andalucía, prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en su Título I, particularmente la ejercida por razón de sexo, entre otras. Asimismo, el artículo 15 de la citada norma «garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos».

Con el objetivo de determinar las medidas para la consecución de la

igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación por razón de sexo, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, en su artículo 7 establece que se aprobará el Plan Estratégico para la Igualdad de mujeres y hombres. Este Plan tendrá una vigencia de cuatro años, y se aprobará por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de igualdad.

Así, el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en An-

dalucía 2010-2013, se constituye como instrumento fundamental, para garantizar la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía. El punto de partida es el análisis de la situación diferencial que, por razón de género, ocupan las mujeres y hombres en la sociedad.

El objetivo de la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres se constituye en objetivo transversal de todas las medidas contenidas en el Plan y que deberán ser llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía.

El I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013 ha sido objeto de análisis y debate en el seno de la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3, párrafo c), del Decreto 437/2008, de 2 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

El Instituto Andaluz de la Mujer tiene como finalidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1989, que constituye su Ley fundacional, promover las condiciones para que sea real y efectiva la igualdad de la mujer y el hombre andaluces, fomentando la participación y presencia de esta en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural económica o política, en cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 14 de la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Además, la disposición adicional única de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, añade, entre las funciones del Instituto

Andaluz de la Mujer, la coordinación de las políticas de igualdad.

Por las razones expuestas, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de conformidad con lo establecido en el artículo 27.13 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 19 de enero de 2010

#### ACUERDA

**Primero.** *Aprobación y ámbito de aplicación.*

1. Se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013.

2. El texto completo del Plan estará disponible en el sitio web oficial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y del Instituto Andaluz de la Mujer.

**Segundo.** *Habilitación reglamentaria Se faculta a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social para llevar a cabo cuantas actuaciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Acuerdo.*

**Tercero.** *Entrada en vigor.*

El presente Acuerdo surtirá efectos el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 19 de enero de 2010

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ  
Presidente de la Junta de Andalucía

MICAELA NAVARRO GARZÓN  
Consejera para la Igualdad y Bienestar  
Social

## I PLAN ESTRATÉGICO PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN ANDALUCÍA 2010-2013

### ÍNDICE

- Introducción
- Contenido del Plan Estratégico para la Igualdad
- Presentación
- Directrices Estratégicas
- Líneas de Actuación
  1. Integración de la perspectiva de género
  2. Educación
  3. Empleo
  4. Conciliación y Corresponsabilidad
  5. Salud
  6. Bienestar Social
  7. Participación
  8. Imagen y medios de comunicación
- Implementación y Desarrollo
- Seguimiento y Evaluación

### INTRODUCCIÓN

Una sociedad sostenible es la que tiene en cuenta las necesidades de los seres humanos y su calidad de vida. En ese sentido, la igualdad de género no es un asunto que pretenda beneficiar exclusivamente a las mujeres. La igualdad de género es un requisito irrenunciable para la construcción de

un modelo social igualitario que apuesta por la sostenibilidad social y la calidad de vida.

Las instituciones y la opinión pública son cada vez más conscientes de que, la desigualdad y la discriminación de género son incompatibles con la democracia.

Aunque se han dado pasos significativos para la igualdad de oportunidades y derechos entre uno y otro sexo, y se han producido grandes avances en las políticas de igualdad en el marco de la Unión Europea y de las Plataformas de Acción de Naciones Unidas, todavía existen retos importantes relacionados con las necesidades y los intereses de las mujeres.

La realidad en España y en Andalucía en los últimos veinte años ha su-

puesto un escenario de avances más que significativos en la implantación de políticas de género. Así, el acceso a servicios como salud y educación ha mejorado considerablemente y se puede considerar paritario, no así, sin embargo, los resultados. La mejora del nivel educativo de las mujeres no se refleja de forma suficiente en su participación laboral y sus condiciones laborales; tampoco, en el acceso a puestos de responsabilidad en el ámbito económico o científico y tecnológico, muy alejados de la paridad. Aún hoy las mujeres tienen más probabilidades que los hombres de verse atrapadas en situaciones de exclusión social (pobreza, discapacidad, ruptura familiar, inmigración o prejuicios étnicos, entre otras causas), lo que atenta contra el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía.

En estos momentos cada vez hay más familias con dos personas perceptoras de salario, lo que implica dos personas insertadas en el mercado de trabajo, con todo lo que ello conlleva: disminución de disponibilidad personal para la realización de otras tareas relacionadas con el cuidado a terceras personas y con la posibilidad de realizar actividades de ocio y tiempo libre.

Es evidente que hay que reorganizar la estructura social a fin de que las personas puedan compatibilizar sus tiempos para atender todas sus responsabilidades. Se trata de conseguir que la conciliación signifique poder hacer compatible tener familia, tener trabajo y disponer de tiempo libre, para ambos sexos. O lo que es lo mismo, que hombres y mujeres puedan conciliar sus vidas porque comparten los espacios y los tiempos, especialmente los que implican atención a terceras personas, desde la corresponsabilidad. Y una apuesta más ambiciosa aún, que haya tiempo personal para ambos.

Para esto es imprescindible implicar a los hombres y a las mujeres, pero,

también, a las empresas y a las Administraciones Públicas.

Los importantes avances legislativos en materia de igualdad desarrollados desde la segunda mitad del siglo pasado, no han conseguido todavía la superación de la desigualdad por razón de género, tal como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía; y es este inacabado camino hacia la igualdad real y efectiva lo que obliga a los poderes públicos a poner en marcha políticas públicas orientadas a superar la discriminación y garantizar la igualdad de género.

En el marco de las Organización de las Naciones Unidas, los pronunciamientos para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer vienen conformados por la Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la creación por esta última, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de sus disposiciones.

Asimismo, la ONU ha expresado reiteradamente la necesidad de implicar a los hombres en la construcción de sociedades igualitarias. En este sentido, cabe destacar el Informe denominado «El papel de los hombres y niños en el logro de la igualdad de género» presentado por Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en marzo de 2004.

En el ámbito de la Unión Europea, con la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam (aprobado por el Consejo Europeo el 16 y 17 de junio de 1997), se formaliza el objetivo marcado explícitamente de que todas las actividades de la Unión Europea deben dirigirse a eliminar las desigualdades y a promover la igualdad

entre hombres y mujeres (artículos 2 y 3). Asimismo, han sido numerosas las directivas, recomendaciones, resoluciones y decisiones relativas a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, habiéndose desarrollado programas de acción comunitaria para la igualdad de oportunidades.

Igualmente, la Unión Europea ha considerado la importancia de contar con los hombres activamente en las políticas de igualdad, en el documento titulado «Los hombres y la igualdad de género». Conclusiones del Consejo, adoptadas en su sesión núm. 2767, de diciembre de 2006.

En el ámbito estatal, la Constitución Española en el artículo 14 proclama el principio de igualdad ante la Ley, y en el artículo 9.2, establece que los poderes públicos promoverán las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removerán los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitarán la participación de la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El artículo 96 dispone que los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Y el artículo 93 prevé que mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mu-

jeros y Hombres, constituye el marco de desarrollo del principio de igualdad de trato, incorporando sustancialmente modificaciones legislativas para avanzar en la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, en el ejercicio pleno de los derechos e implementa medidas transversales que inciden en todos los órdenes de la vida política, judicial y social, a fin de erradicar las discriminaciones contra las mujeres.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Estatuto de Autonomía asume un fuerte compromiso en ese sentido a lo largo de su articulado: artículo 10.2, 15 y 38, entre otros.

En Andalucía, la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas, ha supuesto avances muy importantes, destacando como ejemplos:

- La obligatoriedad del informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de Ley y reglamentos y planes aprobados por el Consejo de Gobierno y la incorporación del enfoque de género en los presupuestos de la Comunidad Autónoma. (Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.)

- La representación equilibrada en las designaciones de las personas integrantes del Consejo de Gobierno. (Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.)

Con la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de Género en Andalucía, se pretende alcanzar, mediante diversos instrumentos y desarrollos eficaces, una sociedad igualitaria, justa, solidaria y democrática en la que las mujeres y hombres tengan, realmente, los mismos derechos y oportunidades; marcándose como objetivo principal garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género.

La Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, establece los fundamentos jurídicos para avanzar hacia la efectiva igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida social, económica, cultural y política.

Su aplicación requiere de un Plan Estratégico que concrete los objetivos, ámbitos y medidas de actuación en los que los poderes públicos han de centrar sus acciones así como la coordinación entre los distintos niveles de las Administraciones Públicas (estatal, autonómica y local) y los distintos estamentos sociales.

Así, en su artículo 7 establece la obligatoriedad de aprobar un Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres cada cuatro años, el cual, incluirá medidas para alcanzar el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres y para eliminar la discriminación por razón de sexo.

Tal como indica su nombre, no tiene una simple función de planificación. Su finalidad es estratégica. Con él se pretenden definir las prioridades estratégicas con las que alcanzar la igualdad real y efectiva entre las mujeres y los hombres en los próximos años.

Este Plan Estratégico ha querido asegurar la imprescindible cooperación entre las distintas entidades públicas y privadas que apuestan por la igualdad porque sólo compartiendo criterios, podremos caminar en una misma dirección.

Nace con un espíritu de coordinación y consenso institucional y social al haber contado con la participación de sindicatos y empresas, los distintos niveles de la administración, así como de las organizaciones sociales y ciudadanas.

El Plan Estratégico es una iniciativa cuyo público objetivo es el conjunto de la ciudadanía, porque su objetivo es garantizar la igualdad real y efectiva en los derechos y en las obligaciones de las mujeres y los hombres andaluces.

Aspira a convertirse en un elemento impulsor de la consecución definitiva de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, orientando la acción de los poderes públicos y dinamizando a la sociedad en esta dirección.

Por otro lado no podemos olvidar que las mujeres no conforman un grupo homogéneo, sino todo lo contrario, las mujeres, al igual que los hombres, forman un grupo muy heterogéneo y diverso, ya que las circunstancias que rodean a cada persona son muy variables y específicas, siendo en muchas ocasiones favorecedoras de situaciones de discriminación, como son, la discapacidad, el origen étnico, la migración, la falta de recursos económicos, residencia en el ámbito rural, etc.

Este Plan se ha elaborado desde la perspectiva de esta diversidad, muestra de ello son las numerosas medidas en las que se contemplan circunstancias específicas que marcan la vida de las mujeres y hombres.

El Plan Estratégico se ha elaborado con una filosofía política que se concreta en seis principios rectores:

- Igualdad real y efectiva y no discriminación. La igualdad formal recogida en los textos legales se ha mostrado insuficiente para eliminar las desigualdades entre las mujeres y los hombres, por lo que su eliminación se convierte en el eje de análisis de todas las acciones que se emprendan en el marco del Plan Estratégico, por consiguiente en todas las áreas de actuación o intervención.

- Responsabilidad. Tras la entrada en vigor de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, no sólo se establece el compromiso, por parte de todos los poderes públicos, de aplicar de forma efectiva lo legislado en la misma, sino también la responsabilidad de llevarlo a cabo en los términos y plazos establecidos en dicha Ley.

- Visión de proceso. Debido a la amplitud de la Ley marco, este Plan es el primer paso en esta nueva etapa que comienza, la cual no sólo se contempla

desde los aspectos de planificación, sino desde la participación y desde el crecimiento conjunto de la sociedad en materia de igualdad con la implicación de todas las partes.

- Repercusiones en la ciudadanía. Este Plan se desarrollará no sólo desde las actuaciones llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía, sino principal y prioritariamente buscando que la ciudadanía perciba los avances en igualdad de trato y de oportunidades como efecto de las medidas puestas en marcha.

- Instrumentalidad. Unido a lo anterior, se hace imprescindible que este Plan sea en sí mismo un instrumento, un camino para lograr lo establecido en la legislación vigente, ya que de no ser así, carecería de valor técnico y social.

- Innovación. La oportunidad de cambios radicales en la eliminación definitiva de las desigualdades de género que proporciona esta nueva etapa, hace imprescindible considerar la incorporación de las mujeres en pie de igualdad a los procesos de innovación tecnológica y científica como elemento irrenunciable del cambio perseguido, y no sólo como usuarias, sino como portadoras de elementos diferenciales de enriquecimiento y desarrollo de la sociedad del conocimiento y de la sociedad de la información.

#### CONTENIDO DEL I PLAN ESTRATÉGICO PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN ANDALUCÍA 2010-2013

#### PRESENTACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO PARA LA IGUALDAD

En cumplimiento del objetivo marcado por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, de hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, se presenta el Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013.

Este Plan se ajusta y da cumplimiento a un marco normativo, donde se legitima tanto su diseño como su ejecución y evaluación.

Para su realización se ha hecho una aproximación a la realidad que define la situación actual de Andalucía, lo cual, junto con lo establecido en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, ha servido como punto de partida para establecer, las directrices estratégicas, las áreas de intervención y los objetivos que son necesarios alcanzar para lograr avanzar hacia la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres en Andalucía.

El Plan propone una vigencia cuatrianual, que comenzará a contar a partir del año siguiente de la entrada en vigor de Ley para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

El Plan Estratégico se presenta como una herramienta que aborda los compromisos políticos que le animan así como la metodología que se va a aplicar dirigida a la consecución de un logro de interés global: la igualdad de género, identificando para ello las áreas de intervención, los objetivos a conseguir en cada una de ellas, las acciones a desarrollar para su consecución, los plazos en los que se debe cumplimentar el compromiso de acción, la identificación de las estructuras implicadas y la metodología de gestión a aplicar.

El significado de este Plan Estratégico es poner en marcha la estrategia de Mainstreaming o Enfoque integrado de Género en la Junta de Andalucía, siendo su misión la de servir de instrumento para la dinamización de la igualdad y el cambio social entre la ciudadanía.

Su carácter estratégico viene definido porque apunta directamente a conseguir cambios permanentes en las estructuras sociales que mantienen la desigualdad y para ello moviliza a todas las instancias políticas, sociales, económicas y culturales en las que esta permanece y perdura.

Así pues, el Plan Estratégico recoge los compromisos que en materia de igualdad de género asume la Junta de Andalucía, teniendo en cuenta la situación actual, las necesidades detectadas, la experiencia ya obtenida por la gestión de servicios públicos y muy específicamente desde los programas de promoción de los derechos de las mujeres, así como las necesidades de funcionamiento y mejora que tiene la propia Administración autonómica para incidir en una mayor calidad de vida de las andaluzas y de los andaluces.

Tal como indica su nombre, no tiene una simple función de planificación, sino su función principal es la estratégica, es decir, con él se pretende definir las directrices estratégicas desde donde se quiere avanzar en igualdad en los próximos cuatro años desde el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En ese sentido, son tres las directrices estratégicas definidas en el Plan:

- Transversalidad de género, como estrategia de mejora de las políticas públicas implicando la participación de todas las Consejerías en la aplicación del principio de igualdad en todos los ámbitos de la gestión política, técnica y social.

- Conciliación y Corresponsabilidad, orientando la acción hacia la plena participación de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la sociedad en condiciones de igualdad.

- Empoderamiento de las mujeres, como estrategia de profundización en el desarrollo democrático incorporando las perspectivas, necesidades e intereses de las mujeres, facilitando el ejercicio activo de sus derechos y su acceso a la toma de decisiones.

Para hacer funcionar estas directrices, y teniendo en cuenta la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, se han establecido ocho Líneas de Actuación con 36 objetivos desde los que se van a trabajar las di-

rectrices mencionadas:

1. Integración de la perspectiva de género.
2. Educación.
3. Empleo.
4. Conciliación y Corresponsabilidad.

5. Salud.

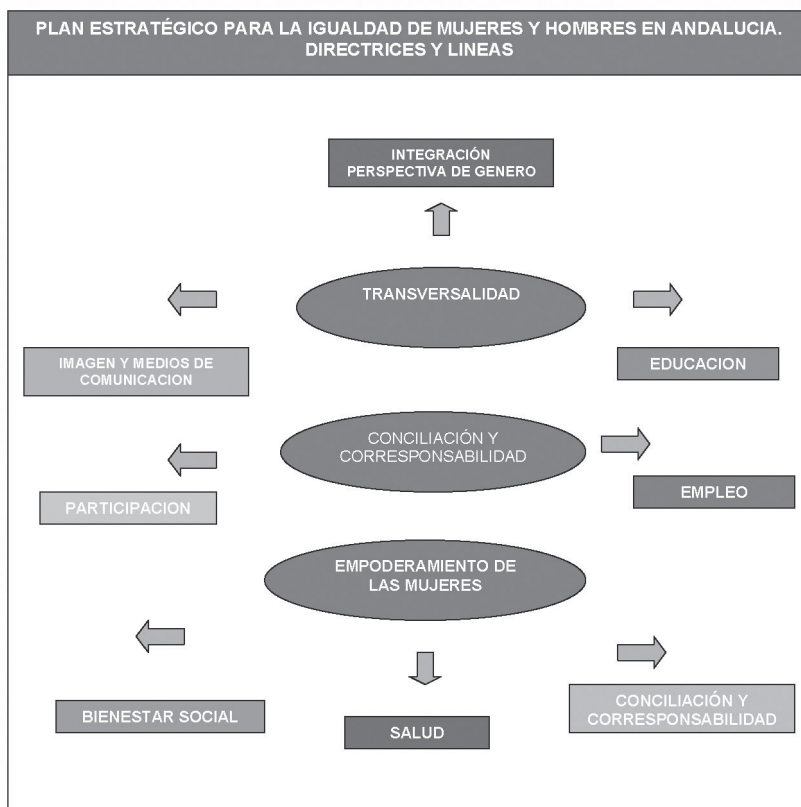
6. Bienestar Social.

7. Participación.

8. Imagen y Medios de Comunicación.

El Plan, consta de cuatro partes: (I)

Contenido, (II) Implementación y desa-



rollo, Presupuesto (III) y (IV) Anexos que se estructuran con el desarrollo de 8 epígrafes o apartados:

- Introducción. Apartado que contextualiza la oportunidad y justificación de una intervención decidida por parte de la Junta de Andalucía, a favor de la eliminación definitiva de la discriminación de género, desarrollando el mandato recogido en la Ley para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, en concreto en su artículo 7, definiendo las premisas desde las que se pretende intervenir.

- Presentación del Plan. Como su propio nombre indica, en este apartado se recogen las características que definen al propio Plan. Se presenta en él, sus objetivos, los principios políticos que lo animan y las líneas de actuación concreta que se ven implicadas en el cumplimiento de los objetivos marcados.

- Directrices estratégicas. Que muestra de manera explicativa cuáles son las estrategias que vertebran el Plan Estratégico de Igualdad.

- Líneas de actuación. En este apartado se identifican las áreas de intervención

y se describen los objetivos perseguidos así como las acciones a desarrollar para su consecución en cada una de las áreas de intervención propuestas.

- Seguimiento y evaluación. Que recoja la metodología de seguimiento y evaluación que se aplicará para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos, así como las estructuras encargadas de desarrollar este Plan.

- Implicación de las Consejerías de la Junta de Andalucía e indicadores de evaluación. Se presenta en cada una de las medidas o las Consejerías responsables del desarrollo o coordinación de las medidas, así como los indicadores de evaluación.

- Presupuesto. Se indica el presupuesto que se contempla para el desarrollo del Plan.

- Anexos. Finalmente se adjunta al Plan una serie de Anexos que recogen información relevante en torno a:

- Marco normativo: internacional, nacional y autonómico en materia de igualdad de género.
- Aproximación a la realidad andaluza.
- Glosario de términos.

#### DIRECTRICES ESTRATÉGICA

DIRECTRICES ESTRATÉGICAS	
TRANSVERSALIDAD	Introducción real de la perspectiva de género en todas las políticas públicas.
CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD	Avanzar en conciliación de la vida familiar, laboral y personal, desde la perspectiva de la corresponsabilidad
EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES	Impulsar la promoción económica, social y cultural de las mujeres, así como su participación en todos los ámbitos de nuestra sociedad.

#### Transversalidad

La transversalidad o *mainstreaming*, término acuñado en la Conferencia Internacional de la Mujer celebrada en Pekín en el 1995, alude a la necesi-

dad de que los poderes públicos se impliquen de forma integral para incorporar la dimensión de género en todas sus actuaciones. Para ello es imprescindible:

- Modificar sus sistemas de análisis, en tanto en cuanto la adopción de cualquier decisión, ya sea normativa o ejecutiva, necesitará de un estudio previo sobre el impacto diferencial que esta pueda tener en mujeres y hombres, por si fuera contraria a la igualdad de oportunidades.

- Modificaciones estructurales. Es preciso definir nuevos procedimientos políticos y técnicos en todas las instituciones.

Al situar el objetivo de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el centro de todas las discusiones, actuaciones y presupuestos políticos, hay que reestructurar los sistemas de toma de decisiones para que acepten las diferencias de género y las incorporen a sus actuaciones.

Esto apunta a reconocer que la aplicación de la transversalidad no es una exigencia exclusiva de los organismos de igualdad, sino que reparte esta competencia entre todos los agentes, aunque la tarea de coordinación de dicha directriz le corresponda a los mismos, en el caso de Andalucía, al Instituto Andaluz de la Mujer.

#### Conciliación y corresponsabilidad

La conciliación no es un problema exclusivo de las mujeres.

Las relaciones hombre-mujer en el ámbito doméstico han evolucionado en los últimos años y lentamente se va produciendo una paulatina flexibilización de los roles de género y hombres y mujeres aprecian las ventajas de compartir las responsabilidades familiares.

Así y todo, las mujeres aún siguen soportando el peso de la mayor parte de las responsabilidades familiares y domésticas, comunitarias y sociales (gestiones ante entidades públicas, suministradoras, de servicios, comunidades de vecindad, centros escolares,

etc.), en el marco de un esquema familiar y social que perpetúa la ancestral división de tareas en función del género.

Es necesaria una revisión de los modelos vigentes hasta ahora. Se trata de que hombres y mujeres compartan:

- Espacios, tanto públicos como privados.
- Recursos, para compensar y completar el capital donado por las mujeres a su familia más cercana y a la sociedad.
- Decisiones y responsabilidades familiares, profesionales y económicas.

La clave de la estrategia de género en este ámbito es la idea de corresponsabilidad social, cuyo significado va más allá de aumentar la implicación de las personas, especialmente los hombres, para extenderse a otros agentes sociales e instancias públicas y privadas.

Si la conciliación se ha venido entendiendo como la posibilidad de que las mujeres compatibilicen la esfera privada y la pública (laboral, política y social), el concepto de corresponsabilidad alude directamente a la necesidad de que hombres

y mujeres, titulares de los mismos derechos, se erijan, al tiempo, en responsables de similares deberes en los escenarios público y privado, en el mercado laboral y en las responsabilidades familiares.

Para conseguirlo es necesario desarrollar estrategias de cambio que venzan las resistencias culturales sobre el reparto equitativo del tiempo y sobre las tareas que tienen que ver con el mantenimiento del hogar y los cuidados a terceras personas.

#### Empoderamiento de las mujeres

La estrategia de empoderamiento para conseguir la igualdad de género también fue adoptada en la 4.ª Conferencia Internacional de la Mujer celebrada en Pekín en el 1995, auspiciada por Naciones Unidas y suscrita por España.

La estrategia de empoderamiento tiene un doble significado.

Por una parte, hace referencia a la necesidad de eliminar las desigualda-

des de género por las que las mujeres encuentran dificultades estructurales para el acceso a puestos de toma de decisión y poder, y por otra a la necesidad de revalorizar las aportaciones de las mismas en el sentido de valorar y fortalecer sus formas de hacer, de ejercer el poder y de relacionarse.

#### LÍNEAS DE ACTUACIÓN

Las tres Directrices Estratégicas marcarán los objetivos a lograr a través de las ocho líneas de actuación sobre las que se han diseñado los contenidos del Plan Estratégico:

1. Integración de la perspectiva de género.
2. Educación.
3. Empleo.
4. Conciliación y Corresponsabilidad.
5. Salud.
6. Bienestar Social.
7. Participación.
8. Imagen y Medios de Comunicación.

Cada una de estas líneas concreta una batería de objetivos a lograr a partir del diagnóstico sobre la situación en Andalucía, los cuales se materializan en medidas a implementar para la consecución de los mismos.

#### LÍNEA DE ACTUACIÓN 1. INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Integrar la perspectiva de género supone incorporar al análisis, diseño y evaluación de las políticas públicas, las diferentes posiciones ocupadas por las mujeres y los hombres que producen desequilibrios de género.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía incorpora transversalmente el principio de igualdad en 17 artículos.

La promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y su entrada en vigor, tiene una trascendental importancia, no solo por las modificaciones producidas en nuestro ordenamiento jurídico, sino por los

cambios sociales y laborales que la misma está favoreciendo para avanzar en el logro de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

En Andalucía, este hecho se consolida con la entrada en vigor de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

Los efectos sobre las oportunidades de las mujeres para ejercer plenamente sus derechos, están directamente relacionados con un sistema social basado en la división sexual del trabajo. Este hecho condiciona las posibilidades de las mujeres cuando iguala la posición de partida de mujeres y hombres, ignorando la adjudicación social de roles impuesta a las mujeres y que las coloca inicialmente de forma preferente en entornos alejados de la acción pública, lo que indefectiblemente supone una situación de desventaja respecto a los hombres.

Integrar la perspectiva de género, significa incorporar estas diferencias y actuar en base a ellas, siendo uno de los instrumentos fundamentales para ello el Plan Estadístico de Andalucía 2007-2010.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	1. Garantizar la integración de la perspectiva de género en el funcionamiento de la Administración Andaluza.
	2. Garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres.
	3. Garantizar la inclusión de la perspectiva de género en estadísticas e investigaciones.
	4. Garantizar la aplicación de la Igualdad de mujeres y hombres a través de la contratación pública y del establecimiento de líneas de ayudas y subvenciones en los distintos ámbitos de la Administración.

Objetivo 1.

Garantizar la integración de la

perspectiva de género en el funcionamiento de la Administración Andaluza.

Medidas:

1.1. Impulso de las funciones de la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de mujeres y hombres en la Junta de Andalucía, como órgano máximo para el seguimiento de las acciones y actuaciones en materia de género.

1.2. Desarrollo reglamentario de la composición, competencias y régimen de funcionamiento de las Unidades de Igualdad de Género en el ámbito de las Consejerías, sus organismos y entidades instrumentales adscritas, así como en las Universidades andaluzas.

1.3. Desarrollo reglamentario de las funciones, composición paritaria y funcionamiento de la Comisión de coordinación de las políticas autonómicas y locales para la Igualdad de Género.

1.4. Seguimiento y evaluación de impacto de género en todos los proyectos y disposiciones normativas.

1.5. Seguimiento de la inclusión de la perspectiva de género en el anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

1.6. Creación del Observatorio de la Igualdad de Género para vigilar y corregir situaciones de desigualdad en la Comunidad Andaluza.

1.7. Seguimiento de la utilización de un lenguaje no sexista en las Administraciones Públicas y sus entidades adscritas.

1.8. Impulso de las funciones de la Comisión institucional de coordinación y seguimiento de acciones para la erradicación de la violencia de género.

1.9. Creación de un Plan Integral de sensibilización y prevención contra la violencia de género en Andalucía.

1.10. Seguimiento del desarrollo y funcionamiento de la Comisión de Impacto de Género de los Presupuestos de Andalucía.

Objetivo 2.

Garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Medidas:

2.1. Se aplicará el principio de mé-

rito y capacidad, y se impulsará la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía.

2.2. Aplicación de acciones positivas para avanzar en una mayor presencia de la mujer en los puestos directivos en el ámbito empresarial, sindical y social.

2.3. Impulso de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en aquellos ámbitos con un mayor índice de masculinización.

#### Objetivo 3.

Garantizar la inclusión de la perspectiva de género en estadísticas e investigaciones.

#### Medidas:

3.1. Incorporación sistemática de la variable sexo en las estadísticas, estudios y encuestas que se lleven a cabo desde la Junta de Andalucía, a través de la adaptación de los distintos sistemas de registro.

3.2. Seguimiento de la inclusión de la perspectiva de género, en los análisis y estudios que se lleven a cabo por las Administraciones de la Junta de Andalucía.

3.3. Elaboración de análisis e investigaciones sobre situaciones de desigualdad por razón de sexo, especialmente de las mujeres en el ámbito rural y de aquellas sobre las que inciden factores de múltiple discriminación (mujeres con discapacidad y mujeres migradas, entre otras).

3.4. Seguimiento de la introducción de la perspectiva de género en los programas y actuaciones que se lleven a cabo en materia de juventud, especialmente en aquellos proyectos, investigaciones y estudios subvencionados por la Administración de la Junta de Andalucía.

#### Objetivo 4.

Garantizar la aplicación de la Igualdad de mujeres y hombres a través de la contratación pública y del establecimiento de líneas de ayudas y subvenciones en los distintos ámbitos de la

Administración.

#### Medidas:

4.1. Elaboración del conjunto de medidas necesarias para incorporar la perspectiva de género en materia de contratación pública, ayudas y subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.

4.2. Establecimiento de cláusulas de preferencia, en la adjudicación de los contratos públicos, para empresas que tengan la marca de «excelencia en igualdad», una vez que se produzca el desarrollo reglamentario de la misma.

4.3. Establecimiento de una cláusula de preferencia, en la adjudicación de los contratos públicos, en caso de empate entre ofertas, para empresas que acrediten tener o haber desarrollado durante los últimos años, un plan de actuación para la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

4.4. Incorporación en las bases reguladoras de las subvenciones y becas públicas de criterios de valoración para la promoción real y efectiva de la igualdad de oportunidades de las personas físicas, las empresas y entidades solicitantes de subvenciones.

4.5. Establecer líneas de financiación de los incentivos a I+D+i en proyectos donde las investigadoras principales sean mujeres.

## LÍNEA DE ACTUACIÓN 2. EDUCACIÓN

Incorporar la perspectiva de género a la educación supone cimentar las bases para la igualdad real y efectiva, y se muestra como el mejor medio para impulsar el proceso de transformación social y modificación de las estructuras sexistas y discriminatorias.

Uno de los pilares fundamentales de socialización de las personas es la educación. La educación reglada se convierte así en una estrategia básica para conseguir avances significativos en materia de igualdad de género.

El sistema educativo debe contribuir a eliminar los estereotipos sociales relativos al rol de mujeres y hombres permitiendo un desarrollo más equilibrado y libre de la personalidad así como el acceso a las mismas oportunidades, ayudando a construir relaciones entre los sexos basadas en el respeto y la corresponsabilidad e impulsando la participación de hombres y mujeres en todos los espacios de la sociedad y en pie de igualdad.

El Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía es un instrumento que, no sólo desarrolla y hace efectivo el cumplimiento de la Ley 12/2007, sino que viene a consolidar las líneas de trabajo puestas ya en marcha desde el año 2005 por el I Plan de Igualdad entre Hombres y Mujeres en Educación.

Situación de partida: La población andaluza escolarizada en los niveles que abarcan desde la Educación Infantil hasta la Educación Universitaria, se encuentra representada por sexo de forma equilibrada con un ligero incremento de las mujeres sobre los hombres a partir de la Educación Secundaria.

Esta situación es el resultado de dos procesos que han tenido lugar en España en las últimas décadas: el proceso de ampliación y universalización de la educación obligatoria y la vertiginosa y masiva incorporación de jóvenes a la Universidad.

Ambos acontecimientos han contribuido de manera innegable a la mejora de la situación educativa de las mujeres y consecuentemente, a la reducción de las desigualdades de género en esta parcela de la sociedad. En el segundo ciclo de ESO, Bachillerato y FP las mujeres constituyen un porcentaje mayor de matriculación que los hombres (un 73,3% frente al 63,4% de ellos) con una diferencia de casi 10 puntos porcentuales.

En las alumnas y los alumnos matriculados en Bachillerato en el curso 2006-2007 podemos apreciar un sesgo de género en la selección de las dis-

tintas ramas educativas. Las mujeres se concentran en los estudios sociales y humanidades en mayor medida que los hombres y por el contrario, la concentración de hombres en las ramas de carácter científico y técnico es muy superior al de las mujeres.

En la enseñanza universitaria de primer y segundo ciclo, las mujeres representan el 41,3% frente al 32,1% de los hombres, y en enseñanzas universitarias de tercer ciclo, las mujeres suponen el 1,5% y los hombres el 1,4%.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
EDUCACIÓN	1. Fomentar una mayor sensibilización sobre el significado de la igualdad en el contexto educativo y los valores que permitan un reparto de tareas y cuidados más igualitarios.
	2. Promover las competencias necesarias para incorporar la Igualdad de Género en el profesorado y las personas que trabajan en el ámbito educativo.
	3. Facilitar instrumentos y recursos de apoyo a las familias que garanticen condiciones de igualdad en la participación en el ámbito educativo.
	4. Eliminar los prejuicios culturales y los estereotipos sexistas o discriminatorios en los libros de texto y demás materiales curriculares.
	5. Favorecer la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los distintos estudios y profesiones.
	6. Reconocer la Igualdad de Género como materia universitaria, investigadora y de gestión.

#### Objetivo 1.

Fomentar una mayor sensibilización sobre el significado de la igualdad en el contexto educativo y los valores

que permitan un reparto de tareas y cuidados más igualitarios.

Medidas:

1.1. Desarrollo de acciones de sensibilización dirigidas al alumnado sobre los obstáculos y situaciones de discriminación que dificultan la consecución de la plena igualdad.

1.2. Organización de acciones de sensibilización-formación en materia de coeducación, igualdad y violencia de género dirigidas al profesorado, alumnado y a través de las AMPAS, a las madres, padres, abuelas y abuelos cuidadores.

1.3. Obligatoriedad del uso de lenguaje inclusivo, no sexista en toda la documentación y cartelería de los centros educativos.

1.4. Organización de talleres de educación afectivo-sexual, prevención de embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual, así como de educación afectiva y emocional, habilidades sociales, resolución de conflictos de forma pacífica y dialogada y orientación académica profesional.

1.5. Impregnar de perspectiva de género el Plan de Acción Tutorial que afecta obligatoriamente a la totalidad del alumnado, tanto en la educación infantil y primaria como en la educación secundaria.

1.6. Desarrollo de pautas de intervención coeducativas para la etapa 0-3 años.

1.7. Impulso y difusión de la materia optativa «Cambios sociales y Género», así como de «Proyectos Integrales» en temas de género.

1.8. Elaboración de instrucciones y orientación en relación con los criterios de selección y edición de materiales curriculares, desde la perspectiva de género, en la medida de asegurar la eliminación del sexismo en ellos.

1.9. Incorporar a los currículum de las diferentes asignaturas un tratamiento inclusivo con las aportaciones de las mujeres a los diferentes campos del saber, así como la reflexión sobre

su ausencia o presencia sesgada como consecuencia histórica de su exclusión.

1.10. Organización de los espacios escolares de forma compartida y no excluyente.

1.11. Integración de la perspectiva de género en las acciones de fomento de la cultura y la actitud emprendedora desarrolladas en el marco de las enseñanzas de educación primaria, secundaria y formación profesional.

1.12. Integración de la perspectiva de género en todos los planes en el ámbito educativo, en concreto, en los Planes de Lectura y Bibliotecas, Plan de Fomento del Plurilingüismo,

integración de las TIC y Red Escuela espacio de Paz, así como en el Plan de Convivencia de los centros.

1.13. Reconocimiento, distinción pública y difusión del material curricular relevante por su valor coeducativo fomentando su elaboración a través de los premios «Rosa Regás», Convocatoria de Proyectos de Investigación e Innovación Educativa y de Elaboración de Materiales y otros.

1.14. Incorporar la orientación académica y profesional desde una perspectiva de género, y con especial atención al fomento de la igualdad en la diversidad (discapacidad, origen migrante, clase social, etc.).

1.15. Desarrollo de la autonomía personal desde una perspectiva de género.

Objetivo 2.

Promover las Competencias necesarias para incorporar la Igualdad de Género en el profesorado y las personas que trabajan en el ámbito educativo.

Medidas:

2.1. Designación de responsables de coeducación en cada uno de los centros educativos preferentemente con formación en Coeducación o en su defecto, el compromiso de adquirir formación a lo largo del curso escolar, con el cometido de impulsar la Igualdad de Género en el Centro, a través del desa-

rollo de actuaciones establecidas en el artículo 15 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre.

2.2. Visibilización de la Red andaluza que configuran las personas responsables de coeducación de los centros, a través del Portal de Igualdad situado en la página web de la Consejería de Educación que sirva de punto de encuentro para comunicación, formación e intercambio de experiencias en materia de Igualdad.

2.3. Designación obligatoria de una persona con formación en Igualdad de Género en los Consejos Escolares, con el cometido de revisar que la perspectiva de género transversalice todo el quehacer educativo así como para impulsar y hacer el seguimiento de las medidas educativas que fomenten la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Estas personas formarán parte de la red andaluza de coeducación y participarán del Portal de Igualdad para intercambio e información.

2.4. Participación del Instituto Andaluz de la Mujer en el Consejo Escolar de Andalucía.

2.5. Colaboración para la formación entre el Instituto Andaluz de la Mujer y la Consejería de Educación, mediante un Convenio Marco firmado por ambas.

2.6. Organización de actuaciones formativas dirigidas a los servicios de inspección educativa, red asesora, equipos directivos, gabinetes provinciales de asesoramiento sobre la convivencia escolar, profesorado en general y específica para el profesorado responsable de coeducación en los centros, en materia de igualdad de oportunidades, violencia de género, coeducación y educación sexual.

2.7. Actuaciones para que en los cursos de formación del funcionariado docente en prácticas, se incluya formación específica en Género y Coeducación.

2.8. Incorporación de la perspectiva de género, que contemple las múl-

tiples discriminaciones o discriminación interseccional en todos los cursos y actividades de formación que se lleven a cabo en materia de juventud dirigidos a personas mediadoras juveniles, agentes sociales y profesionales.

2.9. Fomentar la participación del movimiento asociativo, especialmente de mujeres, como transmisores en valores de género en los Centros educativos así como la participación en los Proyectos de coeducación para las AMPAS.

2.10. Establecimiento de estrategias transversales educativas sobre resolución alternativa de conflictos, tales como el diálogo, la conciliación, negociación o mediación, en todos los centros educativos.

2.11. Impulsar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos directivos y otros cargos de responsabilidad en los centros educativos así como en la docencia de todos los niveles educativos.

2.12. Desarrollo de elementos de reconocimiento de excelencia en igualdad para los centros educativos andaluces.

### Objetivo 3.

Facilitar instrumentos y recursos de apoyo a las familias que garanticen condiciones de igualdad en la participación en el ámbito educativo.

#### Medidas:

3.1. Impulso preferente de la creación de centros infantiles en zonas rurales y en las zonas/centros de actuación educativa preferente, garantizando la accesibilidad universal tanto en la entrada como en la salida del Sistema Educativo.

3.2. Desarrollo de medidas, desde la perspectiva de género, que afronte las causas del abandono escolar prematuro, tanto en la población femenina como en la masculina.

3.3. Gratuidad de los servicios de atención socioeducativa, taller de juego, aula matinal, comedor escolar, actividades extraescolares y residencia escolar

para el alumnado que se encuentre en situación de dificultad social extrema o riesgo de exclusión, quedando incluidos en este supuesto los hijos e hijas de mujeres atendidas en los centros de acogida para mujeres víctimas de violencia de género.

3.4. Impulso en los centros educativos de la figura de delegadas y delegados de madres y padres del alumnado, de manera que tenga representación equilibrada en el centro.

#### Objetivo 4.

Eliminar los prejuicios culturales y los estereotipos sexistas o discriminatorios en los libros de texto y demás materiales curriculares.

#### Medidas:

4.1. Promover una presencia equilibrada de las mujeres, en toda su diversidad (edad, clase social, raza, discapacidad, etc.), en el material curricular y libros de texto, a través de su contribución en las distintas facetas de la historia, ciencia, política, cultura y desarrollo de la sociedad e incluir el estudio del feminismo como pensamiento político y movimiento social, así como la revisión del currículo, del lenguaje coeducativo y las imágenes.

4.2. Promover la desaparición en los materiales curriculares y libros de texto de prejuicios culturales y estereotipos sexistas o discriminatorios, para ello se darán instrucciones a los centros educativos, editoriales y Consejos Escolares en lo referido a la utilización de un lenguaje, contenidos, imágenes y actividades no sexistas y no excluyentes.

4.3. Supervisión, por parte de la Consejería de Educación a través de la Inspección Educativa y de los Equipos Directivos de los Centros, del cumplimiento de la normativa en las programaciones didácticas, materiales curriculares y libros de texto, instando a las editoriales para que adapten sus textos a los criterios de selección de materias curriculares.

#### Objetivo 5.

Favorecer la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los distintos estudios y profesiones.

#### Medidas:

5.1. Realización de actuaciones de sensibilización tanto al alumnado como a las AMPAS para promover una mayor presencia de mujeres y hombres en aquellas carreras universitarias en las que cada sexo está subrepresentado, así como, medidas de Orientación académica y profesional a través de los Departamentos y Equipos de Orientación y los Planes de Acción Tutorial.

5.2. Arbitrar medidas de apoyo para el cuidado de familiares a cargo en las Universidades Andaluzas.

5.3. Estudio y análisis de la incidencia en hombres y mujeres de las becas concedidas para el acceso a estudios universitarios en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

5.4. Aplicación de acciones positivas para incrementar el número de mujeres catedráticas de Universidad, y en otros niveles educativos, corrigiendo la situación de desequilibrio actual entre hombres y mujeres.

5.5. Desarrollo de la normativa vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal en educación, desde una perspectiva de género. Seguimiento e inspección de su cumplimiento y desarrollo.

#### Objetivo 6.

Reconocer la Igualdad de Género como materia universitaria, investigadora y de gestión.

#### Medidas:

6.1. Inclusión de enseñanzas en materia de Igualdad de Género en todos los Planes de Estudios Universitarios de Andalucía.

6.2. Implicar al Observatorio Andaluz para la Convivencia Escolar en la elaboración de propuestas para la formación Universitaria en materia de Género, especialmente en la formación inicial del profesorado.

6.3. Impulso de la introducción de enseñanzas en materia de Igualdad de Género como requisito para la obtención del título de Master de Profesorado en ESO, Bachillerato, FP o Enseñanza de Idiomas, en todas sus modalidades.

6.4. Impulsar la introducción de la titulación en materia de género, en la programación de Postgrado de las Universidades Andaluzas, como mérito a tener en cuenta en la evaluación de la actividad docente, investigadora y de gestión.

6.5. Apoyo al desarrollo de proyectos de investigación que tengan en cuenta la perspectiva de género.

6.6. Aplicación de acciones positivas para la realización de investigaciones cuya titular/es sean mujeres.

6.7. Impulso a las actuaciones necesarias para aumentar el número de mujeres dedicadas a la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i).

### LINEA DE ACTUACIÓN 3. EMPLEO

La equiparación de las mujeres a los hombres en el sector de la economía es una cuestión estratégica de desarrollo socio-económico. Los países que no utilizan el talento de la mitad de su población realizan una asignación de recursos poco eficiente, crecen menos y ponen en riesgo su competitividad.

En el ámbito del empleo, la Junta de Andalucía tiene como objetivo la articulación de actuaciones específicas que contribuyan a alcanzar la plena integración social de las personas.

Para lograrlo, se establecen los cauces necesarios para promover la igualdad en el empleo, removiendo los obstáculos que la limitan o impiden, a través de políticas para el fomento del empleo y la actividad económica que impulsen la presencia de mujeres y hombres en el mercado de trabajo en condiciones de Igualdad.

Este Plan Estratégico viene a reforzar lo dispuesto ya en los diferentes Planes en materia de seguridad y salud

laboral, empleo, formación e investigación, tales como:

- Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo (2009-2014).

- Plan de Empleabilidad para personas con discapacidad en Andalucía (2007-2013).

- Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (2007-2013).

Situación de partida: Si comparamos entre sexos, las mujeres representan el 41,34% de la población activa y los hombres el 58,66%, esto significa que de cada 10 personas activas en Andalucía 6 son hombres y 4 son mujeres. Por el contrario,

el 63,61% de las personas inactivas son mujeres y el 36,39% hombres. Las mujeres ocupadas representan el 39,49% de la población ocupada, y los hombres el 60,51%, con lo que la diferencia porcentual entre mujeres y hombres es algo mayor en la población ocupada que en la activa. Entre las personas ocupadas subempleadas, el 55,96% son mujeres y el 44,04% hombres, con un índice de feminización del 127,06%. Las mujeres representan casi la mitad de las personas paradas, el 49,86%.

El índice de feminización de la población parada ha experimentado un crecimiento importante. Si en 1996 había 89 paradas por cada 100 parados, en 2008 se han incrementado a 99.

Merece destacar el descenso de mujeres consideradas inactivas y el incremento, aunque leve, de los hombres en esta situación, 48.000 inactivas menos y 65.000 inactivos más.

En 1996, el 16,6% de las mujeres activas tenían estudios universitarios y el 13,3% estudios técnicos o profesionales, once años después, la proporción de activas con estudios universitarios asciende al 23,7% del total de activas y con estudios técnicos al 18,2%. Los hombres activos con estudios técnicos o superiores también han crecido en este periodo pero siempre en menor proporción que las mujeres.

En este período se ha incrementado el índice de feminización de la población activa con estudios superiores, de un 90,8% se ha pasado al 104,7%, y con estudios técnicos – profesionales, del 73,2% se ha pasado al 78,7%. Ha decrecido el índice de feminización de la población activa de personas analfabetas o sin estudios, ya que en 1996 del 55,2% y en 2007 pasa al 52,2%.

Estos datos reflejan, cómo las mujeres se incorporan al mercado laboral cada vez más formadas y preparadas, y en mayor medida que los hombres, siendo conscientes de la necesidad de formarse y prepararse para competir en el mercado laboral.

La situación en la que más han descendido las mujeres es en la de labores del hogar, 111.800 mujeres menos y se han incrementado las jubiladas o pensionistas, 130.500 mujeres más, como consecuencia de su paulatina incorporación al mercado laboral durante estos años.

Teniendo en cuenta los tipos de inactividad auto-percibida, según los datos de 2007, la situación más feminizada, después de «labores del hogar», es la de «estudiante», en la que se encuentran 120 mujeres por cada 100 hombres. La situación menos feminizada es la de «trabajos sociales», con 36 mujeres por cada 100 hombres.

La presencia de mujeres es escasa en la construcción, sólo el 1,4% de las ocupadas se encuentra en él, siendo el sector más masculinizado, hay 3 mujeres trabajando por cada 100 hombres.

Las mujeres siguen concentrándose en las ramas de administración pública, educación, sanidad servicios sociales, comercio y hostelería, mientras que los hombres se encuentran más diversificados. Estas actividades donde se encuentran las mujeres, coinciden además con el tipo de tareas consideradas tradicionalmente como «femeninas», ya que son las que tradicionalmente han desempeñado las mujeres en el ámbito privado: tareas de cuidado,

educación, servicios sociales, administración, etc, como consecuencia de la división sexual del trabajo.

Las mujeres autónomas han ido creciendo durante los últimos cuatro años, en 2008 se contabilizaban 113.068 autónomas, 10.757 autónomas más que en 2004 suponiendo un aumento del 10,5%.

Este crecimiento, sin embargo, no ha modificado sustancialmente la proporción de mujeres empresarias autónomas respecto a los hombres autónomos, si en 2004, estas representaban el 30,5% del total del empresariado autónomo en Andalucía, cuatro años después la proporción de autónomas es del 31,3%. Por cada 10 personas autónomas, 3 son mujeres y 7 hombres.

Estos datos reflejan las especiales dificultades que encuentran las mujeres para crear o mantener una empresa, entre las que se encuentran las dificultades de financiación y las de conciliar la vida personal o familiar con la laboral, y la falta de apoyo, en muchos casos, del entorno familiar .

En Andalucía las mujeres ganan 5.426 euros menos que los hombres, que en porcentaje supone un 33,5% menos. La brecha salarial entre mujeres y hombres es mayor en Andalucía que en el resto de España (30,0% menos), por lo tanto, las mujeres andaluzas las más discriminadas.

La discriminación salarial entre mujeres y hombres tiene que ver con los puestos que unas y otros ocupan en el mercado de trabajo, ellos están situados en mayor medida en puestos directivos de más responsabilidad y mejor retribuidos, y ellas tienen en mayor medida contratos temporales y de jornadas reducidas, que inciden en un menor salario, además de la discriminación indirecta, muchos puestos similares y/o del mismo valor están mejor retribuidos en los hombres que en las mujeres.

Según datos recogidos en el Informe de Impacto de Género de la Con-

sejería de Economía y Hacienda, en líneas generales, la distribución por sexo es más equilibrada en el personal funcionario que en el laboral, los dos sexos están representados con más del 40%. En los altos cargos se invierten los términos, los hombres tienen más representación que las mujeres, aunque sigue habiendo cierto equilibrio, el 53,8% son hombres y 46,1% mujeres.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
EMPLEO	1. Promover la igualdad de trato y oportunidades desde la perspectiva de género, en el acceso y permanencia en el empleo, así como la calidad del mismo, tanto en el sector público como en el sector privado.
	2. Promover el empoderamiento económico de las mujeres.
	3. Promover acciones integrales para mejorar la empleabilidad de las mujeres.
	4. Impulsar políticas en materia de Prevención de Riesgos Laborales y Salud y Seguridad Laboral desde una perspectiva de género, incidiendo en la actuación frente a los riesgos laborales específicos que afectan a las trabajadoras.
	5. Prevenir, detectar y aumentar la protección frente a prácticas de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral.
	6. Potenciar la Negociación Colectiva como instrumento eficaz en la consecución de la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral.
	7. Fomentar y reconocer la responsabilidad social de las empresas en materia de Igualdad de Género.

#### Objetivo 1.

Promover la igualdad de trato y oportunidades desde la perspectiva de

género, en el acceso y permanencia en el empleo, así como la calidad del mismo, tanto en el sector público como en el sector privado.

#### Medidas:

1.1. Diseño, ejecución y evaluación de las políticas y servicios de empleo desde la perspectiva de género.

1.2. Identificación de las situaciones de desigualdades de género existentes en las condiciones laborales del sector público y privado andaluz sobre las que actuar para la igualdad.

1.3. Organización de acciones formativas, en el marco del Plan Anual del Instituto Andaluz de Función Pública, dirigidas al personal de la Administración Pública para que integren el enfoque de género en su quehacer profesional.

1.4. Garantía de la formación permanente del personal adscrito a las Unidades de Igualdad de Género de las Consejerías de la Junta de Andalucía.

1.5. Incorporación de la materia de género en las actividades formativas organizadas por las Consejerías a través de las Unidades de Igualdad de Género en colaboración con las instituciones o Consejerías competentes por razón de la materia.

1.6. Incorporación y permanencia de las materias relativas a la igualdad de género, de igualdad de trato y de oportunidades y contra la violencia de género en los temarios de todos los procesos de selección de personal del sector público en el ámbito autonómico.

1.7. Potenciar el uso de instrumentos de control orientados a eliminar las diferencias retributivas por razón de sexo.

1.8. Fomento y refuerzo de las acciones positivas que promuevan el acceso y desempeño de los puestos directivos del sector público en condiciones de igualdad.

1.9. Fomento y promoción de acciones que contribuyan a una mejor valoración de las profesiones en las que se da una sobrerrepresentación de mujeres.

1.10. Continuidad del desarrollo de políticas activas que favorezcan la inserción laboral de las mujeres, y especialmente de las mujeres en situación de mayor vulnerabilidad social, para reforzar la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y combatir la discriminación entre hombres y mujeres centrándose en:

- Asesoramiento, por personal especializado en igualdad de género, para la búsqueda de empleo y la realización del itinerario profesional.

- Acompañamiento y medidas especiales para mujeres con dificultades añadidas: mujeres con discapacidad, víctimas de la violencia de género, inmigrantes, familias monomarentales, mujeres mayores de 45 años, mujeres desempleadas de larga duración.

- Elaboración de Estudios y jornadas desde la perspectiva de género en diferentes sectores de actividad.

1.11. Incremento de acciones positivas que promuevan el acceso al empleo de las mujeres, especialmente dirigidas a mujeres que se reincorporan al mercado de trabajo tras abandonarlo como consecuencia de la maternidad o del cuidado de familiares en situación de dependencia, mujeres jóvenes, mujeres con discapacidad, mujeres en sectores donde estén subrepresentadas y mujeres víctimas de violencia de género, familias monomarentales, mujeres mayores de 45 años, mujeres desempleadas de larga duración.

1.12. Seguimiento, teniendo en cuenta la perspectiva de género, de la deducción en la tarifa autonómica del IRPF del 15% de las cuotas satisfechas a la Seguridad Social a cargo de la persona empleadora de servicio doméstico, para familias monomarentales y monoparentales, con el límite de 300 euros.

1.13. Diagnóstico de la situación de las personas que trabajan como Empleadas de Hogar en Andalucía.

1.14. Integración del enfoque de género en los módulos formativos

transversales en materia de igualdad de trato y gestión de la diversidad.

1.15. Garantizar que las empresas que hayan sido sancionadas por la Administración por aplicar políticas discriminatorias contra las mujeres, no podrán acogerse a medidas económicas ni otros incentivos de la administración en un plazo de tres años.

1.16. Organización de acciones formativas, en el marco del Plan Anual de Formación Continua de la Escuela de Seguridad Pública Andaluza, en materia de igualdad de género y violencia de género.

1.17. Promover las medidas necesarias para favorecer la igualdad de mujeres y hombres en el sector agrario, a través de las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social para los cónyuges, así como el reconocimiento de la cotitularidad compartida en las explotaciones familiares agrarias.

1.18. Acciones para potenciar las condiciones de empleo digno y dar a conocer los derechos generales y específicos de las mujeres trabajadoras, incidiendo en la lucha contra la precariedad laboral.

1.19. Garantía de la introducción de la transversalidad en materia de género en las diferentes medidas desarrolladas en el Plan de Empleabilidad para las personas con discapacidad en Andalucía 2007-2013 a través de la Comisión Permanente de Seguimiento del mismo.

1.20. Facilitar a través de los sistemas de información de la Junta de Andalucía el cambio de puesto de trabajo a las víctimas de violencia de género.

1.21. Elaboración de un Plan de Formación en Igualdad de Oportunidades y Violencia de Género, para todo el personal de la Junta de Andalucía.

Objetivo 2.

Promover el empoderamiento económico de las mujeres

Medidas:

2.1. Impulso al empleo de calidad, a través de actuaciones concretas, para

mujeres en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo y las nuevas ocupaciones emergentes, así como en aquellas en las que la mujer esté subrepresentada.

2.2. Apoyo a la creación de empresas constituidas mayoritariamente por mujeres, así como fomento y consolidación de la red de empresarias y emprendedoras de Andalucía.

2.3. Apoyo en la creación y consolidación de iniciativas de autoempleo constituidas por mujeres.

2.4. Acciones para potenciar la cultura, el espíritu y la actitud emprendedora de las mujeres, en el ámbito de la empresa y en el de la economía social.

2.5. Acciones de fomento de la cultura, emprendedora de las mujeres en el ámbito del trabajo autónomo, e impulso de la creación de redes de mujeres autónomas andaluzas.

#### Objetivo 3.

Promover acciones integrales para mejorar la empleabilidad de las mujeres.

#### Medidas:

3.1. Incremento de la participación de mujeres, en los programas de escuelas-taller, casas de oficio y en talleres de empleo, especialmente en aquellos oficios donde están subrepresentadas.

3.2. Facilitar el acceso de las mujeres que trabajan en el ámbito de la atención a la dependencia, a las acciones formativas de Formación Profesional para el Empleo «Atención socio-sanitaria a personas en el domicilio» y «Atención sociosanitaria

a personas dependientes en Instituciones Sociales», profesionalizando su trabajo con el posterior reconocimiento de las competencias adquiridas mediante la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad.

3.3. Análisis de los factores que influyen en la elección de las especialidades formativas y que explican la presencia de mujeres y hombres en la Formación Profesional para el Empleo,

contemplando factores clave en relación con el género y con los múltiples ejes de discriminación (discapacidad, origen étnico, entre otros).

3.4. Diseño y desarrollo de un Plan de Sensibilización para favorecer la elección y participación de las mujeres en programaciones formativas donde se encuentren subrepresentadas, así como de la elección y participación de los hombres en programaciones formativas donde se encuentren subrepresentados.

3.5. Desarrollo de un Programa formativo dirigido a mujeres del medio rural, diseñado en función de la demanda laboral existente y teniendo en cuenta de manera obligatoria la adaptación de horarios y desplazamiento al lugar de impartición de las destinatarias de dicho Programa.

3.6. Diseño y desarrollo de actuaciones de sensibilización del empresario para la empleabilidad de las mujeres.

#### Objetivo 4.

Impulsar políticas en materia de Prevención de Riesgos Laborales y Salud y Seguridad Laboral desde una perspectiva de género, incidiendo en la actuación frente a los riesgos laborales específicos que afectan a las trabajadoras.

#### Medidas:

4.1. Integración del enfoque de género y valoración del impacto diferencial en las evaluaciones de riesgos laborales, en la planificación de la actividad preventiva y en las actuaciones de seguimiento y actualización de estos instrumentos.

4.2. Aplicación de la perspectiva de género en las investigaciones sobre Seguridad y Salud Laboral.

4.3. Aplicación de la perspectiva de género y valoración del impacto diferencial en la actuación de vigilancia de la salud laboral, tanto en las actuaciones preventivas como curativas.

4.4. Realización de formación en materia preventiva de una forma sufi-

ciente y adecuada desde la perspectiva de género, incluyendo en su caso contenidos sobre riesgos específicos de las mujeres trabajadoras.

4.5. Difusión de catálogos de buenas prácticas de actuaciones de impulso de la prevención desde una perspectiva de género y de actuaciones de prevención de riesgos psicosociales.

Objetivo 5.

Prevenir, detectar y aumentar la protección frente a prácticas de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral.

Medidas:

5.1. Organización de acciones de formación y sensibilización en el sector público y privado, en relación a la naturaleza de este problema y actuaciones a llevar a cabo en situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral, dirigidas, entre otros, a las personas representantes de los trabajadores y trabajadoras, y a las personas negociadoras de los convenios colectivos.

5.2. Elaboración de códigos de buenas prácticas en materia de acoso sexual, por razón de sexo y discriminación laboral, para su posterior promoción y difusión, así como la realización de campañas informativas y/o acciones de formación, todo ello de forma conjunta con las Organizaciones Sindicales y Empresariales.

5.3. Fomento de la implantación de códigos de buenas prácticas desde las empresas, negociando con la representación de los trabajadores y trabajadoras, para lograr un entorno laboral libre de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral.

5.4. Fomento de la incorporación en la negociación colectiva de medidas de prevención, información, difusión, protocolos y sanción, en su caso, del acoso sexual y por razón de sexo.

5.5. Elaboración de protocolos de actuación frente a situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral, en el sector público

y en el privado.

5.6. Garantía de un servicio especializado en la atención, asesoramiento y asistencia jurídica gratuita a víctimas de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral por razón de sexo.

5.7. Realización de actuaciones de formación y sensibilización a todo el personal sanitario para la detección y tratamiento de problemas de salud derivados de situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

5.8. Apoyo al desarrollo de medidas contra el acoso sexual, el acoso por razón de sexo y la discriminación laboral por razón de sexo como objetivo prioritario en el seno del Plan de Inspección de Trabajo.

5.9. Promoción de la revisión de los regímenes disciplinarios del funcionariado público, a fin de introducir una enmienda en los mismos que garantice la apertura de un expediente disciplinario ante la denuncia de una situación producida por motivos de acoso sexual o acoso por razón de sexo.

Objetivo 6.

Potenciar la Negociación Colectiva como instrumento eficaz en la consecución de la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral.

Medidas:

6.1. Realización, a través del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, del análisis y seguimiento de todos los convenios firmados en nuestra comunidad autónoma en materia de igualdad de trato y oportunidades por razón de género, supervisando la aplicación de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y de la Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, con independencia del control de legalidad, registro y publicación de los mismos.

6.2. Avance en el establecimiento de mecanismos de seguimiento y análisis de convenios colectivos en relación con el principio de igualdad, reforzando el control de legalidad de los convenios

colectivos, supervisando el cumplimiento de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y de la Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

Todo ello desde el apoyo de medidas de negociación colectiva, previas a la firma de los convenios colectivos.

6.3. Incorporación de las recomendaciones en materia de género aprobadas por la Comisión de Igualdad del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en el marco de la Concertación Social de Andalucía, a la negociación colectiva andaluza.

6.4. Articulación de medidas, de sensibilización y formación en colaboración con las Organizaciones Sindicales más representativas de Andalucía, con apoyo técnico, para fomentar la presencia equilibrada en las mesas de Negociación Colectiva.

6.5. Impartición de formación, con la colaboración del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, para el análisis y redacción de los convenios colectivos en materia de igualdad de trato y oportunidades por razón de género.

6.6. Configuración de un equipo de trabajo en el que participen los agentes sociales y económicos, que evalúe y valide los Planes de Igualdad de las Empresas.

6.7. Promover acciones de sensibilización y difusión de buenas prácticas, todo ello en materia de Igualdad de trato y oportunidades por razón de género.

6.8. Desarrollo de acciones de sensibilización y mecanismos formativos para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las mesas de Negociación Colectiva, en colaboración con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía.

6.9. Realización en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales de análisis periódicos cuantificando la participación de las mujeres en las mesas de los convenios colectivos sectoriales y empresariales.

6.10. Realización de un estudio, en conjunto con las organizaciones sindicales más representativas, que permita identificar las principales barreras que impiden a las mujeres participar activamente en este proceso.

6.11. Proponer la elaboración de una normativa, en conjunto con las organizaciones sindicales más representativas, que genere incentivos a trabajadores, trabajadoras y empresariado para incrementar la participación de las mujeres en las mesas de negociación hasta un mínimo proporcional a la composición por sexo de la plantilla.

Objetivo 7.

Fomentar y reconocer la responsabilidad social de las empresas en materia de Igualdad de Género.

Medidas:

7.1. Impulso a las acciones de sensibilización destinadas a concienciar a las empresas sobre la responsabilidad social en materia de igualdad de género.

7.2. Promoción e impulso de actuaciones en materia de responsabilidad social en las empresas negociadas con la representación de las personas trabajadoras.

7.3. Impulso de la representación equilibrada en los órganos de dirección de las empresas y en las organizaciones empresariales de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres

y Hombres.

7.4. Promoción del establecimiento de los Planes de Igualdad en las empresas y entidades empleadoras obligadas por la Ley, así como desarrollo de actuaciones para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de dichos Planes de Igualdad en aquellas que ya lo tengan establecido.

7.5. Articulación de medidas de seguimiento y apoyo técnico y financiero para las entidades empleadoras con menos de 250 personas trabajadoras, que pongan en marcha un Plan de

Igualdad, negociado con la representación de los trabajadores y trabajadoras.

7.6 Desarrollo reglamentario de la marca de «excelencia en igualdad» y posterior impulso a su implantación.

#### LÍNEA DE ACTUACIÓN 4. CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD

Conciliar es hacer compatible cuatro espacios, el espacio laboral, el familiar, el doméstico y el personal que según el modelo de la división del trabajo no tienen conexión. La conciliación va más allá del reparto de responsabilidades en la esfera familiar, ya que pone de manifiesto que todos esos espacios y tiempos están vinculados y son interdependientes.

Por otro lado cuando hablamos de corresponsabilidad, nos referimos al necesario reparto de las tareas domésticas y responsabilidades familiares entre todos los miembros que forman parte del hogar: pareja, hijos, hijas u otros familiares.

La incorporación al mercado laboral ha proporcionado a las mujeres libertad y autonomía económica, pero también para muchas de ellas ha supuesto verse obligadas a tener una doble presencia: ámbito laboral y ámbito doméstico, y una doble carga de trabajo, debido a que no se ha producido un trasvase igualitario de hombres en la asunción de tareas familiares.

Aunque la tendencia es hacia una mayor implicación, esta situación genera en muchos casos jornadas interminables para muchas mujeres, y muchas dificultades para poder conciliar la vida laboral, familiar y personal.

Para intentar paliar los efectos de esa inercia, las Administraciones Públicas de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para facilitar la conciliación, prestando especial atención a los nuevos modelos de familias.

Situación de partida: Tradicionalmente, con la división del trabajo y de los roles de género, las mujeres se dedicaban casi en exclusividad a las

tareas en el ámbito familiar, realizaban las labores de la casa y el cuidado de las personas menores, mayores enfermas y con alguna discapacidad, mientras, los hombres dedicaban su tiempo casi en exclusividad al desarrollo de una carrera profesional o laboral.

La incorporación de las mujeres al trabajo productivo y salida al espacio público no ha venido acompañada de una entrada o implicación de los hombres en el ámbito doméstico o familiar lo que ha provocado situaciones de desigualdad entre mujeres y hombres en ambos espacios. Los hombres se resisten a entrar en el espacio doméstico, no les resulta atractivo ni beneficioso.

Comparando con los datos de población ocupada que comparte labores del hogar, observamos como en 2003, un 65% de mujeres comparten el empleo fuera de casa con las tareas en el ámbito del hogar, mientras que sólo lo hace el 3,6% del total de hombres que trabajan, cuatro años después, aunque se observa una evolución positiva de los hombres en la implicación en el ámbito doméstico, pasando a representar el 36,6% de los hombres que trabajan, dista mucho de la de las mujeres, ya que el 80,3% de las mujeres trabajadoras compagina el trabajo con las labores del hogar, esto justifica en parte el incremento de contratos a tiempo parcial en las mujeres.

El índice de feminización de la población asalariada con contrato de jornada parcial es del 420,78%, que además asciende a 616 en los contratos indefinidos mientras que el de jornada completa supone el 51,70%.

El alto incremento de contratos de jornada parcial en las mujeres, se explica en parte, porque hay más mujeres que hombres que aceptan este tipo de trabajo. Estas jornadas reducidas o parciales, permiten a las mujeres actuar en los dos ámbitos, pero a medio y largo plazo es contraproducente para ellas, significa menos salario, menos valoración social, menos posibilidades de pro-

moción y ascenso en la empresa y posteriormente, pensiones más reducidas que los hombres, con la consiguiente precarización de la vida de las mujeres en la vejez, además de la perpetuación de los roles de género.

Se puede concluir que mientras trabajan, casi todas las mujeres, 8 da cada 10, lo compaginan con las tareas en el ámbito doméstico, y una cuarta parte, una de cada cuatro, lo hace además con jornada reducida, que le permite compaginar con las tareas en el ámbito privado.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD	1. Avanzar en la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las mujeres y los hombres.
	2. Promover una mayor corresponsabilidad en el ámbito familiar.
	3. Impulsar el conocimiento de la dimensión socio-económica del trabajo no remunerado, específicamente el trabajo doméstico y el de cuidados.

#### Objetivo 1.

Avanzar en la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las mujeres y hombres.

#### Medidas:

1.1. Impulso de actuaciones que faciliten la conciliación en el ámbito laboral del personal de la Junta de Andalucía, (la flexibilización horaria, jornada continua, formación continuada, etc), especialmente de aquellas personas que tuvieran menores de 3 años a su cargo y/o personas en situación de dependencia.

1.2. Impulso de actuaciones destinadas a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las personas trabajadoras en Andalucía, especialmente a través de la generación de Pactos Locales y de medidas de sensibilización.

1.3. Medidas para impulsar actividades destinadas a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las personas trabajadoras a través de las

Corporaciones Locales.

1.4. Facilitar a las Corporaciones Locales la utilización de los centros docentes, fuera del horario escolar o en los periodos vacacionales, para la realización de actividades de educación no formal.

1.5. Impulso de la creación de una red pública de Escuelas Infantiles para el ciclo 0-3 años

1.6. Realización de las actuaciones necesarias para aumentar el número de plazas, en escuelas infantiles y centros de educación infantil, para niñas y niños menores de 3 años.

1.7. Desarrollo de las medidas oportunas para aumentar los servicios de apoyo de aula matinal, comedor y taller de juego en los centros que impartan primer ciclo de educación infantil.

1.8. Culminación del Plan de Apertura de Centro en los centros docentes públicos.

1.9. Ampliación progresiva del horario de atención de los Centros de Día (Unidades de Estancia Diurna) de personas en situación de dependencia.

1.10 Establecimiento de un horario de mañana y tarde en todos los servicios públicos, propios o financiados por la Junta de Andalucía, de información, atención a la ciudadanía y registros de documentos mediante reorganización interna del personal.

1.11. Promoción de iniciativas de empresas de economía social dirigidas al establecimiento en los Centros de Servicio de los polígonos industriales y parques tecnológicos, para el cuidado de menores en horario laboral, así como en periodo vacacional escolar.

1.12. Promoción de incentivos para la implantación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en las entidades empleadoras.

1.13. Reconocimiento social y difusión de las ideas innovadoras, así como la promoción de las buenas prácticas en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

1.14. Establecimiento de facilidades a las personas desempleadas para la conciliación de la asistencia a

las acciones de formación profesional para el empleo, con el cuidado de hijos/as menores de 6 años y/o familiares dependientes hasta el segundo grado, mediante la concesión de una ayuda.

1.15. Incentivos para la creación de los «Agentes para la igualdad en el empleo» en las organizaciones económicas y sociales para la puesta en marcha de planes de igualdad y medidas de conciliación.

1.16. Concesión de ayudas a entidades empleadoras y organizaciones sindicales para el establecimiento de servicios que faciliten la conciliación.

1.17. Establecimiento de actuaciones para facilitar conciliación familiar a través de la reagrupación familiar cuando las personas miembros de la pareja, (personal funcionario o laboral) se encuentren en localidades distintas.

1.18. Revisión normativa de la Acción Social de la Administración Pública andaluza a fin de incorporar como personas beneficiarias aquellas que se encuentren en situación de excedencia por cuidado de familiares.

1.19. Impulsar en la negociación colectiva la incorporación de medidas para la conciliación de la vida laboral, personal y profesional, así como la corresponsabilidad en el ejercicio de estos derechos.

#### Objetivo 2.

Promover una mayor corresponsabilidad en el ámbito familiar.

#### Medidas:

2.1. Establecimiento de medidas de apoyo, asesoramiento y financiación de las empresas y entidades de economía social en relación a la realización de actuaciones formativas, dirigidas a los hombres y dentro del horario laboral, en materia de corresponsabilidad en el entorno familiar.

2.2. Acciones de sensibilización dirigidas tanto al sector público como al privado para avanzar en corresponsabilidad en el entorno familiar.

2.3. Establecimiento de un permiso de paternidad de hasta cuatro semanas, individual y no transferible, en la Administración de la Junta de Andalucía.

2.4. Impulso de iniciativas que favorezcan que los hombres se acojan al permiso de paternidad.

2.5. Incentivos a las entidades empleadoras que contraten personal de sustitución por causa de riesgo durante el embarazo; paternidad; maternidad y supuestos asimilados; excedencia o reducción de jornada para cuidado de hijos o hijas, o de personas dependientes.

2.6. Realización de estudios, acciones innovadoras y actividades de sensibilización en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en relación con la conciliación de la vida familiar, personal y profesional, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el reparto de tareas y responsabilidades tanto en la esfera privada como en el ámbito laboral.

2.7. Incentivos para la corresponsabilidad entre mujeres y hombres a través de la conservación de los recursos naturales y la promoción de la sostenibilidad ambiental.

#### Objetivo 3.

Impulsar el conocimiento de la dimensión socio-económica del trabajo no remunerado, especialmente el trabajo doméstico y el de cuidados.

#### Medidas:

3.1. Análisis, publicación y difusión del valor económico del trabajo doméstico y el cuidado de las personas.

3.2. Integración de la perspectiva de género en los estudios que se realicen sobre la valoración del trabajo doméstico y del cuidado de las personas, con el fin de conocer y difundir la contribución de las mujeres y de los hombres en la economía andaluza.

3.3. Promoción de actividades que faciliten la incorporación de mujeres y hombres a aquellas actividades y sectores económicos en los que se encuentren subrepresentados.

3.4. Analizar el valor económico del trabajo que las mujeres realizan en régimen de colaboración en las empresas familiares.

## LÍNEA DE ACTUACIÓN 5. SALUD

La introducción de la perspectiva de género en el ámbito de la salud implica reconocer el papel que los roles y estereotipos de género juegan en el estado de salud de mujeres y hombres.

El género se configura en un determinante de la salud.

Así mismo, es junto a otras variables sociodemográficas un elemento potencialmente generador de desigualdades en salud, siendo estas por definición injustas, innecesarias y sobre todo evitables.

Incorporar la perspectiva de género en la atención a la salud implica atender la integralidad de la salud de mujeres y hombres, visibilizando el papel que las concepciones socioculturales sobre lo femenino y lo masculino tienen tanto sobre el estado de salud de mujeres y hombres como sobre la práctica de los profesionales.

Desde el III Plan Andaluz de Salud ya se establece como uno de sus ejes transversales la incorporación de la perspectiva de género, convirtiéndose este Plan Estratégico en una consolidación de este modelo social, político y técnico basado en la igualdad.

Situación de partida: El abandono de concepciones androcéntricas de la ciencia permite superar los marcos que tradicionalmente han reducido todo lo humano a lo masculino e impulsar el conocimiento sobre la salud de las propias mujeres, trascendiendo lo estrictamente reproductivo y ginecológico.

Asimismo, permite también profundizar en las diferentes formas de manifestación de algunas enfermedades entre mujeres y hombres.

Entre los aspectos más necesitados de una acción específica se encuentran, el sesgo de género en las intervenciones diagnósticas y terapéuticas, la sobrecarga relacionada con los cuidados, el estrés de la dominación masculina, el impacto sobre la salud del maltrato, la infrarrepresentación de las mujeres en los ensayos clínicos, la res-

puesta medicalizadora ante las vivencias femeninas en crisis y la atención a las mujeres con discapacidad.

El indicador de la salud percibida en las mujeres es peor que el de los hombres. Las variables que intervienen en la percepción subjetiva de la salud son fundamentales para valorar el resultado de los datos que este indicador nos proporciona.

En un estudio más profundo, como el elaborado por el «Primer Informe sobre las Desigualdades y Salud en Andalucía», se demuestra que en esta percepción intervienen variables derivadas de ejes como la edad, la clase social, la educación y la división sexual del trabajo. Estas variables interactúan con el género para conformar un complejo entramado a través del cual la desigual distribución del poder, en sus distintas dimensiones, se refleja en la salud de las mujeres y de los hombres.

Según la Encuesta Andaluza de Salud más de la mitad de la población andaluza realiza actividad física en su tiempo libre. Si atendemos a las diferencias registradas para cada sexo, se observa como los hombres declaran realizar ejercicio físico en una proporción más elevada que las mujeres. Si analizamos los motivos por los cuales no realizan el ejercicio físico deseable, podemos observar que, aunque la distribución según sexo está bastante equilibrada en las distintas categorías de respuesta, los únicos motivos en los cuales las mujeres representan un porcentaje superior son los referentes a impedimentos de salud (18% mujeres frente a 15% hombres) y a la falta de tiempo (42,5% mujeres frente a 41,5% hombres).

Otros comportamientos que inciden en la salud y muestran patrones diferentes asociados al constructo de género, son las conductas alimentarias o el consumo de alcohol y tabaco.

En términos generales los hombres, desde los modelos tradicionales de masculinidad, asumen mayores situaciones de riesgo aunque por otra

parte también duermen más horas y practican más deporte que las mujeres.

Por último, dentro del personal del Servicio Andaluz de Salud encontramos un claro sesgo de género en determinadas profesiones que presentan un índice de feminización (en adelante IF) muy por encima de la unidad. Ejemplos de estas profesiones la constituyen: farmacia (con 237 mujeres por cada 100 hombres), trabajo social con un IF de 784,7 ó auxiliar de enfermería con un IF de 1.599,6. Por otra parte los datos muestran la existencia de segregación vertical en la distribución de puestos directivos del personal del Servicio Andaluz de Salud. Los cargos directivos están masculinizados en un 65,73%, dentro de la jefatura de servicio, las mujeres suponen un 11,62 por ciento del total y la jefatura de sección la componen un 84,9%.

La máxima dirección de los servicios sanitarios, recogida en la figura de la dirección-gerencia, corresponde mayoritariamente a los hombres (74,6%). De igual forma, la distribución por sexos considerado como cargo intermedio revela el mayor peso relativo de los hombres.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
SALUD	1. Garantizar la igualdad de oportunidades en la mejora de los niveles de salud de la población, en las actuaciones de promoción y protección de la salud, y en la prevención y atención a los problemas de salud, desde la perspectiva de la recuperación.
	2. Impulsar políticas de igualdad de oportunidades para el conjunto de profesionales que forman parte del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA), mediante medidas de conciliación y corresponsabilidad.
	3. Promover la incorporación de la perspectiva de género al ámbito de la investigación biomédica y social relacionada con la salud.

#### Objetivo 1.

Garantizar la igualdad de oportunidades en la mejora de los niveles de salud de la población, en las actuaciones de promoción y protección de la salud, y en la prevención y atención a los problemas de salud, desde la perspectiva de la recuperación.

#### Medidas:

1.1. Aplicación de la perspectiva de género en todos los planes, programas, estrategias, actuaciones y procesos asistenciales integrados.

1.2. Atención adaptada a las necesidades de la población, teniendo en cuenta las diferentes situaciones, estilos de vida, estereotipos en torno a colectivos sujetos a múltiple discriminación y estereotipos de género en el proceso de atención directa.

1.3. Garantía de la equidad en la atención teniendo en cuenta la prevalencia de las enfermedades en función del sexo, así como las diferentes formas de enfermar y las respuestas terapéuticas de las mujeres y de los hombres.

1.4. Detección para la corrección de posibles desigualdades entre hombres y mujeres en la utilización de avances de tecnología aplicada sobre todo en los problemas de salud más prevalentes y con mayor impacto, coincidentes con los seleccionados en los Planes Integrales de Salud (especialmente: cardiovasculares, cáncer y diabetes).

1.5. Implantación general del programa Promoción de la humanización en la atención perinatal de Andalucía (PHAPA), en el SSPA.

1.6. Desarrollo del Protocolo Andaluz de Atención Sanitaria ante la Violencia de Género desde los centros del SSPA.

1.7. Articulación de medidas y estrategias para la prevención y detección de prácticas que atenten contra la integridad y los derechos de las mujeres y las niñas, especialmente la mutilación genital femenina.

1.8. Establecimiento de garantías para los derechos y la dignidad de las personas en cuanto al desarrollo de su

salud sexual y reproductiva y la prevención de las situaciones de riesgo derivadas de estas, incidiendo de forma especial en la etapa adolescente y juvenil.

1.9. Programas de promoción, sensibilización y concienciación de la salud en el lugar de trabajo en los que se aborden temas sobre alimentación, actividad física, tabaquismo, etc., bajo la perspectiva de género.

1.10. Fomento y mejora de medidas, dirigidas a las personas cuidadoras, que impulsen la corresponsabilidad y promuevan el autocuidado en los varones y la participación de éstos en las responsabilidades del cuidado familiar y que contemplen, asimismo, el conflicto entre los derechos de las personas cuidadoras y las personas en situación de dependencia.

1.11. Impulso de las medidas de salud contempladas en el I Plan de Acción Integral para las Mujeres con Discapacidad en Andalucía.

1.12. Mejora de la accesibilidad a los centros de atención mediante la agilización de los procedimientos, fomentando el uso de las herramientas telemáticas, que mejoren los canales de coordinación interniveles, que fomenten el acto único, etc.

1.13. Estudios y análisis de vigilancia de la salud de la población, con perspectiva de género, incorporando información tanto cualitativa como cuantitativa y contemplando variables sociodemográficas en materia de salud.

1.14. Incorporación de la variable sexo en los sistemas de información sanitarios que permitan identificar situaciones de desigualdad relacionándola con otras variables sociodemográficas.

1.15. Inclusión en todas las estadísticas de acceso y de actividad de los servicios sanitarios los resultados diferenciados para mujeres y hombres y por grupo de edad.

1.16. Asegurar la incorporación de la perspectiva de género en los planes de formación en el ámbito sanitario de grado, continuada y de post-grado.

1.17. Fomento de condiciones de igualdad en el acceso a los procesos formativos en el ámbito sanitario.

Objetivo 2.

Impulsar políticas de igualdad de oportunidades para el conjunto de profesionales que forman parte del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA), mediante medidas de conciliación y corresponsabilidad.

Medidas:

2.1. Elaboración de Planes de Igualdad en centros e instituciones del SSPA.

2.2. Integración de la perspectiva de género en el modelo de gestión por competencias.

2.3. Desarrollo e implantación de un Sistema de Información que permita el análisis con perspectiva de género (incluyendo ejes específicos de desigualdad) del personal del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA).

2.4. Elaboración de una «Guía de buenas prácticas para la implantación de medidas de conciliación en el SSPA».

2.5. Elaboración de un protocolo para la identificación, prevención y protección ante situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso moral en el SSPA.

2.6. Acciones de formación y sensibilización dirigidas a la prevención e identificación de situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso moral en el trabajo.

2.7. Evaluación del grado de integración del enfoque de género en los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales del SSPA.

2.8. Desarrollar y comunicar las medidas de conciliación y corresponsabilidad dirigidas al personal del SSPA.

2.9. Desarrollo de investigaciones y aplicaciones tecnológicas adaptadas a las necesidades específicas de las mujeres e impulso económico e institucional para su puesta en práctica generalizada.

2.10. Establecer programas de formación específicos en detección de enfermedades con mayor incidencia

en las mujeres, dirigidos al personal de Atención Primaria.

#### Objetivo 3.

Promover la incorporación de la perspectiva de género al ámbito de la investigación biomédica y social relacionada con la salud.

#### Medidas:

3.1. Inclusión de las variables sexo y edad en las herramientas de información en el campo de la investigación.

3.2. Identificación de las variables que afectan al acceso a la investigación por parte de hombres y de mujeres.

3.3. Identificación de los diferentes modelos de enfermar y de la respuesta terapéutica de las mujeres y de los hombres.

3.4. Análisis sobre la morbilidad de mujeres y hombres en los servicios de salud teniendo en cuenta variables sociodemográficas clave.

3.5. Colaboración con otras instituciones implicadas en el estudio de temas relativos a la Igualdad de Género tanto en el ámbito estatal (Observatorio de Salud y Género del Ministerio de Sanidad y Consumo) como en el ámbito de otras Comunidades Autónomas.

3.6. Impulso a la realización de estudios sobre la existencia (y causalidad) de desigualdad entre hombres y mujeres en materia de accesibilidad a los recursos sanitarios.

3.7. Realización de investigaciones sobre problemáticas de salud que afectan de forma diferente a mujeres o a hombres, y sobre tendencias a la medicalización de la vida, especialmente en las mujeres, identificando las variables sociodemográficas relevantes.

3.8. Determinación de prioridades en la investigación realizada en Andalucía en base a las diferencias por sexos y a las desigualdades por géneros, con el consecuente apoyo a las líneas de investigación que generen conocimiento, que contribuya a reducir las desigualdades y a una justa atención diferencial.

3.9. Tomar en consideración las recomendaciones de la Unión Euro-

pea y de las investigadoras feministas del estado español y de la comunidad andaluza para el diseño, planificación y ejecución de estudios e investigaciones sensibles al género.

### LÍNEA DE ACTUACIÓN 6. BIENESTAR SOCIAL

Las Políticas de Bienestar desarrolladas en nuestra Comunidad Autónoma están siendo fundamentales en la consecución de una Igualdad real y efectiva.

El cambio que se está produciendo en los roles sociales, familiares de las mujeres andaluzas (rol de cuidadora, dedicación en exclusividad a la función reproductiva de cuidados, etc.), y el fortalecimiento de una red de Servicios Sociales amplia que permite la atención profesionalizada de las personas que requieren de estos cuidados, está permitiendo que las mujeres se incorporen a los espacios públicos cada vez en mejores condiciones de igualdad de oportunidades.

La apuesta del Gobierno Andaluz en el desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de dependencia ha sido decisiva y efectiva para la mejora de la calidad de vida de estas personas, así como la aportación de soluciones a un asunto que afecta directamente a las mujeres como es el cuidado a las personas en situación de dependencia, un trabajo hasta la fecha invisibilizado y sin valoración social, laboral ni económica.

En cuanto a las políticas dirigidas a las personas en situación de exclusión social nos encontramos que los parámetros de disparidad entre las ciudadanas y los ciudadanos, puede ser fuente de riqueza o de discriminación. En este sentido el concepto de interseccionalidad es una herramienta que ayuda a representar cómo se produce la convergencia de las múltiples discriminaciones en las vidas individuales y colectivas, principalmente en las vidas de las mujeres.

Las mujeres, por el hecho de pertenecer a esta condición de género, pueden encontrarse más cerca de la dependencia económica y la pobreza. Esta posibilidad provoca mayores riesgos de explotación, abuso y malos tratos, sobre todo, cuando se suman elementos de discriminación como pueden ser el origen social, la raza/etnia, discapacidades o llegar a la última etapa de la vida sin haber podido participar en el mercado laboral productivo de manera formal.

A luz de la realidad encontrada, atender a colectivos de mujeres con necesidades específicas, significa impulsar procesos de empoderamiento, así como conquistar la equidad en 3.4. Análisis sobre la morbilidad de mujeres y hombres en los servicios de salud teniendo en cuenta variables sociodemográficas clave.

3.5. Colaboración con otras instituciones implicadas en el estudio de temas relativos a la Igualdad de Género tanto en el ámbito estatal (Observatorio de Salud y Género del Ministerio de Sanidad y Consumo) como en el ámbito de otras Comunidades Autónomas.

3.6. Impulso a la realización de estudios sobre la existencia (y causalidad) de desigualdad entre hombres y mujeres en materia de accesibilidad a los recursos sanitarios.

3.7. Realización de investigaciones sobre problemáticas de salud que afectan de forma diferente a mujeres o a hombres, y sobre tendencias a la medicalización de la vida, especialmente en las mujeres, identificando las variables sociodemográficas relevantes.

3.8. Determinación de prioridades en la investigación realizada en Andalucía en base a las diferencias por sexos y a las desigualdades por géneros, con el consecuente apoyo a las líneas de investigación que generen conocimiento, que contribuya a reducir las desigualdades y a una justa atención diferencial.

3.9. Tomar en consideración las recomendaciones de la Unión Euro-

pea y de las investigadoras feministas del estado español y de la comunidad andaluza para el diseño, planificación y ejecución de estudios e investigaciones sensibles al género.

#### LÍNEA DE ACTUACIÓN 6. BIENESTAR SOCIAL

Las Políticas de Bienestar desarrolladas en nuestra Comunidad Autónoma están siendo fundamentales en la consecución de una Igualdad real y efectiva.

El cambio que se está produciendo en los roles sociales, familiares de las mujeres andaluzas (rol de cuidadora, dedicación en exclusividad a la función reproductiva de cuidados, etc.), y el fortalecimiento de una red de Servicios Sociales amplia que permite la atención profesionalizada de las personas que requieren de estos cuidados, está permitiendo que las mujeres se incorporen a los espacios públicos cada vez en mejores condiciones de igualdad de oportunidades.

La apuesta del Gobierno Andaluz en el desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de dependencia ha sido decisiva y efectiva para la mejora de la calidad de vida de estas personas, así como la aportación de soluciones a un asunto que afecta directamente a las mujeres como es el cuidado a las personas en situación de dependencia, un trabajo hasta la fecha invisibilizado y sin valoración social, laboral ni económica.

En cuanto a las políticas dirigidas a las personas en situación de exclusión social nos encontramos que los parámetros de disparidad entre las ciudadanas y los ciudadanos, puede ser fuente de riqueza o de discriminación. En este sentido el concepto de interseccionalidad es una herramienta que ayuda a representar cómo se produce la convergencia de las múltiples discriminaciones en las vidas individuales y colectivas, principalmente en las vidas de las mujeres.

Las mujeres, por el hecho de pertenecer a esta condición de género, pueden encontrarse más cerca de la dependencia económica y la pobreza. Esta posibilidad provoca mayores riesgos de explotación, abuso y malos tratos, sobre todo, cuando se suman elementos de discriminación como pueden ser el origen social, la raza/etnia, discapacidades o llegar a la última etapa de la vida sin haber podido participar en el mercado laboral productivo de manera formal.

A luz de la realidad encontrada, atender a colectivos de mujeres con necesidades específicas, significa impulsar procesos de empoderamiento, así como conquistar la equidad en la distribución de las responsabilidades del trabajo tanto productivo como reproductivo.

El I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013 refuerza las diversas políticas de Bienestar instrumentalizadas a través de los diferentes planes existentes como son:

- II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía 2006- 2009.
- Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012.
- I Plan de Acción Integral para Mujeres con Discapacidad en Andalucía 2008-2013

Situación de partida: El bienestar social de las mujeres andaluzas atraviesa la consideración de su propia diversidad así como la igualdad de derechos para la ciudadanía en general.

En enero de 2009, 375.450 personas tienen reconocido un 33% o más grado de minusvalía en Andalucía, teniendo en cuenta que la población existente en Andalucía en 2008, es de 8.202.220 personas, supone que el 4,6% son personas con reconocimiento de minusvalía.

El 63,83% de las personas que tienen Resolución en la que se le reconoce algún grado de dependencia son mujeres, esto indica, que a pesar que

las mujeres tienen una esperanza de vida mayor que los hombres, evidencia que se vive en peores condiciones, lo que ocasiona consecuencias sociales, sanitarias y económicas, entre otras.

Si atendemos al tiempo semanal que las personas cuidadoras dedican a la ayuda varía según el sexo y arroja luz sobre la distribución desigual de los costes del cuidado entre mujeres y hombres. Las mujeres engrosan el colectivo de personas cuidadoras que dedican más de 40 horas semanales, mientras los hombres tienen un mayor porcentaje cuando la ayuda implica una dedicación de menos de 7 horas semanales.

El coste que asumen las mujeres en sus vidas por el hecho de ser cuidadoras es elevado en términos de salud, calidad de vida, acceso al empleo y desarrollo profesional, relaciones sociales, disponibilidad del propio tiempo y repercusiones económicas.

Por otro lado destacar que según un avance de datos de la encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (edad) año 2008, el 60% del total de la población con discapacidad son mujeres.

Las personas que se encuentran en un proceso de exclusión, sufren una serie de consecuencias y síntomas que bloquean su capacidad y su proyecto de vida, lo cual es una pérdida de potencial que en nuestra sociedad no nos debemos permitir, lo que se traduce en una plena responsabilidad por parte de las Administraciones Públicas de garantizar que toda persona tenga el mínimo necesario para cubrir las necesidades básicas, avanzando así hacia el progreso social y una organización racional. Un aspecto de estas realidades se revela en el estado de las prestaciones sociales en Andalucía, ya que, las personas beneficiarias de las pensiones de viudedad contributivas son mayoritariamente mujeres (93,3% de las personas beneficiarias son mujeres), las cuales son las de menor cuantía. Por otro lado,

las pensiones contributivas que suelen tener una mayor cuantía como las de incapacidad y jubilación son percibidas principalmente por hombres.

Las pensiones no contributivas están bastante peor dotadas que las contributivas y las mujeres constituyen prácticamente el 75% del total de las personas beneficiarias y pudiendo alcanzar hasta el 85% de las Asistenciales.

El Programa de Solidaridad para la erradicación de la marginación en Andalucía, nos muestra como en 2008 se han beneficiado del mismo 83.743 personas, siendo Cádiz y Sevilla las provincias en las que el número de personas beneficiarias es mayor.

Otro dato a destacar es que el 59,65% de las personas solicitantes son mujeres, lo que confirma la existencia de una feminización de la pobreza, con todas las consecuencias que ello conlleva.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
BIEN-ESTAR SOCIAL	1. Integrar la perspectiva de género en el desarrollo de las políticas de Bienestar Social.
	2. Incorporar la perspectiva de género en la promoción de la autonomía y la atención a las personas en situación de dependencia, con discapacidad y personas mayores.
	3. Promover los derechos de la infancia desde una perspectiva de género.
	4. Combatir la múltiple discriminación y la exclusión social que sufren las mujeres.
	5. Prevenir y atender a mujeres víctimas de la explotación sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual.
	6. Integrar la perspectiva de género en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas y planes en materia de vivienda, planeamiento urbanístico y transportes.

#### Objetivo 1.

Integrar la perspectiva de género en el desarrollo de las políticas de Bienestar Social.

#### Medidas:

1.1. Garantías para la efectiva integración de la perspectiva de género, en el desarrollo de las políticas de Bienestar Social.

1.2. Seguimiento de la integración de la perspectiva de género en el diseño, desarrollo y evaluación de diagnósticos, proyectos y estudios relativos a políticas sociales e intervención social.

1.3. Establecimiento de programas específicos para mujeres mayores, mujeres con discapacidad, en riesgo de exclusión social, mujeres solas con responsabilidades familiares no compartidas y mujeres que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad.

1.4. Incorporación de información estadística diferenciada por sexos en los sistemas de información del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

1.5. Formación en materia de igualdad y violencia de género del personal del Sistema de Servicios Sociales

1.6. Elaboración y desarrollo de protocolos de coordinación entre los distintos Servicios de Información a la Mujer y los Servicios Sociales Comunitarios.

#### Objetivo 2.

Incorporar la perspectiva de género en la promoción de la autonomía y la atención a las personas en situación de dependencia, con discapacidad y personas mayores.

#### Medidas:

2.1. Incorporación de la perspectiva de género en el desarrollo normativo y seguimiento de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

2.2. Incorporación de la perspectiva de género, en todos los planes, programas, estrategias, actuaciones y procesos dirigidos a promover la autonomía

personal y atender a las personas en situación de dependencia.

2.3. Introducción de la perspectiva de género, en los diferentes estudios y análisis relativos a los servicios y prestaciones de atención a las personas en situación de dependencia.

2.4. Inclusión de la variable sexo en los sistemas de información estadística sobre las personas en situación de dependencia.

2.5. Integración de la perspectiva de género en la formación de los y las profesionales del Sistema de Promoción de la Autonomía y atención a las personas en situación de Dependencia (valoradores/as, trabajadores/as sociales, trabajadoras y trabajadores de los Servicios).

2.6. Incorporación de la perspectiva de género, en la valoración, la elaboración del Informe Social y del Plan Individual de Atención de las personas en situación de dependencia.

2.7. Desarrollo de programas de información, promoción y apoyo a personas cuidadoras, a personas en situación de dependencia, con la finalidad de incrementar su conocimiento, su red social y revalorizar su actividad por parte de la sociedad.

2.8. Desarrollo de actuaciones para la promoción de la autonomía personal de las mujeres en situación de dependencia.

2.9. Impulso en la realización de estudios y análisis sobre las diferentes situaciones que llevan a hombres y mujeres a encontrarse en situación de dependencia, así como sobre las diversas formas que unos y otras tienen de afrontarla.

2.10. Elaboración de un informe anual sobre la situación de la igualdad de oportunidad en la estructura de gestión de las políticas de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, tanto en la Administración autonómica como local.

2.11. Desarrollo de programas de formación para cuidadores/as de perso-

nas en situación de dependencia, con el objetivo de desarrollar sus habilidades para el cuidado a la vez que mejorar su autocuidado, integrando la perspectiva de género y la necesaria corresponsabilidad en las tareas de cuidado.

2.12. Promoción de medidas que faciliten el acceso de las personas desde el cuidado informal a la formación profesional y el empleo en el sector de la atención a las personas en situación de dependencia.

2.13. Elaboración de informes sobre la igualdad de oportunidades en el empleo, en el sector de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

2.14. Investigaciones, desde la perspectiva de género, sobre la incidencia de los aspectos afectivos, emocionales y situaciones de soledad en las mujeres mayores.

2.15. Promoción de programas y proyectos dirigidos a mujeres mayores, especialmente aquellos que atiendan las situaciones de soledad.

2.16. Fomento de la participación y empoderamiento de las mujeres mayores a través de programas de actividades socioculturales y asociativas dirigidos al envejecimiento activo.

2.17. Fomento y difusión de los programas y proyectos dirigidos a mujeres con discapacidad, especialmente los enfocados hacia el empoderamiento, la inserción e integración social fomentando su participación, así como los dirigidos a la intervención con las mujeres con discapacidad y enfermedad mental que no cuenten con apoyo familiar.

Objetivo 3.

Promover los derechos de la infancia desde una perspectiva de género.

Medidas:

3.1. Edición y difusión de materiales para la sensibilización de la defensa de los derechos de la infancia desde una perspectiva de género.

3.2. Impulso de la investigación, formación y elaboración de documenta-

ción desde una perspectiva de género que permita un adecuado conocimiento en materia de los derechos y deberes de la infancia, principalmente a través del Observatorio Andaluz de la Infancia.

3.3. Integración de la perspectiva de género en los materiales, juegos, actividades y actuaciones que se desarrollen en las Escuelas Infantiles de Andalucía financiadas con fondos públicos.

3.4. Fomento de la adquisición de habilidades sociales basadas en relaciones de igualdad y libre de estereotipos sexistas en los y las menores integrantes de aquellas familias en situación de riesgo, especialmente con las que se interviene desde los Equipos de Tratamiento Familiar.

3.5 Seguimiento de la integración de la perspectiva de género en la prestación del servicio de Mediación Familiar.

Objetivo 4.

Combatir la múltiple discriminación y la exclusión social que sufren las mujeres.

Medidas:

4.1. Mejora de las condiciones de vida de mujeres en riesgo de exclusión social, con especial incidencia en las mujeres que se encuentren sin hogar, en prisión, mujeres prostituidas y mujeres con problemas de adicción, a través de programas y proyectos dirigidos al avance en participación, integración, inserción laboral así como el acceso a la vivienda, a los recursos sociales y a las nuevas tecnologías.

4.2. Sensibilización para avanzar en la eliminación de la discriminación por opción sexual e identidad de género.

4.3. Facilidades para la inserción social y laboral de las jóvenes que han sido tuteladas por la Junta de Andalucía.

4.4. Fomento y difusión de los programas y proyectos dirigidos a mujeres migrantes y minorías étnicas, especialmente los enfocados hacia el avance en participación, integración, inserción

laboral así como el acceso a la vivienda, a los recursos sociales y a las nuevas tecnologías.

4.5. Fomento y difusión de programas de prevención y atención a las mujeres que residen en Zonas con Necesidades de Transformación Social, especialmente los dirigidos a aquellas mujeres que sufren una mayor discriminación por ser migrante, pertenecer a una minoría étnica, etc.

4.6. Aumento de las líneas de financiación dirigidas a entidades que lleven a cabo programas y proyectos dirigidos a mujeres en las que confluían factores de múltiple discriminación (edad, discapacidad, exclusión, migración, minoría étnica).

4.7. Refuerzo del Programa de Atención Jurídica a mujeres que se encuentren en situación de precariedad económica, derivada del impago de pensiones compensatorias y alimentarias fijadas para ellas y/o sus hijas e hijos.

4.8. Proporcionar a las mujeres solas en situación de dificultad económica y con menores o personas dependientes a su cargo de estancias de ocio y tiempo libre compartido.

4.9. Sensibilización para promover el valor de la diversidad, a fin de garantizar la Igualdad y participación de las mujeres migrantes.

4.10. Impulso al conocimiento y la reflexión sobre los nuevos fenómenos migratorios a través de investigaciones desde la perspectiva de género.

4.11. Difusión de información especializada de interés para las mujeres migrantes, independientemente del lugar donde residan, a través de las Comunidades Andaluzas y colectivos de emigrantes retornados.

4.12. Fomento de la coordinación pública-privada para la unificación de criterios y de actuaciones en la atención de mujeres en riesgo de exclusión.

Objetivo 5.

Prevenir y atender a mujeres víctimas de la explotación sexual y trata

de seres humanos con fines de explotación sexual.

Medidas:

5.1. Elaboración y divulgación de investigaciones sobre las consecuencias de la explotación sexual y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

5.2. Coordinación de los programas de prevención y atención integral a mujeres víctimas de explotación sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la prostitución, como forma de violencia de género y explotación sexual.

5.3. Garantizar la inclusión de las mujeres víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual entre los colectivos beneficiarios prioritarios de los programas de atención social, formación para el empleo e inserción laboral y acceso a viviendas protegidas.

5.4. Divulgación de información y conocimiento del fenómeno de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, especialmente en el ámbito educativo: alumnado, familias y profesorado.

5.5. Distribución de material divulgativo específico sobre derechos y recursos a las víctimas de explotación sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en los ámbitos policial, legal, sanitario, de los servicios de extranjería, asilo y fronteras, y de los servicios sociales públicos y no gubernamentales.

5.6. Formación en temas de género y violencia al personal policial, sanitario, educador, de la administración de justicia, de las oficinas de inmigración y de los servicios sociales públicos y no gubernamentales que puedan intervenir en el proceso de prevención, detección y atención a mujeres y niñas víctimas de explotación sexual, trata de seres humanos con fines de explotación sexual y mutilación genital femenina.

5.7. Participación en la elaboración de un protocolo de derivación y coordi-

nación entre las distintas Administraciones Públicas y los recursos de atención a las mujeres víctimas de explotación sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

5.8. Distribución de una guía informativa para profesionales y/o voluntariado de los servicios y puntos de atención a las mujeres víctimas de explotación sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

5.9. Colaboración con la Administración General del Estado para la información, prevención y atención a víctimas de la trata de mujeres en los lugares de origen y tránsito.

Objetivo 6.

Integrar la perspectiva de género en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas y planes en materia de vivienda, planeamiento urbanístico y transportes.

Medidas:

6.1. Elaboración de un estudio sobre la utilización del espacio urbano con perspectiva de género.

6.2. Elaboración de un estudio sobre la situación de vivienda con perspectiva de género.

6.3. Evaluación del impacto de género del sistema de transporte, a través del Observatorio de la Movilidad.

6.4. Desarrollo e implantación de indicadores de género, así como estadísticas desagregadas según sexo, en materia de vivienda, planeamiento urbanístico, carreteras y transportes.

6.5. Medidas de análisis del espacio urbano que proporcione la información necesaria para la toma de decisiones y que permita una concepción del entorno desde el punto de vista de género.

6.6. Planificación del planeamiento urbanístico desde una perspectiva de género y de accesibilidad universal, priorizando el transporte público y los equipamientos de carácter social, sanitario y educativo.

6.7. Establecimiento de un cupo de reserva de viviendas protegidas para

mujeres víctimas de violencia de género y/o se encuentren en situación de exclusión social.

6.8. Utilización de los Registros Públicos Municipales de personas demandantes de Viviendas Protegidas como instrumentos para reservar un cupo de viviendas para las mujeres víctimas de violencia de género y/o en situación de exclusión social, conforme a las necesidades detectadas en cada municipio de Andalucía.

6.9. Impulso de la visibilización y reconocimiento de las mujeres, a través de la propuesta realizada a las Administraciones Públicas para la denominación de las vías y equipamientos públicos.

#### LÍNEA DE ACTUACIÓN 7. PARTICIPACIÓN

En las últimas décadas se ha logrado, no solo generar debate y reflexión en torno a la Igualdad de Género, sino también se han marcado líneas estratégicas en asuntos de gran relevancia como el aumento de la presencia femenina en los ámbitos de poder público y privado, la puesta en valor del derecho a la identidad sexual, la lucha por la erradicación de la feminización de la pobreza, etc. En este camino, no debemos olvidar la relevancia que ha tenido y tiene la acción del movimiento feminista que ha sido y es fundamental en el empoderamiento de las mujeres a través del impulso y fortalecimiento de todos los mecanismos de participación, favoreciendo una mayor capacitación de las mujeres, la creación de redes y la generación de conocimiento.

El reto por tanto es compartir de forma equilibrada todos los espacios públicos y privados tanto por la mujer como por el hombre, formando así una nueva realidad social, económica y laboral que nos permita alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.

La Plataforma de Acción que se aprobó en Pekín tras la Conferencia, la cual, además de consolidar el concep-

to de empoderamiento de las mujeres, como la necesidad de que éstas contribuyan en plenitud de condiciones a la construcción de la sociedad, fija como un objetivo estratégico obligatorio para los Gobiernos firmantes de la Declaración, «el adoptar medidas para garantizar a la mujer igualdad de acceso para la plena participación en las estructuras de poder y en la adopción de decisiones».

A su vez, la Plataforma establece, como directriz, que los Gobiernos y las demás instituciones públicas y privadas de los países firmantes han de adoptar «medidas positivas para conseguir que exista un número decisivo de mujeres dirigentes ejecutivas y administradoras en puestos estratégicos de adopción de decisiones».

En España, la democracia paritaria ha supuesto un impulso sustancial para la eliminación de estereotipos relacionados con las capacidades e intereses de las mujeres para el ejercicio de tareas políticas de alto nivel.

No obstante hay que seguir trabajando para reforzar e impulsar, en el marco de garantías que incorpora la Ley, los cauces que permitan su participación en igualdad en los ámbitos sociales, políticos y económicos. En definitiva, se trata también de reconocer el importante papel que desempeña la mujer en todos los ámbitos, así como las asociaciones de mujeres como espacio desde el que se desarrollan los derechos de una ciudadanía plena y se participa en la vida local, teniendo especial importancia el II Plan Andaluz de Voluntariado 2006-2009.

Los datos que siguen, ejemplifican la necesidad de conquistar e impulsar escenarios de participación en los que, el género no sea una variable discriminante, así como superar las barreras que impidieron la anexión en el pasado de las mujeres en todas las parcelas «públicas» de la sociedad, sin limitaciones estereotipadas de género.

Este Plan Estratégico refuerza a su

vez acción del Gobierno de la Junta de Andalucía emanada de los siguientes planes:

- Plan Integral para los Andaluces en el Mundo 2009-2012.

- Plan Junta Joven 2009-2012

Situación de partida: La composición de los Gobiernos autonómicos, por término medio, tiene una representación masculina del 62,9% ( $151/240 \times 100 = 62,9\%$ ) (considerando personas titulares de Presidencia y Consejerías), lo cual excede la representación equilibrada (que en teoría se situaría entre el 40/50 por ciento) entre hombres y mujeres y por tanto no llega a la democracia paritaria. De entre todos los Gobiernos autonómicos, tan sólo uno de ellos está presidido por una mujer (Madrid). Andalucía se coloca como el segundo Gobierno autonómico con mayor representación de mujeres (con un 53,3%, antecedida por Castilla La Mancha: 57,14% y sucedida por Galicia: 46,15%).

A nivel Municipal encontramos una desigual distribución según sexo en los grupos de alcaldes/as (83,3% son hombres frente al 16,2% de alcaldesas) y concejales/as (donde las mujeres alcanzan casi el 40% del total) en Andalucía. A pesar de

que las alcaldías están masculinizadas, se ha vivido una evolución positiva hacia la disminución de la distancia de género observada: desde 1996 a 2007 la representación femenina crece un 12%, incremento significativo si consideramos que en 1996 se parte con una representación de mujeres que no alcanza el 4%.

La presencia femenina en otros órganos constitucionales, tales como el Consejo Económico y Social, el Tribunal del Cuentas o el Tribunal Superior de Justicia, es baja. En este último llama la atención que no haya ninguna mujer Presidenta de la sala y que la paridad se dé sólo en el caso de secretarías/os.

En lo que al personal directivo de los medios de comunicación presentes

en Andalucía se refiere, los datos revelan la masculinización de este sector; sobre todo en las Radios y los Diarios, con un 83,5% y 84,6% presencia masculina respectivamente.

Por otra parte, en el área de toma de decisiones relativo al conocimiento, la presencia de mujeres en los órganos de dirección de las universidades andaluzas sigue un curso ascendente.

Respecto al año 2007, se ha aumentado en más de un 10% la presencia femenina y son los puestos de Secretaria General y Vicerrectorado en los que más se ha crecido. En términos generales, en esta parcela de participación, Andalucía muestra una representación femenina que no alcanza al 30% del total. No obstante puede apreciarse un leve incremento de mujeres en los puestos de gerencia y un leve descenso en los de dirección, con respecto al año anterior.

En lo que se refiere a los cuerpos de seguridad del Estado, los datos confirman que en el Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil se está produciendo la incorporación de las mujeres aunque de forma lenta y progresiva, de forma que en el año 2008 aún presentan un índice de feminización de 5 mujeres por cada 100 hombres en el Cuerpo Nacional de Policía y en la Guardia Civil las mujeres no alcanzan la proporción de 3 por cada 100 hombres.

Centrándonos en la diversidad de las mujeres, concretamente sobre la variable de diversificación que delimita al sector de la población en zonas rurales, podemos considerar ciertas particularidades relativas a la participación en Igualdad de Género. En este sentido, el sector agrícola en Andalucía es un sector que se ha caracterizado tradicionalmente por una fuerte masculinización. Los datos señalan a los hombres como los titulares principales de las explotaciones agrícolas en más de un 70%. Este dato pone de manifiesto el papel subordinado de la participación femenina en este sector, cuyo estatus

laboral y social queda catalogado como «ayuda familiar» (sin reconocimiento estadístico, social ni retributivo) frente al reconocimiento de un solo «jefe de explotación».

Por otra parte, respecto a las personas beneficiarias de ayudas y empleo generado en el Programa de Desarrollo rural, encontramos que, en términos generales, los hombres tienen una presencia mayor en todas las modalidades que se presentan.

La más llamativa es la que se deriva de las personas solicitantes de ayudas donde más de las tres cuartas partes son hombres (78,7% hombres frente a 21,3% de mujeres), aunque esta diferencia se reduce en los datos de personas beneficiarias a título personal (62% de hombres frente al 38% de mujeres).

La tendencia participativa en función del sexo/género de las anteriores parcelas de la realidad social, se invierte en el sector del voluntariado. La participación de las mujeres en el sector voluntario es mayor que la de los hombres (53% de mujeres frente al 47% de los hombres).

Otro de los espacios en los que la representación femenina se encuentra limitada es en el deporte. Este ámbito está fuertemente marcado por estereotipos que delimitan una configuración muy diferente en esta actividad entre hombres y mujeres. Analizando las licencias femeninas y las masculinas de las Federaciones Andaluzas, resultan llamativos los casos de personas federadas en deportes como Caza, donde las mujeres representan un 0,003% o el Fútbol, con una representación femenina del 4% sobre el total.

Así, podemos pensar que las diferencias entre sexos, y la fuerte asociación que aún predomina del deporte y la masculinidad, supone una barrera para las mujeres: la práctica de modalidades deportivas practicadas por mujeres son menos difundidas en los medios de comunicación; la presencia de la mujer en

la dirección, organización y gestión del deporte es prácticamente nula y la consideración social de los deportes practicados por mujeres dista considerablemente de tener el valor de los practicados por hombres, hecho que podemos ver reflejado en la diferencia respecto al refuerzo social y económico, y en la escasez de modelos femeninos.

En Andalucía, a partir de los datos obtenidos en la encuesta sobre equipamiento y uso de las tecnologías de la información y la comunicación en los hogares, se estima que existen 6.102.767 usuarios/as de ordenador, internet y teléfono móvil (55,5% usuarios/as de ordenador y 50,7% usuarios/as Internet y 86,8% usuarios/as de teléfono móvil).

Si consideramos ahora las diferencias según sexo en el uso de cada tecnología podemos observar que respecto a la frecuencia de uso, las pautas de mujeres y hombres son similares en móvil y ordenador y menos en Internet. Para las personas que han usado el ordenador en alguna ocasión en el plazo de los tres meses previos a la realización de la encuesta, el porcentaje se sitúa en el 55,5% y presenta una distancia entre sexos de 9,2% (50,9% mujeres y 60,1% hombres). En las personas usuarias de Internet la distancia entre mujeres usuarias y hombres usuarios se estima del 3,2%, y respecto al uso del teléfono móvil de 1,4%.

Entre las razones que se dibujan para la menor utilización femenina de las nuevas tecnologías se encuentra la menor tasa de actividad y empleo que estas presentan respecto a los hombres. Así en términos generales, las mujeres usuarias de nuevas tecnologías en situación laboral ocupada/empleada, suponen un total de 1.275.965 frente a 1.975.353 de hombres usuarios. No obstante los datos relativos sobre el total de población para cada sexo señalan como las mujeres ocupadas son usuarias de Internet en un 65% frente al 62,7% de hombres; y el 71,6% de las mujeres ocupadas es usuaria del ordenador frente

al 68,8 de los hombres. Estos datos nos muestran como el uso de TIC (ordenador y sobre todo Internet) se ve afectado por factores estructurales tales como la situación laboral de las mujeres y hombres y que las diferencias por género en esta estructura se reflejan en las posibilidades de participación en la sociedad de información.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
PARTICIPACIÓN	1. Promocionar el tejido asociativo de mujeres.
	2. Promocionar la participación equilibrada entre mujeres y hombres en el ámbito social, ambiental, político, económico, cultural y deportivo.
	3. Integrar la perspectiva de género en las actuaciones de desarrollo rural.
	4. Fomentar la utilización de las nuevas tecnologías, basándose en criterios de igualdad y accesibilidad para promover la participación de las mujeres en la construcción de la sociedad de la información y el conocimiento.

#### Objetivo 1.

Promocionar el tejido asociativo de mujeres.

#### Medidas:

1.1. Apoyo al tejido asociativo de mujeres, con especial incidencia en las asociaciones que promuevan, favorezcan, impulsen y faciliten el empoderamiento y la participación de las mujeres en los espacios políticos, consultivos y decisorios, así como en los diferentes espacios sociales.

1.2. Elaboración periódica de un diagnóstico de género sobre el tejido asociativo.

1.3. Apoyo a la articulación del tejido asociativo por medio de la puesta en marcha de acciones conjuntas entre las distintas asociaciones de mujeres.

1.4. Creación de espacios de formación, cuyos contenidos aborden el estu-

dio de la mujer desde cualquier disciplina, para facilitar el empoderamiento, la influencia y la participación de las mujeres.

1.5. Creación de espacios de coordinación a través de una red activa de Asociaciones de Mujeres.

1.6. Apoyo a la puesta en marcha de proyectos de asociaciones juveniles y entidades sin ánimo de lucro, dirigidos a jóvenes entre 14 y 30 años, en los que se fomenten la igualdad entre mujeres y hombres.

1.7. Priorización de forma directa, en el supuesto de empate entre varios proyectos en materia de juventud, presentados por asociaciones juveniles y entidades sin ánimo de lucro, a los proyectos que promuevan el enfoque de género, y la participación social de personas inmigrantes, con discapacidad, etc.

1.8. Impulso a la celebración de encuentros entre asociaciones de mujeres y asociaciones de personas mediadoras juveniles en materia de Igualdad de Género.

1.9. Reconocimiento del papel de las mujeres en el movimiento asociativo andaluz a través de las distintas convocatorias de Premios que se establezcan.

1.10. Incorporación de datos desagregados según sexo en los distintos Registros oficiales de entidades.

1.11. Identificación de las entidades que trabajen por la Igualdad de Género, a través de la creación de un censo sobre las mismas.

1.12. Integración de la perspectiva de género en los materiales formativos en materia de voluntariado y juventud.

1.13. Integración de la perspectiva de género en la convocatoria anual de subvenciones que financia a Entidades sin ánimo de lucro y Universidades Públicas Andaluzas, para la realización de proyectos dirigidos a la promoción, sensibilización, formación y estudios del Voluntariado.

1.14. Promoción de la participación equilibrada de las mujeres en las Juntas Directivas de las Asociaciones.

1.15. Integración de la perspectiva de género en los Estatutos de las Comunidades Andaluzas.

1.16. Garantía en la recogida de datos estadísticos desagregados por sexo relativo a las Andaluzas y Andaluces en el Mundo.

1.17. Asesoramiento a las Andaluzas y los Andaluces en el exterior, en relación a los servicios y recursos que promueven la igualdad de oportunidades, la erradicación de la violencia contra las mujeres y su atención social.

1.18. Promoción de acciones positivas mediante la dotación de recursos a las entidades que potencien el papel de mujeres en las Comunidades Andaluzas.

1.19. Realización de campañas de fomento de la participación de las mujeres inmigrantes en el movimiento asociativo, como el estudio de los factores que condicionan la participación política, social y cultural de las mujeres, especialmente de las mujeres jóvenes inmigrantes.

1.20. Impulso de programas de difusión y divulgación de la nueva realidad gitana, a través de referentes positivos que promuevan valores de igualdad de género en los sectores sociales más resistentes al cambio social.

#### Objetivo 2.

Promocionar la participación equilibrada entre mujeres y hombres en el ámbito social, ambiental, político, económico, cultural y deportivo.

#### Medidas:

2.1. Creación del Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres, como órgano de participación de las organizaciones de mujeres en las políticas de Igualdad de Género de la Junta de Andalucía.

2.2. Integración de la perspectiva de género en el diseño y difusión de las diversas acciones de sensibilización que se lleven a cabo para fomentar la participación de mujeres y hombres en los diversos espacios, ofreciendo la información en formatos accesibles y teniendo en cuenta la diversidad.

2.3. Desarrollo de acciones de sensibilización sobre la importancia de participar en los diversos consejos de participación, así como en el ámbito político y potenciar la creación de los consejos locales de participación de las mujeres.

2.4. Medidas de sensibilización para fomentar la participación equilibrada de mujeres y hombres en la práctica deportiva, atendiendo a la necesidad de información en formatos accesibles y contemplando la incidencia de la múltiple discriminación.

2.5. Fomento de la creación de equipos deportivos mixtos en edad escolar y de la superación de los estereotipos asociados al deporte, teniendo en cuenta la accesibilidad.

2.6. Realización de acciones para incrementar la participación de las mujeres y de los hombres en los deportes que están subrepresentadas.

2.7. Refuerzo de la formación del profesorado de Educación Física sobre coeducación promoviendo la sensibilización de madres y padres sobre el papel de los estereotipos de género como condicionantes de la práctica deportiva de niñas y jóvenes, así como la puesta en marcha de proyectos experimentales de actividad deportiva desde la perspectiva de la coeducación.

2.8. Fomento del debate y la reflexión en torno a los colectivos de andaluces en el mundo y los colectivos andaluces de emigrantes retornados/as, a través de la participación de las mujeres en los diversos encuentros que organicen las Comunidades Andaluzas.

2.9. Promoción de la participación equilibrada de mujeres y hombres en las Juntas Directivas de las Comunidades Andaluzas.

#### Objetivo 3.

Integrar la perspectiva de género en las actuaciones de desarrollo rural

#### Medidas:

3.1. Apoyo a las empresas de mujeres como promotoras en el medio rural.

3.2. Diseño y difusión de materiales sobre la Igualdad de Género en el ám-

bito rural, teniendo en cuenta las múltiples discriminaciones que se enfrentan algunas de estas mujeres.

3.3. Apoyo al asociacionismo rural y a las federaciones de ámbito regional, así como a la creación de redes de asociaciones y federaciones, de modo que se creen ámbitos de interlocución tanto entre ellas como con las distintas entidades y Administraciones

3.4. Incorporar criterios de ruralidad en el diseño de programas, proyectos e iniciativas específicas en materia de acceso a la información, formación y servicios públicos, al objeto de maximizar su cobertura territorial en las zonas rurales.

3.5. Diseño y puesta en marcha de servicios paralelos (transporte, guardería...) a las actuaciones de información y formación para facilitar el acceso a las mismas de las mujeres residentes en las áreas rurales.

3.6. Fomentar el empoderamiento de las mujeres en el ámbito rural.

3.7. Difundir el conocimiento de los derechos jurídicos como la cotitularidad compartida de las explotaciones agrarias en la población rural para fomentar la participación de las mujeres en los diversos espacios.

3.8. Fomentar la implementación del Registro de Declaraciones de cotitularidad compartida recogido en el Real Decreto sobre cotitularidad compartida en las explotaciones agrarias.

Objetivo 4.

Fomentar la utilización de las nuevas tecnologías basándose en criterios de igualdad y accesibilidad para promover la participación de las mujeres en la construcción de la sociedad de la información y el conocimiento.

Medidas:

4.1. Formación dirigida a las mujeres, en materia de nuevas tecnologías, especialmente en el medio rural, con especial incidencia en las mujeres mayores y mujeres con discapacidad.

4.2. Ampliación y fomento del uso de la red Guadalinfo de Centros de Ac-

ceso Público a Internet y de Formación para la Sociedad de la Información, a través de la puesta en marcha de nuevos centros en todas las poblaciones de menos de 20.000 habitantes y con nuevos Centros en las barriadas de las ciudades de más de 20.000 habitantes en las que existan colectivos de mayores dificultades de acceso, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal.

4.3. Potenciar el despliegue de las redes y servicios de telecomunicación con tecnología inalámbrica para que puedan existir espacios de conexión a internet, especialmente en el ámbito rural.

4.4. Apoyo económico y técnico a las mujeres, asociaciones y empresas de mujeres, para favorecer el acceso y la utilización de las nuevas tecnologías.

4.5. Fomento de una participación crítica de las mujeres en las nuevas tecnologías que denuncie sexismos, violencias de género y una imagen cosificada, tales como, por ejemplo, pornografía, trata encubierta, prostitución o explotación sexual de niñas y adolescentes.

## LÍNEA DE ACTUACIÓN 8. IMAGEN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los medios de comunicación y las campañas publicitarias a través de sus programas y mensajes contribuyen a mantener modelos de relación y de organización con respecto a las mujeres a veces obsoletos o desvinculados de la realidad social andaluza.

Con este Plan se pretende generar una mayor sensibilidad y cambio de actitud, así como formación de la población andaluza. Esta formación será posible con una metodología activo-participativa, tratando de conseguir que las personas que pasen por la formación cambien de paradigma mental en cuanto a la igualdad de oportunidades, trato y condiciones entre mujeres y hombres. La formación en Género e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

debe ser recibida por todas las personas que están involucradas en el desarrollo de campañas de concienciación.

LÍNEA DE ACTUACIÓN	OBJETIVOS
IMAGEN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN	1. Recomendar la aplicación de un uso no sexista del lenguaje y promover la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de las mujeres y hombres en todos los medios de comunicación y publicidad.
	2. Impulsar el reconocimiento de la contribución de las mujeres en los diversos ámbitos sociales, políticos, económicos, educativos, sanitarios, empresariales, deportivos y culturales, tanto en el pasado como en el presente.
	3. Fomentar entornos o escenas, imágenes y mensajes en los medios de comunicación y campañas de publicidad que promuevan la Igualdad de Género.

#### Objetivo 1.

Recomendar la aplicación de un uso no sexista del lenguaje y promover la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de las mujeres y hombres en todos los medios de comunicación y publicidad.

#### Medidas:

1.1. Análisis, con perspectiva de género, del lenguaje, de los contenidos y de las imágenes utilizados en los medios de comunicación y en las campañas de publicidad, así como difusión pública de los resultados.

1.2. Impulso a la elaboración de códigos de buenas prácticas en los medios de comunicación y agencias de publicidad, desde la perspectiva de género.

1.3. Tramitación de las quejas de la ciudadanía a través del Observatorio Andaluz de la Publicidad no Sexista, sobre aquellos contenidos que atentan contra la dignidad de la mujer y/o transmiten una imagen estereotipada de las diferentes realidades a las que se enfrentan las mujeres.

1.4. Emisión de los datos desagregados según sexo por parte de todos los Observatorios dependientes de la Junta de Andalucía, que afecte a personas siempre que sea posible.

1.5. Divulgación, entre los y las profesionales de los medios de comunicación y quienes se preparan para serlo, de materiales de información y realización de acciones formativas relacionadas con las formas de transmitir noticias, así como utilización de imágenes y representaciones de las mujeres acordes con los nuevos roles y retos sociales.

1.6. Organización de encuentros y jornadas con profesionales de los medios de comunicación, y quienes se preparan para serlo, en las que participen las asociaciones de mujeres para que puedan aportar su visión e intercambiar información relativa a la igualdad de género.

1.7. Concesión de un premio dirigido a los medios de comunicación que a lo largo del año hayan reflejado adecuadamente los nuevos papeles emergentes de mujeres y de hombres en la sociedad actual.

1.8. Instar a los medios de comunicación públicos el fomento de la emisión de programas que transmitan, generen y promuevan una imagen positiva de las mujeres atendiendo a su diversidad y relaciones de género más equitativa.

1.9. Colaboración del Instituto de la Mujer con la RTVA y el Consejo Audiovisual para la erradicación de una imagen distorsionada y estereotipada de la mujer en publicidad y contenidos.

1.10. Medidas que combatan la difusión de mensajes relacionados con la violencia de género, el sexismo y toda clase de explotación de la mujer en espacios y medios de comunicación publicitarios.

#### Objetivo 2.

Impulsar el reconocimiento de la contribución de las mujeres en los diversos ámbitos sociales, políticos, eco-

nómicos, educativos, sanitarios, empresariales, deportivos y culturales, tanto en el pasado como en el presente.

Medidas:

2.1. Impulsar la elaboración y difusión de investigaciones, estudios y guías sobre la contribución de la mujer en los distintos ámbitos, atendiendo a su diversidad, así como sobre la situación de las mujeres que se enfrentan a una situación de múltiple discriminación.

2.2. Promover la edición y difusión de materiales y publicaciones, producciones artísticas y culturales cuyo contenido ponga de relieve la presencia de las mujeres en los diferentes ámbitos sociales, históricos, políticos, económicos, educativos, sanitarios, empresariales, deportivos y culturales.

2.3. Promoción de eventos que pongan de manifiesto a la sociedad y a la democracia la contribución de mujeres.

2.4. Promoción del conocimiento de la población andaluza en el mundo, mediante el reconocimiento de la Excelencia en Igualdad de determinadas iniciativas y trabajos desarrollados por las andaluzas y andaluces en el exterior.

Objetivo 3.

Fomentar entornos o escenas, imágenes y mensajes en los medios de comunicación y campañas de publicidad que promuevan la Igualdad de Género.

Medidas:

3.1. Rechazo de actitudes, comportamientos y situaciones discriminatorias y de violencia de género o que incluyan mensajes sexistas.

3.2. Emisión de mensajes publicitarios, dentro de las campañas y acciones de comunicación institucionales, que promuevan un cambio de mentalidad y de actitud frente a las situaciones de desigualdad en las responsabilidades familiares.

3.3. Promoción en medios de comunicación y campañas de publicidad de mensajes que transmitan las venta-

jas que reportan actitudes y comportamientos de igualdad y respeto.

3.4. Impulso a la generación de una imagen del hombre alternativa a la del modelo tradicional machista, hombres sensibilizados en materia de igualdad y que se posicionan en contra de la violencia de género.

3.5. Actuaciones orientadas a evitar modelos de mujer en la publicidad y en la sociedad que incitan a pautas de conducta y trastornos en la alimentación y la salud, por invitación a seguir dietas peligrosas asociadas al éxito personal, profesional o social.

## IMPLEMENTACIÓN Y DESARROLLO

### Seguimiento y evaluación

El seguimiento y evaluación del Plan se considera un elemento clave y prioritario en todo el proceso del mismo para dar coherencia a todo el contenido del mismo.

Para conseguir avanzar en las Directrices Estratégicas establecidas desde cada una de las Líneas de Actuación y a través de sus objetivos, se ha diseñado un sistema de seguimiento en el que tienen gran importancia una serie de estructuras que serán las responsables de su impulso, desarrollo, coordinación y evaluación, así como de introducir las modificaciones que fueran necesarias para lograr un progreso real en igualdad en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estas Estructuras son las siguientes: - Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, la cual será el órgano colegiado para el seguimiento de las acciones y actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de igualdad de género, según se establece en el artículo 59 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre.

A su vez según el artículo 3.c) del Decreto 437/2008, de 2 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, le corresponde ana-

lizar y debatir el Plan Estratégico para la Igualdad de mujeres y hombres que el Consejo de Gobierno aprobará cada cuatro años. Para facilitar el análisis y debate sobre el desarrollo del Plan Estratégico se crearán grupos de trabajo en el seno de la misma.

- Unidades de Igualdad de Género. Las Unidades de Igualdad de Género, serán las encargadas de promover, desde las competencias que cada Consejería tiene asumidas, el desarrollo, ejecución y evaluación del Plan Estratégico; canalizar la información tanto desde la Consejería hacia las diversas estructuras activas en el Plan y viceversa; cumplimentar los distintos instrumentos de planificación, seguimiento y evaluación que se establezcan; dar cuenta de las acciones priorizadas anualmente por su Consejería en materia de Igualdad, así como la elaboración de un Informe anual sobre las actuaciones llevadas a cabo.

De todas estas actuaciones se dará traslado a la Comisión Interdepartamental de Hombres y Mujeres, a fin de que esta realice el seguimiento de la ejecución del citado Plan de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.c) del Decreto 437/2008, de 2 de septiembre.

- Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres. Este Consejo, el cual según establece el artículo 62 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, se regulará mediante Decreto del Consejo de Gobierno, y será el cauce de la participación de la ciudadanía en el desarrollo y evaluación del Plan Estratégico, elevando las propuestas de innovación, modificación o cancelación que consideren adecuadas.

- Comisión Técnica del Plan Estratégico. Esta Comisión se encargará de promover y facilitar todas las medidas necesarias para la implantación, ejecución, evaluación, coordinación y difusión del Plan Estratégico. Dicha Comisión cuya composición y funcionamiento se aprobará por la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de

Mujeres y Hombres estará ubicada en el Instituto Andaluz de la Mujer.

Programa bienal de trabajo

Para facilitar el desarrollo, seguimiento y evaluación del Plan Estratégico se elaborará bienalmente un programa de trabajo con el fin de visibilizar, de forma concreta, las diversas acciones llevadas a cabo para lograr el cumplimiento de cada una de las medidas y objetivos establecidos.

Difusión

La difusión del presente Plan Estratégico es de vital importancia, no sólo para dar a conocer a los diversos sectores las líneas de actuación previstas para avanzar en el logro de la igualdad de género en Andalucía, sino para continuar sensibilizando, a todas y todos, sobre la necesidad de trabajar en esta dirección con carácter prioritario, como marco en el que gira el resto de relaciones que se dan en nuestra Comunidad Autónoma.

Tanto en la puesta en marcha del Plan, como los avances sucesivos del mismo, se contará con la participación de los medios de comunicación, radio, televisión y prensa; páginas web de las diversas Consejerías, así como elaboración de material divulgativo del mismo.

La Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, a través del Instituto Andaluz de la Mujer, será el soporte básico tanto para la difusión de la información relativa al Plan Estratégico, como para la obtención, por parte de los medios de comunicación, de información relativo a este.

El Seguimiento

Para hacer efectivo el seguimiento y evaluación del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía se hace imprescindible la implicación activa de todas las estructuras anteriormente mencionadas.

El proceso que se va a llevar a cabo para realizar el seguimiento y evaluación del Plan es el siguiente: 1. Las Unidades de Igualdad de Género de

cada una de las Consejerías promoverán e impulsarán en los Departamentos y Órganos de la Consejería, la elaboración de los distintos instrumentos que se desarrollen para el seguimiento y evaluación del Plan.

2. Una vez realizado desde cada Unidad de Igualdad de Género los informes anuales correspondientes, se remitirán a la Comisión Técnica del Plan Estratégico entre los meses de diciembre y enero.

3. La Comisión Técnica del Plan Estratégico sistematizará los diferentes informes recibidos por las Unidades de Igualdad de Género y elaborará el Informe de Evaluación bienal, así como la Programación bienal.

4. El Informe de Evaluación como la Programación, será remitido por la Comisión Técnica del Plan Estratégico, previa aprobación de la Ilma. Directora del Instituto Andaluz de la Mujer y de la Excm. Consejera para la Igualdad y Bienestar Social a la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

5. La Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, reflexionará, analizará y aprobará los diferentes documentos, procediendo a su posterior presentación y difusión pública finalizando el primer trimestre del año.

Con la finalidad de agilizar y simplificar el proceso de seguimiento y evaluación del Plan Estratégico, se desarrollará e implantará una aplicación informática capaz de recoger todas las variables tenidas en cuenta desde los indicadores de desempeño, previamente definidos, a través de los informes y documentos, así como el análisis de fuentes secundarias necesarias para conocer el desarrollo de lo establecido en el Plan.

#### EVALUACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DE IGUALDAD

El sistema de evaluación que se realizará del Plan Estratégico para la

Igualdad entre Mujeres y Hombres en Andalucía permitirá hacer una aproximación a la evaluación del impacto de género e identificar en qué medida las actuaciones realizadas permiten avanzar en la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres. La evaluación del Plan permitirá conocer los avances que se van logrando en cada una de las Directrices Estratégicas desde cada una de las líneas de actuación establecidas, favoreciendo una mayor calidad, eficacia y eficiencia a las diversas actuaciones. Para ello, se diferenciarán dos niveles:

- Nivel de estructuras y procesos, valorando el grado de integración efectiva del enfoque de género y el cambio de actitudes sociales transmitido y difundido.

- Nivel de personas, ciudadanía, participantes y quienes reciben el efecto de las actuaciones desarrolladas.

Cometido de la evaluación:

- Ofrecer y obtener una información útil sobre el desarrollo, efectos e impacto de la implantación del Plan Estratégico, para facilitar la toma de decisiones, la mejora continua de las actuaciones llevadas a cabo y un mayor conocimiento de las mismas por parte de los distintos agentes implicados.

- Conocer si la utilización que se está haciendo de los recursos en cuanto a su eficacia y eficiencia es la adecuada.

- Valorar la oportunidad de la puesta en marcha de una determinada actuación.

- Cuantificar los avances logrados y analizar las dificultades existentes.

- Intercambio de experiencias y conocimientos de los y las agentes implicados/as mediante la realización de un trabajo compartido y de un mayor conocimiento de las actuaciones desarrolladas.

Se realizará un Informe de evaluación bienal y un Informe de evaluación final del periodo que abarca este I Plan Estratégico, poniendo especial aten-

ción a la evolución de los siguientes elementos:

- Los perfiles profesionales en consonancia con las actuaciones que se están desarrollando o que se tendrían que desarrollar.
- La formación necesaria del personal para lograr los resultados.

- La adecuación de la dotación de recursos humanos, técnicos y económicos con el trabajo a llevar a cabo.

- Procedimientos establecidos, así como su adecuación a la realidad, tiempos de resolución.
- Criterios de funcionamiento interno.

### **CONSEJERÍA DE EMPLEO**

#### **ACUERDO de 9 de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014.**

La Constitución Española, en su artículo 40.2, establece como principio rector de la política social y económica que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores y trabajadoras mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo y encuentra en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, su pilar fundamental.

El artículo 10.3.1.º Estatuto de Autonomía para Andalucía explicita como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma «La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral».

El artículo 55.2, titulado «Salud, Sanidad y Farmacia» del mencionado Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en «la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud laboral».

El artículo 63.1.4.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso la

Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, dentro de sus competencias en materia de seguridad y salud laboral, tiene como una de sus prioridades el desarrollo de políticas activas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Este objetivo aparece especialmente recogido en el artículo 37.1.10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que incluye como uno de los principios rectores de las políticas públicas «el empleo de calidad, la prevención de riesgos laborales y la promoción en el trabajo».

Dentro del Capítulo II del Título VI del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dedicado al «Empleo y Relaciones Laborales» el artículo 171 denominado «Seguridad y salud laboral», dispone en su apartado primero que la Administración Pública contribuirá a garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores, para lo cual diseñará instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral, así como mecanismos de inspección y prevención de riesgos laborales, mientras que en su apartado segundo, afirma que la Comunidad Autónoma se dotará de instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad laboral.

Por otra parte el artículo 173 de la citada norma, establece que la Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales, que comprenderá,

en todo caso las políticas de prevención de riesgos laborales y protección de la seguridad y salud laboral. Estas políticas incluirán los aspectos relativos a la salud laboral desde una perspectiva sanitariolaboral integrada, atendiendo a los correspondientes ámbitos competenciales.

La alta sensibilidad del Gobierno Andaluz en este ámbito, unida al firme y eficaz compromiso de los Agentes Económicos y Sociales -Confederación de Empresarios de Andalucía, Unión General de Trabajadores de Andalucía y Comisiones Obreras de Andalucía- en torno a la consecución de los mejores niveles de seguridad y salud en el trabajo, ha hecho posible que la prevención de riesgos laborales se haya contemplado en los distintos Acuerdos de Concertación Social aprobados en Andalucía, así como en el VII Acuerdo de Concertación social de Andalucía suscrito el 24 de noviembre de 2009. Igualmente, a partir de este compromiso y siempre consecuencia del diálogo social y del consenso, se han ido desarrollando un elevado número de actividades en las que han participado los interlocutores sociales.

Fruto de lo indicado se dictó el Decreto 313/2003, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008.

El Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, máximo órgano de participación en materia de seguridad y salud laboral, ha elaborado la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014 (EASST) que ha sido aprobada en Sesión Plenaria del mencionado órgano de participación.

Los objetivos principales de la Estrategia son la reducción sostenida y significativa de la siniestralidad laboral en Andalucía, y la mejora continua de las condiciones de trabajo, a través del reforzamiento de la cultura preventiva en la sociedad en general y en la socie-

dad laboral en particular.

Para alcanzar estas metas, la Estrategia establece una serie de objetivos y líneas de actuación asociadas a estos objetivos.

La concreción de las líneas de actuación de la Estrategia en acciones se llevará a cabo mediante Planes de carácter bienal.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.13 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 9 de febrero de 2010,

#### ACUERDA

##### **Primero. Aprobación.**

Se aprueba la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo, para el período 2010-2014, que se acompaña como Anexo a este Acuerdo.

##### **Segundo. Coordinación.**

La Consejería de Empleo será la responsable de coordinar las actuaciones de las distintas Consejerías para la consecución de los objetivos de la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo, para el período 2010-2014, con la participación expresa de la Consejería de Salud en las materias de salud laboral en la prevención de riesgos laborales.

##### **Tercero. Desarrollo y ejecución.**

Se faculta al Consejero de Empleo para el desarrollo y la ejecución del presente Acuerdo.

##### **Cuarto. Eficacia.**

El presente Acuerdo surtirá efectos a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 9 de febrero de 2010

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ  
Presidente de la Junta de Andalucía

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA  
Consejero de Empleo

## ANEXO

## Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MARCO DE LA ESTRATEGIA
3. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL
4. DEFINICIÓN DE LA ESTRATEGIA
5. DESARROLLO DE LA ESTRATEGIA: LOS PLANES DE ACTUACIÓN
6. SEGUIMIENTO DE LA ESTRATEGIA

## 1. Introducción.

El Gobierno de Andalucía, en el ámbito de sus competencias en materia de la seguridad y salud laboral, tiene como una de sus prioridades el desarrollo de políticas activas en materia de seguridad y salud en el trabajo y de prevención de riesgos laborales. Esta voluntad, formulada por el Presidente de la Junta de Andalucía en su discurso de investidura de abril de 2009, está refrendada por el Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, cuando, entre diversas referencias explícitas a la materia y, especialmente, en su artículo 37.1.10, incluye como uno de los principios rectores de las políticas públicas: «El empleo de calidad, la prevención de riesgos laborales y la promoción en el trabajo».

Por otra parte, el artículo 171 -Seguridad y salud laboral refleja que la Administración Pública contribuirá a garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores, para lo cual diseñará instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral, así como mecanismos de inspección y prevención de riesgos laborales, y que la Comunidad Autónoma se dotará de instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad laboral.

La alta sensibilidad del Gobierno Andaluz en este ámbito, unida al firme y eficaz compromiso de los Agentes Eco-

nómicos y Sociales en torno a la consecución de los mejores niveles de seguridad y salud en el trabajo, hacen posible que la prevención de riesgos laborales se haya contemplado sucesivamente como uno de los puntos estratégicos objeto de los Acuerdos de Concertación Social en Andalucía.

Fruto de este esfuerzo común, y avalado por sus positivos avances en este ámbito, se desarrolló en nuestra Comunidad el Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008.

Con la presente Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014 (EASST) se pretende dar respuesta de una forma planificada, ordenada y consensuada a la nueva situación preventiva que, fruto del devenir de la sociedad en general y del mercado laboral en particular, se producirá en los próximos años en la Unión Europea, en España y en Andalucía.

## 2. Marco de la estrategia.

Son varias las coordenadas que encuadran el ámbito de actuación de la EASST y son múltiples los aspectos a considerar en su desarrollo.

El desarrollo de la EASST debe responder a lo reflejado expresamente en el Estatuto de Autonomía de Andalucía y debe considerar los compromisos generales y de carácter permanente emanados del Parlamento de Andalucía, fundamentalmente los derivados de su «Dictamen sobre Siniestralidad Laboral» de 27 de marzo de 2001; debe dar respuesta a lo acordado en la Concertación Social (V, VI y VII Acuerdos de Concertación Social) y a lo que se infiera de los sucesivos Acuerdos que puedan suscribirse.

Igualmente, deberá mantener los aspectos que se consideraron oportunos en el seno del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (CAPRL), máximo organismo de representación en materia de seguridad y salud laboral en Andalucía, a través de su Comisión Permanente (CP-CAPRL),

sin olvidar la experiencia acumulada durante la realización del Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008. Conviene hacer especial mención, como referente clave en el diseño de las políticas de actuación a considerar en esta Estrategia, a la «I Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo», presentada el 21 de octubre de 2008.

A nivel nacional, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 (EESST) implica la colaboración fundamental de las Comunidades Autónomas (CCAA), con objeto de dotar de coherencia y racionalidad a las actuaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo desarrolladas por todos los actores relevantes en la prevención de riesgos laborales.

A nivel comunitario, y como «efecto cascada», la Estrategia Andaluza debe inspirarse, también, en las Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad en el Trabajo de la Unión Europea, esencialmente en la actualmente vigente: «Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo (2007-2012).

Mejorar la calidad y la productividad en el Trabajo» (ECSST).

Igualmente, y en el plano internacional, la EASST debe considerar los documentos recientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), especialmente su «Convenio 187, de 15 de junio de 2006, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo», y de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) en su «Declaración sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo», efectuada el 29 de junio de 2008 con ocasión del XVIII Congreso Mundial sobre la Seguridad y la Salud en el Trabajo celebrado en Seúl; así como de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (OISS) en su «Estrategia Iberoamericana de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2009-2012», en la actualidad en fase de aprobación.

Es en este contexto en el que se establece esta Estrategia Andaluza.

El documento que se presenta debe permitir dar respuesta a todas y cada una de las situaciones presentes y previsibles en el futuro en relación con la seguridad y salud laboral en Andalucía.

### 3. Análisis de la situación actual.

3.1. El Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008.

El 31 de diciembre de 2008 se dio por concluido, de acuerdo con lo previsto, el Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008. El Informe Final sobre su ejecución y su nivel de cumplimentación recoge los avances que el mencionado Plan General ha supuesto en la reactivación de la política de seguridad y salud en el Trabajo en la Administración Pública Andaluza, en los Agentes Económicos y Sociales, en los múltiples actores intervinientes en este campo tan específico de las relaciones laborales y, en definitiva, en la sociedad andaluza en general.

El Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008 ha supuesto un hito desde diversas perspectivas. Y así ha sido valorado por, entre otros colectivos, los representantes de los Agentes Económicos y Sociales miembros de la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, máximo órgano de participación a nivel de Andalucía, que ha intervenido durante todo el proceso como responsable del control y seguimiento de la ejecución del Plan General.

La Administración Andaluza y del Estado, los Interlocutores Sociales (CEA, UGT-A y CC.OO.-A), Empresas, Trabajadores y Representantes de éstos, Universidades, Colegios Profesionales, Corporaciones Locales, Expertos en PRL, Entidades Preventivas, etc., han hecho un notable esfuerzo para el desarrollo integral del Plan, bajo la premisa de que sin esa voluntad conjunta no podrían alcanzarse los resultados deseados en pro de la seguridad y salud en el trabajo.

Han cimentado, en definitiva, la base, desde planos muy diversos, de lo que constituirá el nuevo marco de planificación para el período 2010-2014: La Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014.

### 3.2. La Siniestralidad laboral en Andalucía.

La evolución de la Siniestralidad Laboral, en lo que concierne a los accidentes de trabajo con baja en jornada de trabajo, ha mantenido una tendencia decreciente, tanto en lo que respecta a cifras absolutas como relativas (Índice de Incidencia II). Estos parámetros han decrecido en un 7,14% en el período 2004-2008<sup>1</sup>, en lo referente a cifras absolutas (se ha pasado de 150.619 en 2004 a 139.858 en 2008), y en un 15,45%, si se analiza la evolución del índice de Incidencia II (6.288,6 en 2004 y 5.317, cifra todavía provisional, en 2008).

<sup>1</sup> Para facilitar las comparaciones en el marco nacional, se han utilizado las cifras que proporciona el Ministerio de Trabajo en su página web, a 10 de junio de 2009. Los datos de 2008 tienen carácter de avance.

Por sectores de actividad, la disminución en términos absolutos ha sido del 10,36% en lo que respecta a «Agricultura y Pesca»; el 9,43% en el sector «Industria»; un 17,60% en «Construcción» y, por último, un aumento del 2,93% en el sector «Servicios».

En relación a las Enfermedades Profesionales (EEPP), el R.D. 1299/2006, de 10 de noviembre, supuso la aprobación del cuadro de EEPP en el sistema de la Seguridad Social y el establecimiento de los criterios para su notificación y registro; posteriormente, la Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, estableció el modelo de parte de enfermedad profesional y las normas para su elaboración y transmisión. Sobre esta base, la evolución del número de EEPP entre 2004 y 2008 ha supuesto un decrecimiento del 71,3%, al pasar de 2.008 declaradas en el 2004, a 576 en el 2008. Estas cifras son meramente informativas debido a la problemática

singular que plantea la declaración de las Enfermedades Profesionales.

### 3.3. El nuevo marco de planificación.

Es evidente que la Estrategia Andaluza de Seguridad y

Salud en el Trabajo debe responder en todas las facetas de su contenido a las expectativas que ha despertado y que se le demandan, impulsada por los logros obtenidos por el Plan

General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía

2003-2008 y siguiendo los parámetros establecidos por las

Estrategias Española y Europea de Seguridad y Salud en el

Trabajo.

Su desarrollo debe dar respuesta a todas y cada una de

las situaciones presentes y futuras que previsiblemente puedan

plantearse en relación con la seguridad y salud laboral. En

los próximos apartados de este documento se detallarán los

objetivos y líneas de actuación planteados -aprobados con carácter

previo por la CP-CAPRL-, los instrumentos de desarrollo

previstos, las previsiones para el control y seguimiento, etc.

El carácter abierto y flexible del que se ha dotado la Estrategia

Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo permite

la inclusión de cualquier aspecto relacionado con este ámbito

que pueda surgir en la situación actual y en un futuro, mediato

o inmediato, a través de los mecanismos que se establezcan

al efecto.

Tal condición hace posible, por tanto, integrar en los

instrumentos previstos para su articulación y concreción, los

Planes de Actuación que se tratan más adelante, toda intervención

específica que sea acordada, de

forma consensuada, por los Interlocutores Sociales y la Administración Pública Andaluza, en el seno del órgano de participación ya mencionado: la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

#### 4. Definición de la estrategia.

La Estrategia Andaluza es el marco compartido entre los Interlocutores Económicos y Sociales y la Administración Andaluza de las políticas de seguridad y salud laboral en el período de su vigencia: 2010-2014.

##### 4.1. Metodología de elaboración.

La Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo, y en particular su núcleo estructural, constituido por los objetivos específicos y las líneas de actuación, se ha definido con una metodología participativa. La propuesta inicial, elaborada por la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, ha sido ampliamente debatida y enriquecida en el seno de un Grupo de Trabajo «ad hoc», creado por la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

El documento resultante de este trabajo se ha aprobado por consenso en una reunión de la citada Comisión Permanente del Consejo.

##### 4.2. Estructura: Objetivos y líneas de actuación.

Los objetivos principales de la Estrategia son la reducción sostenida y significativa de la siniestralidad laboral en Andalucía, y la mejora continua de las condiciones de trabajo. Esta mejora no comporta sólo la eliminación de los factores de riesgo, lo que la convertiría en un objetivo subordinado al primero, sino una auténtica promoción de la salud.

Para alcanzar estas dos metas finales, la Estrategia define nueve objetivos intermedios o específicos y noventa y una líneas de actuación, que se exponen ordenadamente en las páginas siguientes y que, como ya se ha señalado con anterioridad, constituyen propiamente la Estrategia.

Para establecer estos objetivos se ha tenido en cuenta, como ya se ha indicado y en un plano más próximo, la experiencia derivada del diseño y ejecución del Plan General para la Prevención de los Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008, la Estrategia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, la Estrategia Española 2007-2012 y, en particular, los compromisos que ésta comporta para la Comunidad Autónoma Andaluza, así como el diagnóstico específico de la situación de la prevención de riesgos laborales en Andalucía, para el que ha resultado de particular interés la I Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo.

También se ha considerado la perspectiva de género en la definición de la Estrategia y se considerará, con especial atención, en la elaboración de los Planes de Actuación que han de desarrollarla.

Objetivos específicos y líneas de actuación.

##### 1. Desarrollar la cultura de la prevención.

a) Acentuar la sensibilización social en relación con la prevención de riesgos laborales y afianzar valores y hábitos preventivos en la sociedad.

b) Favorecer que los valores y modelos de la prevención de riesgos laborales impregnen todas las políticas públicas, en particular las más relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

c) Favorecer el tratamiento de la prevención de riesgos laborales en los diferentes niveles educativos (Educación Primaria, Secundaria y Bachillerato).

d) Desarrollar campañas de sensibilización, tanto generales como específicas, dirigidas a determinados sectores o ramas de actividad, así como a la prevención de riesgos concretos o a colectivos especiales.

e) Fomentar la implicación de los medios de información y comunicación en el desarrollo y consolidación de la cultura de la prevención.

f) Celebrar anualmente el Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo (28 de abril) y la Semana Europea.

2. Mejorar el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.1 Líneas de actuación sobre las empresas.

a) Promover acciones de formación e información para favorecer el conocimiento empresarial, particularmente de Pymes y microempresas, de sus obligaciones preventivas, así como del sentido que tienen en el contexto de la actuación preventiva entendida en su globalidad.

b) Realizar actuaciones de asesoramiento público al empresario, en empresas de menos de 10 trabajadores, para la organización de sus actividades preventivas, impulsando las autoevaluaciones con modelos tipo por sectores y especificando las actividades o riesgos que requieren un apoyo técnico especializado.

c) Dar continuidad en la actuación de los técnicos habilitados y reforzar su eficacia.

d) Asesorar y fomentar la participación en la fase experimental del Programa Voluntario de Reducción de Accidentes (Prevea).

e) Asegurar la continuación, mejora y seguimiento permanente del Plan de Actuación sobre las Empresas de Mayor Siniestralidad en Andalucía (PAEMSA).

f) Desarrollar acciones de asesoramiento público a los autónomos en materia de prevención de riesgos laborales.

g) Impulsar actuaciones de vigilancia y control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en sectores, tipos de empresas y colectivos de trabajadores de máximo interés y repercusión, con una especial atención a la salud laboral (riesgos higiénicos, ergonómicos, y psicosociales) y a la normativa sobre subcontratación y coordinación de actividades empresariales.

h) Diseñar y ejecutar actuaciones mixtas de seguimiento e información vinculadas a los accidentes (del tipo del programa de Medición de Indicadores de Eficacia PASPA-PAEMSA) apoyadas en las nuevas tecnologías.

i) Establecer programas de incentivos a empresas dirigidos a facilitar el cumplimiento de sus obligaciones preventivas.

j) Establecer planes de renovación de equipos de trabajo y de protección, cuando la siniestralidad u otros datos objetivos (p.ej. las evaluaciones de riesgos) apunten a la conveniencia de modernizar estos equipos para la mejora de la situación preventiva.

k) Valorar positivamente la existencia de actuaciones recogidas en la planificación preventiva con objetivos de reducción de la siniestralidad existente o de mejora de la prevención de riesgos concretos para la salud, característicos de su actividad, en la concesión de incentivos a las empresas o entidades.

l) Fomentar y divulgar guías de buenas prácticas en prevención enfocadas, tanto a empresarios como a trabajadores, y dirigidas a crear hábitos preventivos en el entorno laboral.

m) Incorporar en la contratación pública de la Junta de Andalucía criterios de valoración adicional positivos de aquellas empresas que pongan en marcha acciones que favorezcan y mejoren una efectiva implantación de medidas preventivas.

2.2. Líneas de actuación sobre las Administraciones Públicas.

a) Favorecer un mayor conocimiento por las Administraciones Públicas de sus obligaciones preventivas.

b) Facilitar apoyo y asesoramiento en materia de prevención de riesgos laborales a las corporaciones locales, en especial de municipios pequeños, impulsando las autoevaluaciones y los medios de organización preventiva mancomunados.

c) Diseñar y ejecutar actuaciones mixtas de seguimiento e información

vinculadas a los accidentes (del tipo del programa de Medición de indicadores de Eficacia PAsPA-PAEMSA) apoyadas en la informática y el correo electrónico.

d) Impulsar, en el ámbito de la Administración Autónoma Andaluza, la elaboración e implantación de los planes de prevención, de acuerdo con las competencias y responsabilidades definidas en el modelo de organización preventiva.

e) Fomentar y divulgar las buenas prácticas en prevención en las Administraciones Públicas, impulsando la promoción de la prevención de riesgos laborales respecto al personal a su servicio.

f) Fomentar un mayor nivel de coordinación entre las diversas administraciones competentes implicadas en las materias preventivas mediante el intercambio y puesta en común de experiencias y estrategias.

3. Mejorar la situación preventiva de los territorios, actividades económicas, colectivos de trabajadores y riesgos de especial relevancia o interés.

a) Diseñar y ejecutar un programa de actuación, que incluya los aspectos relacionados con la protección de la salud de los trabajadores, para mejorar la prevención en las empresas ubicadas en municipios de menos de diez mil habitantes.

b) Fomentar la mejora de la situación preventiva de las actividades económicas de especial relevancia.

c) Impulsar la mejora de la situación preventiva de colectivos específicos de trabajadores y trabajadoras de especial interés desde la perspectiva de la seguridad o la salud en el trabajo.

d) Promover una concepción integral de la salud que tenga en cuenta tanto los riesgos físicos como psicosociales, atendiendo a las diferencias de las mujeres y de los hombres, adoptando las medidas adecuadas de protección relativas a la salud y a la seguridad de las trabajadoras con especial atención a las embarazadas.

e) Diseñar y ejecutar un programa de actuación para extender el control administrativo reglamentario, y por consiguiente mejorar la prevención, de los trabajos con riesgo por exposición a amianto.

f) Diseñar y ejecutar un programa de actuación para impulsar la evaluación y la prevención de los riesgos psicosociales en las empresas.

g) Impulsar la prevención en las empresas de los riesgos psicosociales mediante actuaciones de evaluación de riesgos, investigación de daños e intervención.

h) Elaborar y difundir catálogos de buenas prácticas para la prevención y el control de los riesgos psicosociales.

i) Impulsar la prevención de otras enfermedades o trastornos que, por su incidencia, debieran ser objeto de especial atención, y elaborar y difundir catálogos de buenas prácticas en relación con ellas.

4. Fortalecer el papel de los interlocutores sociales y la implicación de empresarios y trabajadores en la gestión de la prevención de riesgos laborales.

a) Constituir instrumentos de promoción de la seguridad y salud en el trabajo de ámbito autonómico con carácter subsidiario de los que se creen como consecuencia del desarrollo de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo.

b) Desarrollar actuaciones de promoción similares en empresas de menos de 6 trabajadores no afectadas por los programas territoriales y sectoriales consecuencia del desarrollo de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo.

c) Promover actuaciones encaminadas a desarrollar el compromiso empresarial con la prevención de los riesgos laborales y la mejora continua de las condiciones de trabajo.

d) Promover actuaciones encaminadas a desarrollar la implicación de los trabajadores y trabajadoras en la prevención de los riesgos laborales y la

mejora continua de las condiciones de trabajo.

e) En el marco de la negociación colectiva:

1. En la negociación colectiva, sectorial o de empresa, deberá promoverse la implicación de los trabajadores en el conocimiento y principios de la acción preventiva, así como la posibilidad de la elaboración de propuestas en relación con la actividad preventiva de la empresa, siempre dentro del marco fijado por la normativa vigente.

2. La negociación colectiva debe impulsar la prevención específica de riesgos que afecten a colectivos en situaciones de riesgo especial, básicamente mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. Igualmente se deberá tender a promcionar cláusulas que aborden cuestiones relativas a la evaluación de riesgos relativa al género.

3. La negociación colectiva debe favorecer la detección de enfermedades profesionales, recomendando vigilar específicamente la salud de los trabajadores en relación con su puesto de trabajo y potenciando la correcta aplicación del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

4. En materia de vigilancia de la salud, los Convenios colectivos debieran avanzar en la sustitución de los reconocimientos médicos de carácter general o inespecífico hacia los exámenes de salud específicos, y que los mismos se traduzcan en medidas concretas en los puestos de trabajo.

5. La negociación colectiva promoverá y desarrollará las formas en que los Comités de Seguridad y Salud Laboral o los Delegados de Prevención de las empresas participen en el diseño y seguimiento de la modalidad organizativa preventiva de la empresa y en su caso de la gestión realizada por el servicio de prevención ajeno

6. La negociación colectiva podrá establecer actuaciones de prevención de las drogodependencias y adicciones en el ámbito laboral y establecer procedimientos para analizar su incidencia y sus efectos sobre la seguridad y salud en el trabajo, tanto individual como colectivo y en su caso adoptar medidas preventivas de apoyo en el marco de las políticas sociosanitarias.

7. La negociación colectiva deberá promover el acceso de los trabajadores temporales a programas de formación dirigidos a la prevención de riesgos laborales.

8. La negociación colectiva debe promover el estudio de aquellas actividades y puestos de trabajo que tienen asignados complementos salariales de peligrosidad, penosidad o toxicidad, para su adaptación progresiva en el contexto del actual modelo preventivo dando un tratamiento adecuado a los mismos y a las causas que los originaron

9. La negociación colectiva debería incidir en los sistemas de evaluación de riesgos, a efectos de establecer mecanismos que garanticen la evaluación específica, y no genérica, de los puestos de trabajo.

10. En el marco de la negociación colectiva se promoverá la implicación de los trabajadores en el cumplimiento responsable de sus obligaciones preventivas, de manera que:

- Se fortalezca el compromiso del trabajador con el cumplimiento del plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, las actividades preventivas que se desarrollan en la empresa y con sus propias obligaciones preventivas.

- Se precisen las competencias de los Delegados de Prevención y de los Comités de Seguridad y Salud para promover de forma activa el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores.

- Se establezcan pautas para la concreción en los Convenios Colectivos

del cuadro básico de incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores fijado en el Estatuto de los Trabajadores.

5. Mejorar la eficacia y calidad del sistema preventivo, con especial atención a las entidades especializadas en prevención.

a) Promover la disposición de recursos propios en prevención de riesgos laborales por parte de las empresas, en particular en lo que respecta a Pymes y microempresas.

b) Facilitar la mejora de la calidad de las actuaciones de los servicios de prevención propios y mancomunados.

c) Promover la mejora de la calidad de las actuaciones de los servicios de prevención ajenos.

d) Promover el establecimiento, conjuntamente con las demás Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado, de criterios de calidad para entidades auditoras y formativas, y aplicación de los mismos en las actuaciones administrativas reglamentarias.

e) Facilitar a los servicios de prevención y, especialmente, a los trabajadores y trabajadoras designados, el acceso a un asesoramiento gratuito de segundo nivel por parte de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales y de las Delegaciones Provinciales de la Consejería Salud.

f) Ampliar el inventario de instrumentos de evaluación del Manual de Evaluación de Riesgos Laborales de la Junta de Andalucía y ponerlo a disposición de todos los posibles usuarios a través de la web Consejería de Empleo.

g) Reforzar las actividades de Vigilancia de la Salud, facilitando la realización de Reconocimientos Médicos Específicos pertinentes y que, en su caso, sean desarrollados por los Servicios de Prevención Propios, en particular en las empresas de más de 500 trabajadores.

6. Perfeccionar los sistemas de información e investigación.

a) Impulsar y consolidar los Labo-

ratorios-Observatorios de Enfermedades Profesionales, Riesgos Psicosociales e I+D+i.

b) Crear nuevos Laboratorios-Observatorios en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, de forma progresiva en el marco de lo establecido en los Acuerdos de Concertación Social y por el Consejo General del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

c) Consolidar la Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo como una actividad periódica y facilitar a los investigadores interesados el acceso a la base de datos.

d) Elaborar, por parte de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, un informe anual sobre causas de los accidentes mortales y muy graves, según las investigaciones realizadas por los Centros de Prevención de Riesgos Laborales.

e) Crear una red de alerta, formada por los Centros de Prevención de Riesgos Laborales y los servicios de prevención voluntariamente adscritos, para divulgación de informaciones urgentes sobre riesgos y factores de riesgo relevantes, y facilitar

su coordinación con la red de alerta de la Consejería de Salud para las enfermedades derivadas del trabajo.

f) Presentar públicamente, con carácter trimestral, la información relativa a los registros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

g) Facilitar los procedimientos de declaración de las enfermedades profesionales.

h) Favorecer la explotación, propia y ajena, de la base de datos de accidentes de trabajo y de la base de datos de enfermedades profesionales, con las salvaguardas reglamentarias.

i) Impulsar el aprovechamiento de las evaluaciones de riesgos realizadas por los servicios de prevención para obtener información sobre las condiciones de trabajo, en particular de las relacionadas con la salud, de la población laboral andaluza, respetando la normati-

va vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

j) Impulsar la integración institucional y funcional de la Comunidad Autónoma Andaluza en la futura red nacional de institutos públicos de investigación, a través, especialmente, del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

k) Promover la creación y el mantenimiento de grupos de investigación universitarios con dedicación estable a temas relacionados con la prevención de riesgos laborales.

l) Promover la realización de estudios sobre la influencia relativa de los factores de riesgo laborales y extralaborales en determinadas patologías de interés, tales como las asociadas a la exposición al ruido y a los agentes químicos.

7. Mejorar la formación en prevención de riesgos laborales.

a) Promover una oferta formativa suficiente de prevención de riesgos laborales en los cursos de formación profesional para el empleo.

b) Desarrollar acciones formativas en prevención de riesgos laborales dirigidas a los trabajadores desempleados.

c) Impulsar un mejor tratamiento de la prevención de riesgos laborales en la formación profesional reglada.

d) Promover acciones para la formación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

e) Favorecer la formación preventiva de los Delegados de Prevención y los miembros de Comités de Seguridad y Salud.

f) Promover acciones destinadas a reducir el déficit de profesionales de prevención de riesgos laborales de nivel intermedio.

g) Promover acciones para mejorar el tratamiento de la prevención de riesgos laborales en la formación universitaria con carácter general y atendiendo a lo preconizado en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior (Declaración de Bolonia).

h) Impulsar y desarrollar acciones destinadas a reforzar y actualizar la formación de los profesionales de la prevención de riesgos laborales en ejercicio, incluyendo a los especialistas en Medicina del Trabajo.

i) Fomentar la formación de posgrado en prevención de riesgos laborales.

Nota: Este Objetivo Específico, y las líneas de actuación previstas, pueden experimentar modificaciones a tenor del documento que sobre esta materia se apruebe en desarrollo de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo.

8. Reforzar las instituciones dedicadas a la prevención de riesgos laborales.

a) Mejorar las capacidades de respuesta técnica de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral para las funciones que tiene asignadas, entre otras, el impulso de esta estrategia, el diseño de las actividades concretas que la desarrollan, la ejecución de algunas de ellas y el seguimiento de todas, la coordinación técnica de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales y el apoyo técnico a los servicios de prevención propios de la Junta de Andalucía.

b) Modificar la actual regulación de funcionamiento del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, con inclusión de lo concerniente a la homogeneización de sus Comisiones Provinciales, su composición, funcionamiento y actuaciones.

c) Promover las acciones orientadas, desde el CAPRL, al desarrollo de actividades institucionales, campañas de sensibilización, organización de foros, etc., en el ámbito de sus competencias.

d) Promover las acciones dirigidas a continuar el proceso de desarrollo y funcionamiento del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

e) Realizar las actuaciones encaminadas a promover que los Centros de Prevención de Riesgos Laborales

dispongan, en cada provincia, de los recursos necesarios para desarrollar las funciones y tareas que tienen encomendadas y las que puedan asumir normativamente.

f) Realizar las actuaciones encaminadas a intensificar la coordinación y la cooperación con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales, especialmente en la definición de objetivos, criterios y actuaciones de ésta, garantizando la consulta y participación de los agentes económicos y sociales.

9. Mejorar la prevención de las enfermedades profesionales.

a) Promover la sustitución de las sustancias químicas más peligrosas: cancerígenas, mutágenas y tóxicas para la reproducción, de categorías 1 y 2, de conformidad con la normativa estatal sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas.

b) Impulsar la adopción de medidas preventivas de carácter técnico en los puestos de trabajo con exposición a agentes químicos.

c) Favorecer la comprobación de la eficacia de las medidas técnicas mediante medición y valoración de la exposición a agentes químicos.

d) Impulsar la investigación por las empresas de las patologías musculoesqueléticas de origen profesional, para fundamentar la adopción de medidas preventivas eficaces.

e) Elaborar y difundir catálogos de buenas prácticas para la prevención de las patologías musculoesqueléticas.

f) Impulsar la adopción de medidas preventivas de carácter técnico en los puestos de trabajo con exposición a ruido.

g) Favorecer la comprobación de la eficacia de las medidas técnicas mediante medición y valoración de la exposición a ruido.

h) Elaborar y difundir catálogos de buenas prácticas para la prevención de las patologías asociadas a la exposición a ruido.

5. Desarrollo de la estrategia: Los planes de actuación.

La Estrategia Andaluza es el marco compartido entre los Interlocutores Económicos y Sociales y la Administración Andaluza de las políticas de seguridad y salud laboral en el período de su vigencia: 2010-2014. Viene definida por los objetivos, generales y específicos, y las líneas de actuación que se postulan para alcanzarlos.

La concreción de estas líneas de actuación en acciones se llevará a cabo mediante planes, en general de carácter bienal, que, a pesar de constituir la prolongación natural de la Estrategia y sus instrumentos de desarrollo, se configurarán como elementos separados de ésta.

Esta doble articulación, por un lado un marco estable de objetivos y líneas de actuación que informa las políticas en el medio plazo, y por otro unos planes de menor recorrido temporal que permitan adaptar las acciones concretas a la evolución de la realidad a corto plazo, propicia conjugar favorablemente las ventajas de ambas aproximaciones, minimizando sus inconvenientes.

6. Seguimiento de la estrategia.

Toda actividad, por bien diseñada que esté, es decir, por grande que sea la coherencia entre los medios que pone en juego y los fines que se plantea, necesita del seguimiento en el transcurso de su desarrollo, si quiere asegurar la consecución de los objetivos que persigue.

El Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, por medio de su Comisión Permanente, o el órgano en el que ésta delegue, será el encargado del seguimiento de esta Estrategia.

A este fin, la Dirección General de Seguridad y Salud laboral presentará un informe con la información disponible y las propuestas de cambio a la mitad de la vigencia de cada plan bienal y otro a su conclusión, que, una vez aprobado, constituirá una fuente fundamental para la formulación del siguiente plan.

A la culminación del periodo de vigencia de la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo, y con el mismo procedimiento de seguimiento, se elaborará un informe final que con-

templará, además de la información relacionada con la ejecución y eficacia de los planes, el grado en que éstos han desarrollado las líneas de actuación previstas en la Estrategia.

## CONSEJERÍA DE EMPLEO

### **DECRETO 26/2010, de 9 de febrero, por el que se regulan medidas para el fomento de los órganos de representación y de participación de los trabajadores y las trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales en Andalucía**

El artículo 40.2 de la Constitución Española establece, como principio rector de la política social y económica, que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo.

El artículo 10.3.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía proclama la salvaguarda de la seguridad y salud laboral como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma y el artículo 37.1.10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía consagra, a su vez, la prevención de riesgos laborales como principio rector de las políticas públicas que desarrollen los poderes de la Comunidad Autónoma.

Este principio rector encuentra plasmación legal, fundamentalmente en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que supone la transposición a su vez de la Directiva Marco 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; de la Directiva 91/383/CEE, del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal; de la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabaja-

dora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y de la Directiva 94/33/CEE, del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

El Capítulo V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, regula los derechos de consulta y participación de las personas trabajadoras en relación con las cuestiones que afectan a la seguridad y salud en el trabajo. Partiendo del sistema de representación colectiva vigente en nuestro país, la ley atribuye a los denominados Delegados y Delegadas de Prevención designados, por y entre los representantes del personal en el ámbito de los respectivos órganos de representación, el ejercicio de las funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Por otra parte, la Ley configura al Comité de Seguridad y Salud como el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales.

Por su parte, el I Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, aprobado por Decreto 313/2003, de 11 de noviembre, resultado del consenso de los agentes sociales y económicos y la Administración de la Junta de Andalucía, fijó entre sus objetivos estratégicos el de desarrollar la participación y el compromiso de los agentes sociales y económicos.

Para el cumplimiento de este objetivo, el citado plan contempló diversas

acciones, entre otras, «Diseño de actividades formativas con carácter de formación especializada y preventiva que permita a los Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud un mejor ejercicio de sus funciones y competencias» (acción 65), «Impulso del registro provincializado de Delegados de Prevención y de los Órganos específicos que los sustituyan» (acción 66), «Creación de una acreditación

oficial consistente en una tarjeta identificativa para los Delegados de Prevención» (acción 67). Para el desarrollo de estas acciones se ha elaborado este Decreto.

El presente Decreto establece una nueva estructura de los Registros provinciales de Delegados y Delegadas de Prevención y órganos específicos que los sustituyan, regulados en la actualidad por la Orden de la Consejería de Trabajo e Industria de 8 de marzo de 1999, por la que se crean los Registros Provinciales de Delegados de Prevención y Órganos Específicos que los sustituyan, con la finalidad de homogeneizar los registros existentes en las distintas provincias, unificando sus contenidos y los modelos de inscripción y variación de datos y añadiendo además como nuevos sujetos de inscripción a los Comités de Seguridad y Salud y a los Comités Intercentros de Seguridad y Salud.

El objetivo de esta nueva regulación es fomentar el cumplimiento en la Comunidad Autónoma de Andalucía de las previsiones de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, relativas a los órganos de representación y participación del personal en materia de prevención de riesgos laborales, regulando además el procedimiento de inscripción de los mencionados órganos así como el tratamiento y publicidad de los datos objeto de inscripción. Asimismo, este Decreto procede a crear una tarjeta

identificativa para quienes sean Delegados y Delegadas de Prevención y órganos específicos que los sustituyan

que se expedirá al practicarse la correspondiente inscripción en el Registro Provincial.

Finalmente, este Decreto establece, con carácter orientativo, el contenido del programa de formación especializada en prevención de riesgos laborales para Delegadas y Delegados de Prevención, miembros de los órganos específicos que los sustituyan, y miembros de los Comités de Seguridad y Salud.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, lo dispuesto en el presente Decreto se aplicará integrando de forma transversal el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todas las actuaciones previstas.

El presente Decreto se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas de esta Comunidad Autónoma sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia, atribuidas por el artículo 47.1.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de las competencias ejecutivas atribuidas por el artículo 63.1.4 de dicha norma, conforme al cual «corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso la Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo».

Por otra parte, dentro del proceso de implementación de las nuevas tecnologías de la información en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, y con la finalidad de garantizar la utilización de los medios electrónicos en las relaciones que establece con la ciudadanía, el presente Decreto permitirá la tramitación electrónica de los procedimientos administrativos que regula, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, la

Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, y el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet).

En su virtud, a propuesta del Consejero de Empleo, de conformidad con los artículos 21.3 y 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 9 de febrero de 2010,

## DISPONGO

### CAPÍTULO I

#### Disposiciones Generales

**Artículo 1.** *Objeto y ámbito de aplicación.*

1. El presente Decreto tiene por objeto la regulación de determinadas medidas para el fomento de los órganos de representación y de participación de los trabajadores y las trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales en Andalucía.

En particular, regula las siguientes materias:

a) Los Registros provinciales de Delegados y Delegadas de Prevención, órganos específicos que, en su caso, los sustituyan y Comités de Seguridad y Salud y sus miembros electos (en adelante «los Registros provinciales»).

b) La creación de una acreditación oficial consistente en una tarjeta identificativa para los Delegados y las Delegadas de Prevención u órganos específicos que, en su caso, los sustituyan.

c) El contenido, de carácter orientativo, del programa de formación especializada en prevención de riesgos laborales para los Delegados y las Delegadas de Prevención, miembros de los órganos específicos que los sustituyan, y componentes de los Comités de Seguridad y salud.

2. A los efectos previstos en este Decreto, se entiende por miembros electos del Comité de Seguridad y Salud, aquellos que ostentan la condición de Delegados y Delegadas de Prevención, u órganos específicos que los sustituyan.

### CAPÍTULO II

Registros provinciales de Delegados y Delegadas de Prevención, órganos específicos que los sustituyan y Comités de Seguridad y Salud de Andalucía

**Artículo 2.** *Naturaleza, adscripción y objeto.*

1. Los Registros provinciales tienen naturaleza administrativa y carácter público y estarán adscritos a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales.

2. Los Registros provinciales tendrán por objeto la inscripción de:

a) Los Delegados y las Delegadas de Prevención, en los términos establecidos en el artículo 35.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

b) Los órganos específicos que, en su caso, sustituyan a los Delegados y Delegadas de Prevención, creados a través de la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

c) Los órganos establecidos en el ámbito de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

d) Los Comités de Seguridad y Salud y sus miembros electos.

e) Los Comités Intercentros de Seguridad y Salud y sus miembros electos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

3. La Dirección General competente en materia de prevención de riesgos

laborales ejercerá las facultades de coordinación de los Registros provinciales regulados en el presente Capítulo.

4. Las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales serán las unidades ante las cuales se ejercerán los derechos de acceso, rectificación o cancelación de los datos de carácter personal que consten en los Registros Provinciales, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo.

5. Con objeto de impulsar la necesaria colaboración entre los citados Registros provinciales y el Sistema Estadístico de Andalucía para la elaboración de estadísticas oficiales se establecerán los circuitos de información necesarios para la ejecución de las actividades estadísticas que sobre esta materia se incluyan en los planes y programas estadísticos de Andalucía.

La información obrante en los Registros provinciales que se utilice en la confección de estadísticas oficiales quedará sometida a la preservación del secreto estadístico en los términos establecidos en los artículos 9 al 13 y 25 de la Ley 4/1989, de 12 de diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

**Artículo 3. Fines.**

Los Registros provinciales tendrán como fines facilitar el público conocimiento de las personas y órganos relacionados en el artículo 2.2.

**Artículo 4. Funciones.**

Los Registros provinciales tendrán las funciones siguientes:

- a) Inscribir a las personas y órganos relacionados en el artículo 2.2.
- b) Modificar los datos registrados y, en su caso, cancelar la inscripción.
- c) Emitir certificaciones acreditativas de las inscripciones realizadas y facilitar información, cuando proceda, so-

bre los datos contenidos en el registro.

d) Suministrar, en su caso, datos generales sobre las inscripciones realizadas para desarrollar investigaciones y estudios referidos a materias objeto del presente Decreto por parte de entidades públicas o privadas que acrediten un interés legítimo y directo, teniendo en cuenta lo dispuesto en Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

e) Expedir a favor de los Delegados y Delegadas de Prevención inscripciones tarjetas identificativas de su condición.

f) Facilitar información sobre los datos registrales a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la Consejería competente en materia de salud y a aquellos otros órganos que resulten competentes en la materia.

g) Facilitar información sobre los datos registrales a las organizaciones empresariales y sindicales.

h) Dar publicidad de los datos registrales en la forma establecida en el artículo 16.

**Artículo 5. Tratamiento de la información y estructura registral.**

1. El tratamiento y archivo de los datos contenidos en los registros se llevará a cabo mediante medios y procedimientos informáticos.

2. Los medios informáticos garantizarán, siempre que sea oportuno, un tratamiento de los datos desagregados por sexo y establecerán los mecanismos necesarios para garantizar los cruces de esta variable, con el resto de informaciones disponibles.

3. En cada ficha registral constarán los datos previstos en los modelos de solicitudes que figuran en los Anexos I y II.

**Artículo 6. Atribución de competencias.**

1. La instrucción y resolución de los procedimientos de inscripción, modificación de datos y de cancelación de la inscripción en los Registros provinciales corresponde a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia

de prevención de riesgos laborales del lugar en que radique el centro de trabajo o, en su caso, el domicilio de la empresa.

Cuando el órgano objeto de inscripción corresponda a centros de trabajo ubicados en distintas provincias, la competencia para la instrucción y resolución estará atribuida a la Delegación Provincial de la provincia donde radique el domicilio social de la empresa.

2. Las resoluciones de la persona titular de la Delegación Provincial por las que se acuerde o deniegue la práctica de las inscripciones no agotan la vía administrativa y podrán ser recurridas en alzada ante la persona titular de la Dirección General competente en materia de prevención de riesgos laborales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 115.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

**Artículo 7. Iniciación del procedimiento de inscripción de los Delegados y Delegadas de Prevención y órganos específicos que los sustituyan.**

1. Una vez hayan sido designados los Delegados y Delegadas de Prevención u órganos específicos que los sustituyan, podrán iniciar la inscripción las siguientes personas físicas o jurídicas:

a) El Delegado o la Delegada de Prevención.

b) Quienes ejerzan la representación legal del personal en la empresa o centro de trabajo correspondiente.

c) Las organizaciones sindicales a las que estén afiliados los Delegados o las Delegadas de Prevención objeto de inscripción.

2. La solicitud de inscripción deberá realizarse con arreglo al modelo que figura en el Anexo I y se acompañará de la siguiente documentación a través de copia debidamente autenticada:

a) Acta o documento acreditativo de la designación como Delegado o De-

legado de Prevención u órganos específicos que los sustituyan, en su caso.

b) En el supuesto de presentación por la persona representante del Comité de Empresa o de la Junta de personal: acta de constitución de dichos órganos u otro medio legal de acreditación de su condición de representante.

c) En el supuesto de presentación por la persona representante de la organización sindical: escritura de poder notarial u otro medio legal de acreditación de la representación, con la que actúa.

No obstante, no será necesaria la presentación de alguno de los documentos anteriores cuando estos obren en poder de la Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. En este caso las personas interesadas indicarán tal circunstancia, cumplimentando la información requerida al respecto en el apartado 9 del Anexo I.

3. La solicitud y la documentación anteriormente citadas podrán presentarse de las siguientes formas:

a) En soporte papel en el Registro de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales, correspondiente al lugar en que radique el centro de trabajo o, en su caso, al lugar donde radique el domicilio social de la empresa. Igualmente se podrá presentar conforme a lo indicado en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

El modelo de solicitud correspondiente al Anexo I se podrá obtener y cumplimentar en la página web de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales, en la dirección [www.juntadeandalucia.es/empleo](http://www.juntadeandalucia.es/empleo), para su ulterior presentación, en formato papel, de acuerdo con lo indicado en el párrafo anterior.

b) Alternativamente, de forma telemática, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 23.

**Artículo 8.** *Instrucción y resolución del procedimiento de inscripción de los Delegados y las Delegadas de Prevención y órganos específicos que los sustituyan.*

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos o no acompaña los documentos que señala el artículo anterior el órgano que tramite el procedimiento requerirá a la persona interesada para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. La persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales dictará y notificará la resolución del procedimiento de inscripción, en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud de inscripción podrá entenderse estimada.

3. Cuando la inscripción en los Registros Provinciales sea promovida por persona legitimada conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1, distinta a la persona a la que afecte la inscripción, la resolución de inscripción se notificará a ambas personas interesadas.

4. Practicada la inscripción, la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales expedirá, a nombre del Delegado o Delegada de Prevención u órgano específico que lo sustituya, tarjeta identificativa de dicha condición, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.

**Artículo 9.** *Procedimiento de inscripción de las variaciones de las designaciones de Delegados y Delegadas de*

*Prevención y órganos específicos que los sustituyan.*

1. Cuando como consecuencia de sustituciones, revocaciones, dimisiones, extinciones de mandatos, o cualquier otro supuesto, previsto legal o reglamentariamente, se produzcan cambios en las personas que desempeñan el cargo de Delegado o Delegada de Prevención de riesgos laborales en el respectivo centro de trabajo o empresa, los sujetos citados en el artículo 7.1 comunicarán los cambios producidos, en el plazo de un mes, desde que se produzcan las nuevas designaciones a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales con la finalidad de proceder a las nuevas inscripciones y, en su caso, realizar las oportunas cancelaciones.

2. La comunicación será efectuada mediante el modelo que figura en el Anexo I y deberá acompañarse de la documentación a que se refiere el artículo 7.2 y, en todo caso, de la tarjeta identificativa de los Delegados o Delegadas de Prevención que ya no ostenten dicho cargo.

3. Tramitado el correspondiente procedimiento, la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales dictará y notificará la resolución en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha en que la comunicación haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación y emitirá tarjeta identificativa al nuevo delegado o delegada de prevención, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada.

**Artículo 10.** *Procedimiento de inscripción de los Comités de Seguridad y Salud.*

1. Constituidos los Comités de Seguridad y Salud, la solicitud de inscripción en el Registro se dirigirá a la

Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales correspondiente al territorio donde radique el domicilio del centro de trabajo o, en su caso, el domicilio de la empresa de que se trate.

2. Podrán iniciar la inscripción, las siguientes personas físicas o jurídicas:

a) El Comité de Seguridad y Salud laboral, a través de la persona que ejerza su representación.

b) La empresa en cuyo centro de trabajo se hubiera constituido el Comité de Seguridad y Salud, a través de la persona representante legal de la misma.

c) Los Delegados o Delegadas de Prevención que integren el Comité de Seguridad y Salud.

d) Las organizaciones sindicales a las que estén afiliados dichos Delegados y Delegadas de Prevención.

3. La solicitud deberá realizarse con arreglo al modelo que figura en el Anexo II, y se acompañará de la siguiente documentación a través de copia debidamente autenticada:

a) Actas u otro documento acreditativo de la constitución del Comité de Seguridad y Salud.

b) Escritura de poder notarial u otro medio legal de acreditación de la representación, con la que actúa la persona representante, en su caso.

No obstante, no será necesaria la presentación de alguno de los documentos citados cuando estos obren en poder de la Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

En este caso, las personas interesadas indicarán tal circunstancia, cumplimentando la información requerida al respecto en el apartado 7 del Anexo II.

4. La presentación de la documentación anteriormente citada se realizará de cualquiera de las formas previstas en el artículo 7.3

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos o no acompaña los

documentos que señala el apartado 3, el órgano que tramite el procedimiento requerirá a la persona interesada para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5. Tramitado el correspondiente procedimiento la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales dictará y notificará la resolución del procedimiento de inscripción en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada.

**Artículo 11.** *Procedimiento de modificación en la composición de los miembros electos que integren un Comité de Seguridad y Salud.*

1. Cuando como consecuencia de sustituciones, revocaciones, dimisiones, extinciones de mandatos, o cualquier otro supuesto previsto legal o reglamentariamente se produzca una modificación en la composición de los miembros electos que integren un Comité de Seguridad y Salud, las personas citadas en el artículo 10.2 comunicarán esta modificación a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales que corresponda, en el plazo de un mes desde que se produzca.

2. La comunicación de la modificación será efectuada mediante el modelo que figura en el Anexo II, y deberá acompañarse de la documentación a que se refiere el artículo 10.3 y, en todo caso, de la tarjeta identificativa de los Delegados o Delegadas de Prevención que ya no ostenten dicho cargo. Previa o simultáneamente, deberá presentarse

la solicitud a la que se refiere el artículo 7, en el modelo recogido en el Anexo I.

3. Tramitado el correspondiente procedimiento de modificación en la composición de miembros electos que integren un Comité de Seguridad y Salud, la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales dictará y notificará la resolución en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada.

**Artículo 12. Procedimiento de inscripción de la constitución de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud.**

1. Los Comités Intercentros de Seguridad y Salud creados según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 38.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, se inscribirán en el Registro de la provincia en que radiquen los centros de trabajo. En el supuesto de que los centros de trabajo afectados se encuentren en más de una provincia de Andalucía, se inscribirán en el Registro de la provincia en que radique el domicilio social de la empresa.

2. Podrán iniciar la inscripción, las siguientes personas físicas o jurídicas:

a) El Comité Intercentros de seguridad y salud, a través de la persona que ejerza su representación.

b) La empresa en cuyos centros de trabajo se hubiera constituido el Comité Intercentros de Seguridad y Salud a través de la persona representante legal de la misma.

c) Los Delegados y las Delegadas de Prevención que integren los Comités de Seguridad y Salud.

d) Las organizaciones sindicales a las que estén afiliados dichos Delegados y Delegadas de Prevención.

3. La solicitud de inscripción será efectuada mediante el modelo que figura en el Anexo II, y se acompañará de

la siguiente documentación a través de copia debidamente autenticada:

a) Acta u otro documento acreditativo de la constitución del Comité Intercentros.

b) Escritura de poder notarial u otro medio legal de acreditación de la representación, con la que actúa la persona representante, en su caso.

No obstante, no será necesaria la presentación de alguno de los documentos citados cuando estos obren en poder de la Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

En este caso, las personas interesadas indicarán tal circunstancia, cumplimentando la información requerida al respecto en el apartado séptimo del Anexo II.

4. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos o no acompaña los documentos que señala el apartado 3, el órgano que tramite el procedimiento requerirá a la persona interesada para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5. Tramitado el correspondiente procedimiento la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales dictará y notificará la resolución del procedimiento de inscripción en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada.

**Artículo 13. Procedimiento de modificación en la composición de los miembros electos que integren un Comité Intercentros de Seguridad y Salud.**

Cuando como consecuencia de sustituciones, revocaciones, dimisiones, extinciones de mandatos, o cualquier otro supuesto previsto reglamentariamente se produzca una modificación en la composición de los miembros electos que integren un Comité Intercentros de Seguridad y Salud, las personas legitimadas para iniciar el procedimiento de inscripción, en el plazo de un mes desde que se produzca la modificación, comunicarán la modificación operada a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales que corresponda, de acuerdo con el artículo 12.1.

Este procedimiento se ajustará a los trámites previstos en el artículo 12.

**Artículo 14. Variación y confirmación de datos registrales.**

1. Cualquier otra variación que afecte a los datos inscritos en los Registros provinciales, deberá ser comunicada por las personas u órganos a los que dichos datos se refieran, en el plazo de quince días desde que la variación tenga lugar. Esta comunicación será efectuada mediante el modelo que figura en el Anexo III.

2. Las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales podrán instar de oficio la confirmación, por las personas u órganos a los que dichos datos se refieran, de los datos inscritos en los Registros provinciales al objeto de dar de baja o modificar inscripciones.

**Artículo 15. Cancelación de oficio de las inscripciones.**

1. La persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales, previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, podrá cancelar de oficio la inscripción en el Registro provincial cuando se dejen de cumplir las condiciones que sirvieron de base para la inscripción.

2. El procedimiento de cancelación de oficio se iniciará por acuerdo de la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales, que se notificará a la persona u órgano afectado y contendrá sucinta relación de los datos que obran en poder de la citada Delegación Provincial de los que puedan resultar que se hallan en la situación prevista en el apartado anterior.

3. El procedimiento de cancelación incluirá el trámite de audiencia a la persona interesada.

4. La persona titular de la Delegación Provincial dictará y notificará la resolución del procedimiento de cancelación que deberá ser motivada, en el plazo máximo de tres meses contado desde la fecha del acuerdo de iniciación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento.

**Artículo 16. Tratamiento de datos y publicidad del contenido de los Registros provinciales.**

1. El tratamiento y archivo de los datos contenidos en los Registros provinciales se llevará a cabo a través de aquellos medios y procedimientos informáticos que aseguren la proximidad a la ciudadanía y contribuyan a la simplificación y agilidad de los procedimientos regulados en este Decreto. Los citados medios y procedimientos informáticos respetarán los principios de simplificación y agilización de trámites, gratuidad, libre acceso, confidencialidad así como de seguridad y autenticidad, en orden a la identificación de los sujetos y el objeto de la comunicación.

2. El acceso a los datos personales contenidos en los Registros provinciales se realizará en los términos previstos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y demás normativa que resulte de aplicación.

3. La publicidad del contenido de

los Registros provinciales no alcanzará a los datos personales registrados, salvo los nombres y apellidos de los Delegados y Delegadas de Prevención, de los titulares o miembros de los órganos específicos que los sustituyan y miembros electos de los Comités de Seguridad y Salud y de los Comités Intercentros de Seguridad y Salud.

4. Con carácter mensual, se remitirá relación de los asientos registrales practicados durante el mes anterior a los Centros de Prevención de Riesgos Laborales de la correspondiente provincia, a la Consejería competente en materia de salud y a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

**Artículo 17. Información.**

1. La Dirección General competente en materia de prevención de riesgos laborales ofrecerá información a todas las personas y órganos inscritos, sobre las siguientes materias:

a) Actividades, líneas de ayudas, eventos y cursos relacionados con la prevención de riesgos laborales en Andalucía.

b) Normativa sobre prevención de riesgos laborales.

c) Cualesquiera otras que tengan relación directa con el ejercicio de las funciones como Delegado y Delegada de Prevención, órganos específicos que los sustituyan, Comités de Seguridad y salud y comités intercentros.

La información dirigida a los órganos colegiados inscritos se transmitirá a través de la persona que ejerza la representación del órgano, sin perjuicio de la información personal facilitada a los miembros electos de estos órganos que se encuentren inscritos.

A estos efectos, las personas y órganos inscritos en los Registros Provinciales podrán acceder a un portal específico en la página web de la Consejería de Empleo, en la dirección <http://www.juntadeandalucia.es/empleo>.

Las personas inscritas que presten expresamente su consentimiento, podrán obtener esta información, a través

de correo electrónico. Para ello, deberán cumplimentar en la ficha de inscripción los siguientes datos personales: dirección de correo electrónico y, en su caso, nivel de formación en prevención de riesgos laborales. Este consentimiento podrá asimismo prestarse en un momento posterior a la inscripción.

**CAPÍTULO III**

Tarjeta identificativa de los Delegados y las Delegadas de Prevención de riesgos laborales y órganos específicos que los sustituyan Artículo 18. Documento oficial acreditativo.

1. Se crea el documento oficial de acreditación de la condición de Delegado o Delegada de Prevención u órgano específico que los sustituyan, que consiste en una tarjeta identificativa cuyo modelo se inserta en el Anexo IV.

2. La tarjeta identificativa es personal e intransferible. El uso de este documento estará limitado al ejercicio de las funciones reguladas en el artículo 36 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

3. Con respecto a sus dimensiones y colores se ajustará a lo establecido en el catálogo de bienes homologados para las tarjetas de identificación personal.

**Artículo 19. Expedición, retirada y renovación de la tarjeta identificativa.**

1. La tarjeta identificativa será expedida por la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales cuando proceda a la inscripción en el respectivo Registro provincial del Delegado o de la Delegada de Prevención u órgano específico que los sustituyan.

2. Este documento tendrá eficacia durante el periodo de duración del mandato de los Delegados o de las Delegadas de Prevención o del órgano específico que los sustituyan, y, en todo caso caducará a los cuatro años desde su expedición.

A tal efecto, las personas interesadas que se mantengan en el ejercicio de sus funciones deberán solicitar la

renovación de la tarjeta identificativa dentro de los tres meses anteriores a la expiración de este plazo, acompañando a la solicitud de renovación copia autenticada del acta de designación u otro documento acreditativo de la continuidad en el ejercicio de sus funciones.

Transcurrido el periodo de eficacia de la tarjeta identificativa sin que se hubiese solicitado en plazo su renovación, la tarjeta perderá automáticamente su validez y el Delegado o la Delegada de Prevención u órgano específico que los sustituyan deberá proceder a su devolución.

3. En caso de sustracción, deterioro o pérdida de la tarjeta identificativa, el titular de la misma deberá comunicarlo de forma inmediata a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de control y de la expedición de un nuevo documento.

4. En los supuestos de sustitución, revocación, dimisión o extinción del mandato como Delegado o Delegada de Prevención, u órgano específico que los sustituya, la tarjeta identificativa perderá su eficacia y el titular de este documento procederá a su devolución en el plazo de 10 días.

Transcurrido este plazo, la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales requerirá la devolución de la tarjeta identificativa a su titular y pondrá el hecho en conocimiento de los representantes del personal y de la empresa.

5. La solicitud de expedición de nueva tarjeta identificativa o de renovación de la misma deberá efectuarse con arreglo al modelo recogido en el Anexo V.

#### CAPÍTULO IV

Formación especializada en prevención de riesgos laborales Artículo 20. Formación especializada en prevención de riesgos laborales.

1. En el Anexo VI se establece, con carácter de guía orientativa, el contenido

del programa de formación especializada en prevención de riesgos laborales dirigido a los Delegados y las Delegadas de Prevención, miembros de los órganos específicos que los sustituyan y componentes de los Comités de Seguridad y Salud, con la finalidad de un mejor ejercicio de sus funciones y competencias.

La Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales, a través de la Dirección General que tenga atribuidas estas competencias, elaborará un manual que desarrolle el contenido del programa regulado en el Anexo VI.

2. Estos programas de formación tendrán, una duración mínima de 50 horas lectivas y su estructura y los módulos se ajustarán a lo establecido en el Anexo VI.

3. La perspectiva de género deberá estar presente en el contenido y ejecución de este programa formativo, que deberá asimismo desarrollar contenidos sobre los riesgos específicos de las mujeres trabajadoras.

4. Las actividades formativas que se establecen en el Anexo VI se considerarán desarrolladas de forma suficiente, a través del control del cumplimiento de la asistencia y la realización de los ejercicios prácticos adecuados.

5. Los Delegados y las Delegadas de Prevención de la Administración de la Junta de Andalucía y miembros de los órganos específicos que los sustituyan recibirán formación especializada en prevención de riesgos laborales adecuada a las funciones a desempeñar. Esta formación tendrá, como mínimo, el contenido previsto en el Anexo VI.

6. La formación a la que se refiere el apartado 1 se ampliará con la realización de actividades formativas de tratamiento específico de aspectos relacionados con riesgos determinados u aspectos de gestión de la prevención. En todo caso, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, se realizará una formación en prevención de riesgos laborales particular en re-

lación con los cambios tecnológicos o de los procedimientos que afecten al desempeño de las actividades en esta Administración pública.

#### CAPÍTULO V

Tramitación electrónica de los procedimientos Artículo 21. Garantías de los procedimientos electrónicos. Los procedimientos previstos en este Decreto podrán tramitarse por medios electrónicos, de conformidad con la normativa que regula el tratamiento electrónico de la información y, en especial, con respeto a las normas sobre intimidad y confidencialidad de las comunicaciones en los términos establecidos por la normativa de protección de datos, así como la relativa a los servicios de la sociedad de la información.

**Artículo 22. Acceso telemático a los procedimientos.**

1. Para acceder a la tramitación de los procedimientos telemáticos previstos en este Decreto las personas interesadas o sus representantes, deberán disponer del sistema de firma electrónica incorporada al Documento Nacional de Identidad o de certificado reconocido de usuario que les habilite para utilizar una firma electrónica avanzada generada por un dispositivo seguro de creación de firma, de acuerdo con el artículo 13.1 del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet), el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, y el artículo 15 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

2. El acceso telemático a los procedimientos regulados en este Decreto así como la relación de entidades acreditadas por la Junta de Andalucía para la prestación de servicios de certificación electrónica se realizará a través del portal del ciudadano «<http://www.andaluciajunta.es>» dentro del apartado «Administración electrónica», así como

en la página web de la Consejería de Empleo en la dirección <http://www.juntadeandalucia.es/empleo>.

**Artículo 23. Presentación de las solicitudes y tramitación por medios electrónicos.**

1. La iniciación, tramitación y práctica de notificaciones en los procedimientos previstos en el Capítulo II, así como el cómputo de plazos se realizarán de conformidad con lo establecido por la Ley 11/2007, de 22 de junio, el Decreto 183/2003, de 24 de junio, y demás normativa que le sea de aplicación.

2. La solicitud presentada de forma telemática deberá ir acompañada de la correspondiente documentación, que deberá aportarse a través de copia autenticada electrónica.

La documentación que no pueda ser aportada por medios electrónicos con la solicitud telemática se deberá presentar en la forma prevista en el artículo 7.3.a) y se hará mención al justificante de confirmación de la recepción telemática de la solicitud, indicando el asiento de entrada de la solicitud en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía.

3. La persona interesada, una vez iniciado un procedimiento bajo un concreto sistema de tramitación, podrá practicar actuaciones o trámites a través de otro distinto. En todo caso, en el momento de la aportación de documentos o datos en los registros deberá indicarse expresamente si la iniciación del procedimiento o alguno de los trámites que lo integran se ha efectuado en forma electrónica o telemática.

4. La persona interesada podrá obtener información personalizada por vía telemática del estado de tramitación del procedimiento y, en general, para el ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la forma que se indique en las páginas web a través de las cuales se accede al Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía, y siempre mediante el uso de la firma electrónica avanzada.

5. La práctica de las notificaciones por medios electrónicos se ajustará a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, el artículo 113.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, el artículo 15 del Decreto 183/2003, de 24 de junio, y demás normativa que le sea de aplicación.

Junto a la notificación electrónica, la plataforma telemática, enviará un aviso de notificación mediante un mensaje SMS al solicitante, al objeto de comunicarle la remisión, en su caso, de la pertinente resolución a su dirección electrónica.

Disposición adicional única. Aplicación en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía.

Lo establecido en este Decreto se aplicará asimismo en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía con las adaptaciones que procedan, en atención, a sus peculiaridades en materia de representación colectiva.

Disposición transitoria única. Adaptación de las inscripciones existentes.

1. Las inscripciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto en los Registros Provinciales de Delegados de Prevención y órganos específicos que los sustituyan creados por la Orden de la Consejería de Trabajo e Industria de 8 de marzo de 1999, deberán adaptarse al contenido de los Registros provinciales regulados en este Decreto. Para ello deberá cumplimentarse nueva solicitud de inscripción conforme al modelo que figura en

el Anexo I de esta disposición.

2. Esta adaptación se realizará en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor del presente Decreto.

**Disposición derogatoria única.**  
*Derogación normativa.*

Quedan derogadas la Orden de la Consejería de Trabajo e Industria de 8 de marzo de 1999, por la que se crean los Registros Provinciales de Delegados de Prevención y órganos específicos que los sustituyan y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Decreto.

**Disposición final primera.** *Desarrollo y ejecución.*

Se habilita al Consejero de Empleo a modificar, mediante Orden, el contenido del programa de formación especializada en prevención de riesgos laborales que se establece en el Anexo VI y a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Decreto.

**Disposición final segunda.** *Entrada en vigor.*

El presente Decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 9 de febrero de 2010

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ  
Presidente de la Junta de Andalucía

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA  
Consejero de Empleo

## ANEXO I

**REGISTRO PROVINCIAL DE DELEGADOS Y DELEGADAS DE PREVENCIÓN, ÓRGANOS ESPECÍFICOS QUE LOS SUSTITUYAN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD DE ANDALUCÍA**

## ANEXO II

**REGISTRO PROVINCIAL DE DELEGADOS Y DELEGADAS DE PREVENCIÓN, ÓRGANOS ESPECÍFICOS QUE LOS SUSTITUYAN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD DE ANDALUCÍA**

**ANEXO III  
REGISTRO PROVINCIAL DE DELEGADOS Y DELEGADAS DE  
PREVENCIÓN, ÓRGANOS ESPECÍFICOS QUE LOS SUSTITUYAN Y  
COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD DE ANDALUCÍA**

**ANEXO IV  
MODELO DE TARJETA IDENTIFICATIVA DE LOS DELEGADOS Y  
DELEGADAS DE PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES U ORGANOS  
ESPECÍFICOS QUE LOS SUSTITUYAN**

**ANEXO V  
REGISTRO PROVINCIAL DE DELEGADOS Y DELEGADAS DE  
PREVENCIÓN, ÓRGANOS ESPECÍFICOS QUE LOS SUSTITUYAN Y  
COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD DE ANDALUCÍA**

**ANEXO VI  
DISEÑO CONTENIDOS MÍNIMOS DEL PROGRAMA DE FORMACIÓN  
ESPECIALIZADA EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES  
DIRIGIDAS A LOS DELEGADOS Y LAS DELEGADAS DE PREVENCIÓN  
DE RIESGOS LABORALES, ÓRGANOS ESPECÍFICOS QUE LOS  
SUSTITUYAN Y MIEMBROS DE LOS COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD**

1. Forma de impartición: preferentemente presencial.
2. Números mínimo de horas de las acciones formativas: duración mínima de 50 horas, según la siguiente estructura.
  3. Programa:
    - I. Temario común (35 horas).
      1. Módulo 1. Introducción a la prevención de riesgos laborales.
        - 1.1. Seguridad, salud y condiciones de trabajo.
        - 1.2. Normativa básica de la prevención de riesgos laborales.
        - 1.3. Organismos e instituciones de prevención de riesgos laborales en el ámbito comunitario, nacional e autonómico.
      2. Módulo 2. Los riesgos laborales y su prevención .
        - 2.1. Riesgos asociados a los lugares de trabajo.
        - 2.2. Riesgos de las instalaciones y equipos de trabajo.
        - 2.3. Riesgos de las instalaciones eléctricas.
        - 2.4. Riesgo de incendios y el Plan de Emergencia y Evacuación.
        - 2.5. Riesgos ambientales derivados de agentes físicos.
        - 2.6. Riesgos asociados a los agentes químicos y biológicos.
        - 2.7. Riesgos asociados al diseño ergonómico de los puestos.
        - 2.8. Riesgos originados por factores de índole psicosocial.
      3. Módulo 3. La gestión preventiva.
        - 3.1. El Plan de Prevención. Modelo de actuación y gestión preventiva.
        - 3.2. Registros y estadísticas de siniestralidad.
        - 3.3. Participación y representación de los trabajadores y las trabajadoras.
        - 3.4. Vigilancia de la salud.
        - 3.5. Formación en prevención de riesgos laborales.
        - 3.6. Investigación de accidentes.
        - 3.7. Metodología y criterios técnicos de evaluación de riesgos y planificación preventiva.
      - II. Realización y exposición de ejercicios prácticos (15 horas).
        - Aplicación en uno o más ejercicios prácticos relacionados con las actividades de la empresa, de los conocimientos comprendidos en los diferentes módulos, de acuerdo con los criterios del personal docente, respecto del contenido de aquello.





