



TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

75

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
www.juntadeandalucia.es/empleo/carl
Dirección y Administración
Avda. República Argentina
núm. 25, 3.ª planta
41011 Sevilla



CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA Consejero de Empleo

VOCALES

AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR	Viceconsejero de Empleo
FCO. JAVIER AGUADO HINOJAL	Secretario General Técnico
FCO. JAVIER GUERRERO BENÍTEZ	Director General de Trabajo y Seguridad Social
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo
FERMIN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

COMITÉ DE REDACCIÓN

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA	MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO
MANUEL ALCAIDE CASTRO	Y BRAVO FERRER
JESÚS CRUZ VILLALÓN	SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN Catedrático de Derecho del Trabajo

SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo

Suscripciones y distribución:

Editorial Comares, Polígono Juncaril, C/. Baza, parcela 208, 18220 Granada
Tel.: 958 46 53 82 • Fax: 958 46 53 83 • <http://www.comares.com>

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
CONSEJERÍA DE EMPLEO
JUNTA DE ANDALUCÍA

DISEÑO: Manuel Jesús Jiménez López
DEPOSITO LEGAL: SE-1.077/96
I.S.S.N.: 0213-0750
Imprime: EDITORIAL COMARES



TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
N.º 75/2004

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

- El tratamiento de la prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva 11
FEDERICO NAVARRO NIETO
- Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad 59
MARÍA D. GARCÍA VALVERDE, ROSA M. GONZÁLEZ DE PATTO
- La facultad fiscalizadora del empresario sobre el uso del correo electrónico en la empresa: su limitación en base al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones 95
INMACULADA MARÍN ALONSO
- Los descansos comprendidos dentro de la jornada: su aplicación a las jornadas laborales de carácter especial 123
JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

2. MERCADO DE TRABAJO

- Informe trimestral sobre el Mercado de Trabajo en España y Andalucía (primer trimestre) 157
SANTOS M. RUESGA BENITO, JOSÉ L. MARTÍN NAVARRO Y CARLOS RESA NESTARES

3. ORGANIZACIÓN DE EMPRESA Y PSICOLOGÍA SOCIAL

- Nuevos retos de las políticas de salud laboral en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al «burnout» en clave psicosocial 188
M. PILAR MARTÍN CHAPARRO, JUAN JOSÉ VERA MARTÍNEZ, M. CARMEN CANO LOZANO, CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE



Aproximación genérica al conflicto	213
JOSÉ SÁNCHEZ PÉREZ	

4. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

Promoción de elección de delegado de personal, por sindicatos más representativos en pequeñas empresas	233
MARÍA DEL JUNCO CACHERO	

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

Contratación temporal sucesiva y acoso moral en el trabajo: la preterición como presupuesto del <i>mobbing</i> y sus consecuencias jurídicas . . .	245
ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO	

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

¿Un efecto más de la jubilación gradual y flexible?: la imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva	263
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS	

DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

Algunas consideraciones procesales a la necesidad de hacer posible la compatibilidad de indemnizaciones por daños a derechos fundamentales del trabajador como persona, cuando se ha resuelto el contrato de trabajo	283
JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ	

5. INFORMES Y DOCUMENTOS

Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extra-judicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (SERCLA)	293
--	-----

6. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

DECRETO 93/2004, de 9 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno	
BOJA núm. 50, de 12 de marzo de 2004	316



ORDEN de 17 de febrero de 2004, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas consistentes en el abono de las cuotas a la Seguridad Social a los/as trabajadores/as que hayan percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización BOJA núm. 48, de 10 de marzo 2004	318
ORDEN de 9 de marzo de 2004, por la que se publica un texto integrado de los Decretos 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, 18/2003, de 4 de febrero, y 7/2004, de 20 de enero, ambos de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas BOJA núm. 56, de 26 de marzo de 2004	323
ORDEN de 26 de febrero de 2004, por la que se desarrollan y convocan las ayudas públicas para el fomento de actividades en el ámbito de los Nuevos Yacimientos de Empleo en Andalucía BOJA núm. 58, de 24 de marzo de 2004	337
ORDEN de 8 de marzo de 2004, por la que se regulan los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas a dichos programas BOJA núm. 73, de 15 de abril de 2004	346
ORDEN de 31 de marzo de 2004, por la que se regula y convoca la participación en el Programa de la Iniciativa Comunitaria de Empleo Equal para el período 2004-2007 BOJA núm. 74, de 16 de abril de 2004	369
ORDEN de 23 de marzo de 2004, por la que se modifica la de 24 de junio de 2002, en la redacción dada por las de 3 de marzo de 2003 y de 20 de noviembre de 2003, por la que se desarrollan los incentivos al Empleo Estable regulados por el Decreto 141/2002, de 7 de mayo BOJA núm. 77, de 21 de abril de 2004	386
ORDEN de 19 de abril de 2004, por la que se modifica la de 4 de julio de 2002, por la que se desarrolla el Programa de Apoyo al Empleo en Proyectos de Interés Social BOJA núm. 84, de 30 de abril de 2004	388

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 (<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>), en la sección específica dedicada a la Revista «Temas Laborales».





1

Estudios







EL TRATAMIENTO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

FEDERICO NAVARRO NIETO

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

EXTRACTO

La negociación colectiva de los años 2001 a 2003 ha supuesto un cierto avance en el papel que los convenios otorgan a la salud laboral y un enriquecimiento de los contenidos regulados. Es creciente el número de convenios que dedican un capítulo específico a la salud laboral y que asumen una orientación preventiva en materia de riesgos laborales. Hay que insistir en que la negociación colectiva debe jugar un papel específico en esta materia, fundamentalmente de concreción, de adaptación y, en su caso, de mejora de la regulación legal. Por otro lado, los convenios deben contribuir a la corrección de los defectos del actual marco regulador, como el carácter excesivamente abstracto o general de ciertas previsiones normativas, la falta de adaptación de un marco regulador que parece pensado para la gran empresa industrial; también puede contribuir a neutralizar, o, al menos, a corregir la tendencia a la externalización de servicios de prevención o a la mera «documentalización» por las empresas de la prevención de riesgos. Precisamente desde esta perspectiva es desde donde pueden ser objeto de valoración crítica los contenidos de los convenios de los últimos años. En este estudio se trata de contrastar las potencialidades de la negociación de cara a la efectividad en la prevención y a la facilitación de la adaptación a los distintos sectores y empresas con el papel que efectivamente están asumiendo los convenios. Una conclusión se impone al respecto, el enriquecimiento de la negociación, que es indudable, sigue lastrado por la falta de una cierta visión estratégica sobre el papel de la negociación y sobre la función que cada nivel de negociación puede jugar al respecto.



ÍNDICE

1. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
2. LA ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES
3. LOS CONTENIDOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN MATERIA DE RIESGOS LABORALES
 - 3.1. La prevención de riesgos
 - 3.2. El deber de información
 - 3.3. La formación preventiva
 - 3.4. Vigilancia de la salud
 - 3.5. La protección de colectivos especiales
 - 3.6. La salud laboral como deber del trabajador y su proyección en el régimen disciplinario
 - 3.7. Los servicios de prevención
4. ÓRGANOS REPRESENTATIVOS DE PREVENCIÓN DENTRO DE LAS EMPRESAS
5. SUBCONTRATACIONES Y SALUD LABORAL

1. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS

Es suficientemente conocido que la LPRL le otorga al convenio colectivo tanto un papel de mejora como de complementariedad ¹.

Con frecuencia la ley delega en el convenio la regulación o especificación de determinadas previsiones normativas, limitándose a establecer principios generales que deben ser completados por la negociación. De hecho, la Disp. Ad. 7.^a RSP ofrece un catálogo de materias donde la negociación puede desempeñar un papel complementario, como son los criterios para la determinación de los medios personales y materiales de los servicios de prevención propios, la planificación de la actividad preventiva y para la formación en la prevención de riesgos.

¹ Como indica la Exposición de Motivos de la LPRL, el marco legal «se configura como una referencia legal mínima en un doble sentido: el primero, como Ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas; y, el segundo, como soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica». El papel de la negociación es básicamente de mejora de una normativa mínima e indisponible, conforme al art. 2.2 LPRL, según el cual las disposiciones de carácter laboral contenidas la Ley y en sus normas reglamentarias «tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos». Cfr., en la doctrina por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva», en *RMTAS*, núm. 3, pág. 248; CAMAS RODA, *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, La Ley Ed., Madrid, 2002, págs. 334-335.

Hay que considerar, como se ha observado², que la ambigüedad de la regulación legal y reglamentaria en determinados extremos puede ser vista positivamente en tanto contribuye a dar cierta flexibilidad a la aplicación de las normas. Pero esta dosis de ambigüedad contenida en la regulación legal conlleva el riesgo de abrir vías de escape a la regulación. Y es aquí donde la negociación puede jugar un papel importante para conjurar tal riesgo³.

Junto a las funciones de mejora y complemento de la regulación estatal, es posible incluso que la negociación asuma la función de regulación principal que desplaza el papel de la regulación legal, que asume así una posición supletoria. Este es el caso por ejemplo del art. 35.4 párr. 2.º LPRL, según el cual en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, e incluso que las competencias reconocidas en esta Ley a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio. El reconocimiento legal del papel de la negociación se refuerza así mismo al estimarse como infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y las «cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral», que quedan sujetas a responsabilidades conforme a la LPRL (art. 45.1 LPRL).

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que las obligaciones del empresario en materia de riesgos laborales son de tracto sucesivo, en el sentido de que es necesaria una constante actualización de las previsiones empresariales en materias como la evaluación de riesgos, la formación, las medidas de emergencia o la vigilancia de la salud. De esta manera el deber de seguridad del empresario y su obligado perfeccionamiento en el tiempo requiere un seguimiento que otorga un cierto papel a los mecanismos de negociación, de control y vigilancia del cumplimiento de tales obligaciones⁴, que puede venir ya inicialmente planificado y articulado desde la negociación colectiva.

La práctica convencional de los últimos años ha supuesto un cierto avance en el papel que los convenios colectivos otorgan a la salud laboral y un enriquecimiento de los contenidos regulados⁵. Un primer aspecto llamativo

² Cfr., DURÁN LÓPEZ, *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001, pág. 223-224

³ Nuevamente, DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 224.

⁴ Cfr. TUDELA Y VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentarios*, Colex, Madrid, 2002, pág. 138.

⁵ El método de indagación ha tratado de adaptarse al objetivo de ofrecer un diagnóstico del estado general de la negociación y de sus avances en los últimos años en materia de pre-

de los convenios más recientes está en el creciente número de ellos que dedica un capítulo específico a la salud laboral. También es interesante destacar que en la generalidad de casos se asume desde los convenios colectivos una filosofía preventiva en materia de riesgos laborales (siguiendo las pautas trazadas en los arts. 14, 15 y 29 LPRL)⁶.

Es positivo finalmente el que, coincidiendo con las recomendaciones del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva para 2002 (AINC 2002) y del mismo Acuerdo para 2003 (ANC 2003)⁷, en muchos de estos convenios colectivos se trate de avanzar en el desarrollo de esta materia mediante la creación, sobre todo en los sectoriales, de comisiones mixtas o subcomisiones, dentro de la comisión paritaria del convenio, específicamente para la planificación y el seguimiento de la prevención de riesgos⁸. Un avan-

vencción de riesgos laborales (atendiendo al papel propio que cabe reclamar a la negociación en los diversos núcleos temáticos), para lo que se ha estimado adecuado el estudio del contenido de los convenios de ámbito sectorial (publicados en el BOE en el periodo que va desde enero de 2001 a septiembre de 2003) y de los convenios de empresa de ámbito interprovincial (suscritos a partir de enero de 2002 y publicados en el BOE en el periodo de enero de 2002 a agosto de 2003). Existen estudios recientes sobre el tratamiento de la prevención de riesgos en la negociación. Así, AA.VV., *El estado actual de la negociación colectiva en España*, MTAS, Madrid, 2003; MERCADER Y MUÑOZ, «El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, 14, 2002; MELENDEZ, *La prevención de riesgos laborales en la negociación*, Aranzadi, 2004; ISTAS, *La salud laboral en la negociación colectiva en España (1995-2002). Recopilación de buenas cláusulas*, 2003.

⁶ Ciertos convenios establecen protocolos generales de seguridad y salud laboral, con la concreción de derechos y deberes, y la implantación del sistema de gestión de prevención de riesgos laborales. Véase, Convenio Colectivo Leroy Merlin (2003-2006), I Convenio Colectivo Tradia (2001-2004), Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe (2003).

⁷ Este último prorrogado para 2004 por Acuerdo de 22 de diciembre de 2003 —BOE, 31 diciembre—.

⁸ Entre las funciones que se asigna a esta comisión está la de informar respecto al cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, bien con carácter general o, en su caso, particular, acordar cuantas instrucciones resulten procedentes para la óptima gestión de los recursos que se destinen a la prevención, seguridad y salud en el trabajo, velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el convenio, coordinar con las empresas, los Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud el desarrollo y mejora de los planes de evaluación de riesgos, elaborar estudios e investigaciones en materia de prevención, seguridad e higiene, así como organizar cursillos y conferencias sobre los mismos, representar al sector ante la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, colaborando con la Fundación en el seguimiento de la ejecución de iniciativas aprobadas, así como solicitar de la misma la inserción de las peculiaridades y necesidades del sector. Véase, XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004); Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006; II Convenio Colectivo General de derivados del cemento 2001-2005; Convenio Estatal de Jardinería 2000-2003; Convenio Colectivo de ámbito estatal industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y del comercio exclusivista de los mismos materiales 2002-2003; Convenio General de Ferralla (2002-2004); Convenio Colectivo Estatal Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (2003-2005); Segundo Convenio Colectivo Estatal del Sector de Telemarketing

ce eficaz también lo constituye la previsión, en algunos sectores, de la creación de Fundaciones en materia de riesgos laborales, integradas por las organizaciones sindicales y patronales representativas⁹.

No obstante, y subrayada esta evolución positiva, puede matizarse que sigue sin abordarse de manera eficiente, salvo supuestos excepcionales, un tratamiento complementario de la legislación y de adecuación y aplicación de la misma en función de las características de las empresas y sectores. En este sentido, es necesario recalcar que la negociación debe cumplir un papel esencial para la adecuación de la normativa estatal a la diversidad de sectores y empresas. Por esta vía, la negociación puede facilitar la corrección de algunos de los defectos del actual marco regulador, como el carácter excesivamente abstracto o general de la normativa en determinados aspectos, la falta de adaptación de un marco normativo pensado para la gran empresa industrial¹⁰, o, en otro plano, la tendencia de las empresas a la externalización de servicios o a la mera «documentalización» de las obligaciones empresariales.

A pesar de las expectativas en el cambio cultural y en las pautas de la negociación que se albergaban tras la aprobación de la LPRL, siguen reproduciéndose defectos ya detectados en la negociación de los años 90¹¹. Las

(2002); Acuerdo Marco Sector de Industrias de Aguas de Bebidas Envasadas (2003-2007); Acuerdos adoptados por la Comisión Negociadora del Convenio Básico de Ámbito Estatal para las Industrias Cárnicas 2002-2003; Convenio Colectivo General Industria Salinera 2002-2005; Convenio Colectivo Estatal Empresas Organizadoras del Juego del Bingo 2000-2002 (Acta de 15 de marzo de 2001 de la Comisión Paritaria); Convenio Colectivo de Ámbito Estatal Empresas de Mediación en Seguros Privados 2002-2003; Convenio Colectivo 2001-2002 Izar Construcciones Navales, Sociedad Anónima; XIV Convenio Colectivo de Zardoya Otis Y A.E.S.A. (2003-2004); Convenio Colectivo Gedas Iberia, S. A. (2003-2005); Convenio Colectivo Empresa Flex Equipos de Descanso Factorías de Salamanca Y Sevilla (2003-2004); Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006); Convenio Colectivo Grupo Ercros (2001-2003).

⁹ CC General Sector de la Construcción (2002-2006); CC General Industria Textil y de Confección (2003-2004); XIII CC General Industria Química (2001-2003); CC Estatal Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (2001-03); CC Empresas de Perfumería y Afines (2002-2003); Acuerdo Sector de Alimentación y Bebidas (2003-2008).

¹⁰ A los efectos de la prevención de riesgos, debería considerarse que el 99'5% de las empresas españolas no llega a los 250 trabajadores, siendo concretamente el 75'3% de menos de 6 trabajadores de plantilla y el 24'2% de entre 6 y 249 trabajadores. Véase, Véase, AA.VV. *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. Ed. Zurich. Servicio de Prevención, 2004. Los datos se extraen de su Capítulo 6.2.2.

¹¹ Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 221-224. Todavía en la actualidad puede suscribirse la conclusión expuesta en el *Informe Durán* de que «el planteamiento convencional de la seguridad y la salud en el trabajo se conforma, aun hoy, en el mejor de los casos, con una visión puramente reparadora o defensiva frente a los riesgos laborales, sin abordar, salvo supuestos excepcionales, un tratamiento complementario de la legislación y de adecuación y aplicación

remisiones o la reproducción de contenidos de la LPRL siguen siendo generalizadas, limitándose en muchos casos a reclamar de las comisiones paritarias creadas al efecto el impulso de la materia. A veces, las novedades de interés no dejan de ser proclamaciones en abstracto, sin concreción específica para el sector o la empresa a los que se refiere el convenio. De ello es una prueba la similitud de los contenidos de los convenios de diferentes empresas o sectores o el hecho de que los contenidos del convenio se reproduzcan mecánicamente en los posteriores de la misma empresa o sector sin modificación, reiterando los compromisos ya adquiridos o, incluso, reiterando la constitución de órganos —comisiones sectoriales— teóricamente ya constituidos¹².

Sigue siendo perceptible un enfoque favorable a la «monetización», mediante una regulación pensada sobre todo desde la perspectiva de la compensación económica por la actualización de los riesgos (mediante seguros de accidente o pluses¹³, y no desde el objetivo de la previsión (aunque es perceptible una mayor sensibilidad a esta cuestión¹⁴.

de la misma en función de las características de las empresas y sectores». La conclusión contenida en el Informe (Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 222) es extensible al conjunto de la década de los 90. Véase, respecto de la primera mitad de los 90, Cfr. VALDES DAL-RE, «La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, 1.994, T. I, pág. 13 y sigs.

¹² Sirven de ejemplo a nivel sectorial el Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (2003-2005); Convenio Colectivo Estatal Empresas de Mediación en Seguros Privados 2002-2003; Convenio Colectivo del Sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Calzado Usado, y Duplicado de Llaves 2003-2006; CC Centros de Asistencia y Educación Infantil (2003), Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (2003). A nivel de empresa, IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005; Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003); XIII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» ((2002-2004); Convenio Colectivo Empresa Grecco Ibérica, S.A. (2002); Convenio Colectivo Unión Española Explosivos y Otras Empresas de su Grupo (2002-2004); Convenio Colectivo Empresa «Miele, Sociedad Anónima» 2003.

¹³ El Convenio Estatal de Jardinería 2000-2003 constituye un ejemplo de monetización de los riesgos laborales. El artículo 27 dedicado a la Salud, seguridad y prevención de riesgos laborales, después de la afirmación de ciertos principios generales en la materia se centra en la regulación del plus por trabajos tóxicos, penosos o peligrosos. Otros ejemplos de un tratamiento especialmente monetizado de la salud laboral lo encontramos en el Convenio Colectivo de Flowserve Spain, S.A. que se refiere a los trabajos penosos en su regulación sobre «Condiciones económicas»; I Convenio Colectivo Nacional de la Compañía «La Casera, Sociedad Anónima» (2003-2006), que regula el plus específico para el personal que realice un trabajo tóxico, penoso o particularmente peligroso, remitiendo las concreción de tales puestos al acuerdo entre el Comité de Seguridad y Salud de cada centro de trabajo, o del Delegado de Prevención y la empresa en los centros de trabajo donde no existiese Comité de Seguridad y Salud.

¹⁴ Así, el Convenio Colectivo Interempresas Eads-Casa y «Airbus España, Sociedad Limitada» (2002-2004), dispone que «en línea con un concepto más preventivo de la protección



Esta situación no puede justificarse por el extenso desarrollo normativo estatal y el carácter altamente técnico de determinados aspectos¹⁵, porque probablemente la función de la negociación no está en abundar en los desarrollos técnicos, sino en potenciar la efectividad de la prevención y en facilitar su adaptación a los distintos sectores y empresas. Por otra parte, tampoco sirve como argumento explicativo, en el caso de los convenios de empresa, la existencia de un tratamiento básico de la materia por la negociación sectorial¹⁶, precisamente porque este tratamiento sectorial básico no es una realidad generalizada. En conclusión, el enriquecimiento de la negociación en esta temática sigue lastrado por la falta de una visión estratégica sobre el papel del convenio y sobre la función que cada nivel de negociación puede jugar al respecto.

2. LA ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DE LOS RIEGOS LABORALES

Diversas previsiones normativas¹⁷, así como los AINC 2002 y ANC 2003, coinciden en reclamar un cierto protagonismo de los niveles centrales en la articulación de esta materia dentro de los convenios colectivos y un cierto nivel de homogeneización de la regulación en aspectos básicos.

En la práctica, queda mucho terreno por recorrer en la articulación de la negociación colectiva, dado el tratamiento escueto o meramente reiterativo de la legislación que hace la negociación sectorial. En la práctica negociadora de los últimos años es llamativo que en un número significativo de convenios sectoriales apenas se contengan menciones a la salud laboral, yen-

de la salud de los trabajadores, se entiende que la compensación económica por la realización de un trabajo prestado en condiciones de excepcional penosidad, peligrosidad o toxicidad, no cumple el fin último de conservación de la salud e integridad física de los trabajadores, siendo un criterio más adecuado el de limitar los tiempos de exposición a los riesgos ambientales de aquellos trabajadores que realicen su trabajo en las condiciones citadas».

¹⁵ Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.* pág. 221; observación también subrayada en la doctrina, cfr. GETE CASTRILLO, «El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales», *Relaciones Laborales*, 1.997, T. I, pág. 373.

¹⁶ AA.VV., *El estado actual de la negociación colectiva en España*, MTAS, Madrid, 2003, págs. 477-478.

¹⁷ Conviene recordar que el art. 84 LET reserva al nivel negociador superior la fijación de las «normas mínimas de seguridad e higiene en el trabajo». También el art. 21.1 RSP prevé la organización de los servicios de prevención mancomunados por convenio o acuerdo del art. 83.3 LET; igualmente, la disp. ad. 7.^a RSP menciona específicamente los acuerdos del art. 83.3 de la LET como vía para la determinación de los criterios de concreción de los servicios de prevención.

do poco más allá del compromiso de creación de una comisión sobre riesgos laborales o de la reproducción del esquema legal de los órganos de prevención dentro de las empresas¹⁸, centrándose sobre todo en una función divulgativa de la normativa estatal y de recomendación mediante la reiteración de obligaciones recogidas en dicha normativa y que deben ser atendidas por las empresas (en relación con colectivos sensibles a los riesgos laborales, en materia de reconocimientos médicos, etc.). Los convenios sectoriales no se plantean la identificación de lo que deba entenderse por normas mínimas en materia de prevención¹⁹, limitándose en un número signi-

¹⁸ Convenio Colectivo de Empresas de Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos (2000-2001), Convenio Colectivo Estatal Centros de Enseñanzas de Peluquería y Estética, de Enseñanzas Musicales y de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos (2001-2004), Convenio General Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios (2001-2003), Convenio Colectivo Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (2001-2004), III Convenio Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados, y Centros de Formación de Postgraduados (2001-2002), IV Convenio Colectivo Nacional Colegios Mayores Universitarios Privados (2001-2003), CC Escuelas De Turismo (2001-2004), CC Centros de Asistencia y Educación Infantil (2003), CC Distribuidores Cinematográficos (2002-2004), Convenio Colectivo Estatal Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (2003-2005), CC Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua (2002-2004), CC Calzado (2001-2003), Convenio Colectivo Nacional Taurino (2003-2004), Convenio Estatal Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (2001-2002), Convenio Colectivo Grandes Almacenes (2001-2005), VI Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria (2001-2002), Convenio Colectivo Estatal Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (2002-2004), Convenio Colectivo La Industria Azucarera 2003-2006, Convenio Colectivo Empresas de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (2001-2003), Convenio Colectivo Estatal Sector de Agencias de Viajes 2002-2003, convenio Colectivo Estatal Sector de Prensa Diaria (2000-2002), Convenio Colectivo Cajas de Ahorros 2001-2002, Convenio Colectivo Ciclismo Profesional (2002-2004) XIII Convenio Colectivo Estatal Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable (2001-2002).

¹⁹ Los convenios reiteran el contenido del art. 84 LET, disponiendo la reserva de la regulación del contenido básico en materia de seguridad y salud laboral al convenio sectorial estatal, aunque con frecuencia no se concreta dicho contenido básico. Véase, III Convenio Colectivo Nacional Sector Auto-Taxis (2002-2004), Convenio Colectivo Estatal Empresas Organizadoras del Juego del Bingo 2000-2002, Segundo Convenio Colectivo Estatal Sector de Telemarketing (2002), IV Convenio Colectivo Estatal Centros de Enseñanzas de Peluquería y Estética, de Enseñanzas Musicales y de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos (2001-2004), VII Convenio Colectivo Nacional Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (2001-2004), Convenio Colectivo Estatal Empresas de Mediación en Seguros Privados 2002-2003. De manera excepcional, ciertos convenios sectoriales introducen un reparto de competencias entre niveles pero en relación con aspectos concretos, por ejemplo regulando la formación en materia preventiva y estableciendo la posibilidad de una regulación complementaria por los convenios colectivos de empresa sobre la formación necesaria a impartir a la entrada en el puesto de trabajo, tarea o función. Así, Convenio General de Ferralla (2002-2004).



ficativo de casos a establecer que la regulación sobre riesgos laborales se considera de carácter mínimo y puede ser mejorada por los niveles inferiores de negociación²⁰. Por otro lado, los convenios que tratan la estructura de la negociación no establecen un esquema claro de distribución y coordinación de competencias negociadoras entre los diferentes niveles en materia de riesgos laborales²¹. No se observa un tratamiento especializado de los diversos niveles de negociación, siendo objeto de tratamiento los mismos aspectos y en términos muchas veces semejantes en el nivel sectorial y de empresa.

A veces incluso el convenio sectorial opta por reservar al nivel estatal la seguridad y salud laboral²²; reserva que no parece muy fundada ya que legalmente, conforme al art. 84 LET, no impide a los niveles sectoriales inferiores la regulación de la cuestión en lo que no se estime regulación básica; ni parece deseable en la práctica, dado el importante papel a jugar por los convenios de empresa. Incluso este tipo de cláusulas deriva en situaciones paradójicas. Así ocurre cuando el convenio estatal introduce la cláusula obligacional de prohibición de negociación en niveles inferiores²³, o cuando dispone la competencia exclusiva del nivel estatal o un reparto de competencias (fijando la reserva para el convenio estatal de la regulación de las normas mínimas en materia de riesgos laborales); en estos supuestos descritos la paradoja radica en que el propio convenio sectorial obvia posteriormente detallar dentro del convenio las reglas sobre esta materia que conforme a dichas cláusulas le han quedado reservadas²⁴.

²⁰ Incluso algún acuerdo sectorial dispone que el acuerdo o convenio colectivo de nivel inferior será siempre de aplicación preferente, desplazando al Acuerdo Marco con el que, por consiguiente, en ningún caso entrará en concurrencia. Véase, Acuerdo Marco Sector de Industrias de Aguas de Bebidas Envasadas (2003-2007).

²¹ El ejemplo lo encontramos en el convenio del sector de la construcción donde, si bien se indica que la seguridad y salud en el trabajo se reserva a la negociación de ámbito general estatal, se añade más adelante sin mayor especificación que ello se entiende «sin perjuicio de las competencias pactadas de las Comisiones Paritarias provinciales» correspondientes a los convenios de este nivel. Véase, Convenio General del Sector Construcción 2002-2006. Semejante ambigüedad es perceptible en otros convenios sectoriales que establecen reglas sobre la estructura de la negociación, como el II Convenio Colectivo General de Derivados del Cemento 2001-2005.

²² Véase, Convenio Colectivo estatal de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamientos (2001-2003), Convenio Colectivo General Industria Salinera 2002-2005, Acuerdo Laboral Estatal Supermercados, Superservicios, Autoservicios y Distribuidores Mayoristas de Alimentación (2003-2007).

²³ IV Convenio Colectivo Nacional Industrias de Pastas Alimenticias (2002-2003-2004), Convenio Colectivo Industrias Cárnicas (Acta Comisión Paritaria 3-2-2003, BOE, 12-3), Convenio Colectivo Industria Azucarera 2003-2006.

²⁴ Convenio Estatal del Corcho (2001-2005), II Convenio Estatal de la Madera (junio 2001-2006).

Los convenios de empresa no facilitan la cuestión debido a que cuando se establece una conexión con los niveles superiores de negociación (convenios estatales) lo que disponen es su condición de regulación básica respecto de la que el convenio sectorial actúa como regulación supletoria²⁵. A veces la cuestión es más problemática por la tendencia de algunos convenios de empresa a introducir una cláusula de blindaje del convenio frente a la negociación de niveles superiores, mediante el expediente de la exclusión expresa de toda complementariedad con otros convenios²⁶.

3. LOS CONTENIDOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN MATERIA DE RIEGOS LABORALES

En el tratamiento de los riesgos laborales en la negociación colectiva se suele tomar como referencia la sistemática de la LPRL, diferenciando de esta forma los contenidos de los derechos y obligaciones del Cap. III, sobre los servicios de prevención del Cap. IV y las estructuras de representación de los trabajadores del Capítulo V LPRL.

3.1. La prevención de riesgos

Dos ideas generales resultan de interés en este campo. En primer lugar, la filosofía de la prevención de riesgos en la legislación vigente otorga un papel primordial a la planificación de la prevención, conforme a los principios de evaluación de los riesgos que no pueden evitarse y de planificación

²⁵ Es frecuente sobre todo en el sector siderometalúrgico la remisión como derecho supletorio al convenio provincial del metal correspondiente o excepcionalmente a la ordenanza laboral. XVI Convenio Colectivo Empresa «Vb Autobaterías, Sociedad Anónima» Península, Baleares y Oficinas Centrales (2002-2004), que se remite a la Ordenanza Laboral del sector del metal. Convenio Colectivo Empresas del Grupo Plus Ultra (2002-2005), y Convenio Mapfre, Grupo Asegurador 2002-2004, respecto del Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo. Convenio Colectivo Empresa «La Veneciana Norte, Sociedad Anónima» (2002-2004), que se remite a lo dispuesto en el Convenio Nacional del Vidrio. Convenio Colectivo del Grupo Ercros (Acuerdo sindical de Adhesión y adaptación al XIII Convenio General de la Industria Química Española). (2001-2003) respecto del Convenio General de la Industria Química.

²⁶ De esta forma se impide la articulación entre los convenios de empresa y el nivel sectorial. Así, en el sector de seguridad entre convenios de empresa como el Convenio Colectivo Empresa Vigilancia Instalaciones de Seguridad y Alarma Servicios Auxiliares S.L.(V.I.S.A. Servicios Auxiliares S.L.) (2003-2005), o el Convenio Colectivo Empresa «Servicios Securitas, Sociedad Anónima» 2002-2004 y el convenio de sector estatal, Convenio Colectivo Estatal de las Empresas De Seguridad 2002-2004.

de la prevención (art. 15.1 b) y g) LPRL)²⁷. Dicha planificación se concreta en la previsión de una evaluación inicial de riesgos y una actualización periódica de dicha previsión (art. 16 LPRL y 3.1 RSP).

En segundo lugar, y aun tratándose de un deber empresarial conforme al art. 16 LPRL, hay que tener en cuenta el carácter consensual que inspira la política empresarial de evaluación de riesgos²⁸, en relación con sus contenidos y con el procedimiento de evaluación y las reglas de revisión de dicha evaluación. De hecho, se reconoce normativamente un derecho de participación de los trabajadores en la elaboración y aplicación de las previsiones empresariales (arts. 33 y 36 LPRL, y 3.2 RSP).

Siendo realistas, resulta difícil técnicamente asignar a los convenios colectivos un papel relevante en relación con los contenidos de la evaluación de riesgos mediante la elaboración de planes o programas integrales de seguridad y salud. Más que en sus contenidos, la negociación colectiva podría desarrollar un papel en las reglas formales y procedimentales de evaluación de riesgos. Así, por ejemplo, puede la negociación desarrollar un papel directo mediante el establecimiento de los procedimientos de consulta para llevarlos a cabo y la fijación de supuestos objetivos de reelaboración y actualización de la evaluación de riesgos en función de determinadas circunstancias. Este papel viene favorecido por el art. 5.1 RSP facilita el papel de la negociación al remitirse al acuerdo con los trabajadores o con sus representantes en relación con los criterios objetivos de valoración en la evaluación de riesgos. En este plano procedimental, es de resaltar también que la misma normativa reglamentaria reclama la planificación de la prevención sobre periodos temporales determinados, estableciendo fases y prioridades, su seguimiento y control, y un programa anual de actividades cuando la planificación es plurianual; todo ello además debe ordenarse teniendo en cuenta el tipo de riesgos y los trabajadores afectados (art. 9.3 RSP)²⁹.

La negociación colectiva puede jugar un papel en estos aspectos enunciados, adaptando las reglas de ordenación del proceso a las características del sector o de la empresa afectados por el convenio y reclamando una particular atención a la evaluación de riesgos de colectivos cuyas característi-

²⁷ En este sentido, TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 153.

²⁸ Cfr. MERCADER UGUINA, «Seguridad y salud en el trabajo», en *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Martín Valverde y García Murcia (Dir.), Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 989.

²⁹ En la revisión de la evaluación inicial de riesgos (art. 14.2 LPRL), el art. 6 RSP establece la posibilidad de que el convenio pueda imponer el momento y la periodicidad de la evaluación inicial, bien porque tal revisión procede cuando así lo disponga una disposición específica o porque exista un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (en ambos casos puede considerarse un instrumento válido la cláusula de un convenio).

cas subjetivas los hacen más sensibles a ciertos riesgos laborales, evitando con ello una evaluación improvisada de puestos de riesgos y exentos de riesgos (quizá es un caso significativo el supuesto de riesgos para la mujer embarazada, de parto reciente o de lactancia). Estas previsiones pueden contribuir a evitar que el plan de prevención sea puramente formal, sin aplicación real en la práctica. La trascendencia de esta temática para la negociación es captada por los interlocutores sociales. Tanto el AINC 2002 como el ANC 2003 llaman la atención sobre la necesidad de avanzar en los procedimientos de consulta sobre procesos de evaluación de riesgos y de planificación de la prevención, reclamando un particular protagonismo de los convenios de ámbito sectorial a este respecto.

En la práctica, la panorámica negocial de carácter sectorial es más bien modesta. Las reglas sobre planificación de la prevención se centran en reclamar a las empresas la elaboración de un plan de prevención con una serie de contenidos ya recogidos en la LPRL. Bien es cierto que existen convenios sectoriales que tratan de centralizar la planificación de la prevención en el sector desde la comisión estatal sobre riesgos laborales creada por el convenio³⁰.

Respecto de los convenios de ámbito empresarial que hacen referencia a esta cuestión, un número importante de convenios se limita a declarar la obligación empresarial de organizar y desarrollar la actividad preventiva de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, subrayándose en algunos casos la obligación de la empresa de disponer un plan de prevención y una evaluación de riesgos actualizada³¹. En ciertos casos se añade un derecho de información de los representantes de los trabajadores mediante una entrega de copia de las evaluaciones de riesgos que se realicen al Delegado de Prevención³².

Otro grupo de convenios, siguiendo las pautas del art. 31 LPRL, atribuye al servicio de prevención el diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva y la evaluación de los factores

³⁰ XVIII Convenio Colectivo Contratas Ferroviarias (2002-2004), Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, Convenio Colectivo Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio De Ayuda A Domicilio (2003-2005). El XIII Convenio General de la Industria Química (2001-2003) estableció que las empresas deberían dar cuenta al Comité Mixto de Seguridad y Salud de la planificación de la prevención de riesgos, en el plazo máximo de seis meses a partir de la publicación del Convenio al objeto de que dicho Comité pudiese elaborar un libro blanco del Sector en esta materia.

³¹ Convenio Colectivo Empresa «Cimecaron,S.L.» (2002-2005), Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005), CC «Made, Tecnologías Renovables, Sociedad Anónima» 2001-2003.

³² Convenio Colectivo 2002-2004 Empresas «Unión De Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa» (Unide); «G-5 Centro, Sociedad Anónima», y Coidec.

de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores, conforme al artículo 16 LPRL. Se suelen citar en el convenio una serie de aspectos que deben tener cabida dentro de la planificación de la prevención, como los medios humanos y materiales y recursos económicos necesarios, las medidas de emergencia y de vigilancia de la salud, la información y formación de los trabajadores en materia preventiva y las fases y prioridades del desarrollo de las medidas de prevención. Igualmente es frecuente disponer el respeto de los mecanismos de información y consulta a los representantes de los trabajadores (Delegados de Prevención y Comité de Seguridad y Salud)³³.

En algún caso se establecen reglas rigurosas de garantía de la evaluación de riesgos sobre puestos de trabajo, imponiéndose la «constancia escrita y documentada de que se ha realizado» la evaluación por puestos, y que se han aplicado las medidas que correspondan según dictamine la evaluación de riesgo de dicho puesto de trabajo; para dar efectividad a estas reglas el Servicios de Prevención y el Comité de Seguridad deberán mostrar su acuerdo al cumplimiento de los requisitos anteriores en documento escrito y firmado³⁴.

No es frecuente el establecimiento expreso de reglas sobre la periodicidad de los planes de prevención, siendo la regla implícita en muchos la de la anualidad o la plurianualidad con revisiones anuales³⁵; o bien el establecimiento de plazos precisos desde la firma del convenio³⁶. Otras veces se hace depender de criterios abiertos como es el caso de necesidades de actualización al cambiar las condiciones de trabajo (si se detectaran daños a

³³ VIII Convenio Colectivo Repsol Química, S.A. (2002-2005), Convenio Colectivo Compañía Logística De Hidrocarburos Clh, S.A. (2002-2003), Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003), Duodécimo Convenio Colectivo O.N.C.E. (2003-2004), Convenio Colectivo Unión Española de Explosivos y Otras Empresas de su Grupo (2002-2004), Convenio Colectivo «Ence». Centro De Trabajo Oficinas Centrales, III Acuerdo Marco Del Grupo Repsol Ypf (2002-2005), Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004, IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003), Primer Convenio Colectivo Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos, Sociedad Anónima (2003-2004), IX Convenio Colectivo Fnmt-Rcm-Real Casa De La Moneda (2002-2003), IV Convenio Colectivo De «Bp Oil España, Sociedad Anónima» (2002-2005), III Convenio Colectivo De CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005.

³⁴ Convenio Colectivo Empresa Alstom Transporte, S. A. Unidad De Servicio España y Portugal (2002-2005).

³⁵ En este segundo caso, Convenio Colectivo Interprovincial Compañía «Getronics España Solutions» (2002), I Convenio Colectivo «Getronics Grupo Cp,» (2002), Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y Otras Empresas de su Grupo (1999-2001).

³⁶ X Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación Y Promoción De Personas Con Discapacidad (2002-2003), I Convenio Colectivo Tradia 2001-2004.

la salud susceptibles de haberse originado como consecuencia del desempeño del trabajo); o sencillamente se incorpora la previsión de la revisión con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y la representación de los trabajadores³⁷.

Excepcionalmente se entra en el convenio colectivo a establecer criterios sobre tipos de riesgos o de trabajadores afectados. Algunos convenios establecen criterios a seguir en la identificación de trabajos particularmente peligrosos, penosos o tóxicos³⁸.

3.2. El deber de información

El art. 18 LPRL sólo establece de forma general el contenido de la información a suministrar a los trabajadores y sus representantes, sin concretar por otro lado el momento de la información, o la forma o procedimiento para ofrecerla. Este es un terreno por tanto donde la negociación puede perfilar mejor tales contenidos, sobre todo para determinados colectivos que por sus condiciones subjetivas o por el puesto de trabajo ocupado asuman mayores riesgos laborales. El deber de información previsto en el art. 18 LPRL debe ser contemplado con mayor celo en el supuesto de los trabajadores sensibles a determinados riesgos, porque, aunque en algunos casos el legislador está contemplando específicamente el derecho de información (contratados temporales, art. 28.2 LPRL), en otros sin embargo no establece previsión específica (mujeres embarazadas, art. 26 LPRL).

Los convenios suelen referirse a la información a suministrar a los trabajadores en general³⁹. Mayoritariamente los convenios que se refieren a esta temática son los convenios de empresa, aunque frecuentemente los convenios se limitan a reconocer dicha obligación empresarial en términos puramente programáticos⁴⁰. A veces, sin abandonar el tono genérico, se afirma el derecho de los trabajadores a «conocer de forma detallada y concreta» los riesgos a que están expuestos en su puesto de trabajo y las medidas preventivas para evitarlos, así como las modificaciones en el proceso pro-

³⁷ Convenio Colectivo «Gas Natural» (2001-2003).

³⁸ Convenio Colectivo Interempresas Eads-Casa y «Airbus España» (2002-2004).

³⁹ Un ejemplo lo encontramos en el Convenio General Sector Construcción 2002-2006 que a través de la Fundación Laboral de la Construcción crea el Aula Permanente de la FLC sobre información general básica en riesgos laborales y Aulas móviles.

⁴⁰ Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y su Personal de Flota (2002-2005). III Convenio Colectivo CWT Viajes de Empresa 2003-2005, Convenio Colectivo European Air Transport (2002-2003), Convenio Colectivo Total fina elf España (2003-2004), Convenio Colectivo De Hero España 2003/2004.



ductivo con incidencia en los riesgos laborales. Este derecho de información general suele establecerse como contenido del plan de prevención⁴¹. En su concreción es frecuente establecer una vía de información general a través de tablones de anuncios, elaboración de guías generales y reuniones de la empresa y la representación de los trabajadores con éstos⁴²; también la concreción del momento en que debe tener lugar tal información, refiriéndolo al momento de su contratación o cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo⁴³. Determinados convenios prestan atención específica a los trabajadores de nuevo ingreso, aunque sin abandonar el carácter genérico de las obligaciones empresariales al respecto⁴⁴.

Es interesante observar que ciertos convenios especifican que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada podrán ser asignados a puestos de trabajo con riesgos específicamente graves⁴⁵.

3.3. La formación preventiva

Hay que subrayar que la formación de los trabajadores es una obligación empresarial que integra el deber fundamental de seguridad laboral (art. 14.1 y 19 LPRL) y que, junto a la obligación empresarial de información, constituye un instrumento de primer orden de cara a la eficacia de la protección frente a los riesgos laborales.

El papel de la negociación es aquí relevante. No en vano la Disp. Ad. 7.^a RSP menciona este aspecto como posible objeto de regulación por la negociación colectiva. A través de ésta se puede concretar el tipo de formación (teórica y práctica), el momento de impartición (inicial, para cada cambio de puesto) y su duración; particularmente importante es la fijación de

⁴¹ III Convenio Colectivo Delegación de la Empresa Esk. Provincia de Huelva y sus Zonas de Influencia (2002-2005), Convenio Colectivo Unión Española de Explosivos y Otras Empresas de su Grupo (1999-2001), Convenio Colectivo Interprovincial Compañía «Getronics España Solutions» (2002).

⁴² Convenio Colectivo Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos (2002-2003).

⁴³ IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural» (2001-2003), VIII Convenio Empresa «Ros Fotocolor» (2002).

⁴⁴ Convenio 2002/2003 Sociedad De Salvamento Y Seguridad Maritima (Sasemar), Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004), Convenio Colectivo Empresa «Compañía Castellana De Bebidas Gaseosas, Sociedad Anónima» («Casbega, S.A.») 2002-2003.

⁴⁵ III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005), VIII Convenio Colectivo Repsol Química, S.A. (2002-2005), Convenio Colectivo «Compañía Logística De Hidrocarburos Clh, S.A.» (2002-2003).

los parámetros que permiten calificarla como una formación «adecuada y suficiente», como reclama el art. 19.1 LPRL.

La formación adecuada requiere considerar su adaptación al puesto de trabajo que ocupa el trabajador o a las características de éste; de hecho, la LPRL hace una llamada de atención en este aspecto respecto de los trabajadores con contrato de duración determinada (art. 28.2)⁴⁶, y respecto de los trabajadores contratados por ETT para su puesta a disposición (art. 28.5)⁴⁷.

En la suficiencia de la formación será necesario considerar la exigencia de niveles y objetivos formativos diferentes según los refiramos a los trabajadores en general o específicamente a los que asumen responsabilidades en materia de prevención. Mientras que en el caso de los primeros la formación se orienta a salvaguardar la seguridad y la salud laboral, en el segundo supuesto dicha formación se refiere a las competencias en materia preventiva. Incluso en este segundo supuesto conviene diferenciar el supuesto de los representantes de los trabajadores en materia de prevención (para los que existe una previsión específica en materia de formación en el art. 37.2 LPRL), de los trabajadores que son llamados por el empresario a desempeñar las tareas de prevención o que se integran en los servicios de prevención propios de la empresa (art. 30.1 y 2 LPRL)⁴⁸.

Puede por otra parte el convenio colectivo determinar el momento, dentro de la jornada, en que debe impartirse la formación, y las excepciones a esta regla (conforme a la previsión del art. 19.2 LPRL).

El tratamiento de la formación de los trabajadores y de los Delegados de Prevención en términos generales es muy limitado en los convenios sectoriales. Por un lado, son escasos los convenios que introducen referencias específicas a esta cuestión. Por otro lado, las reglas, cuando existen, son muy sucintas, eludiendo contenidos sobre módulos y duración, destinatarios, o control de la actividad de formación (que se remite a la negociación de nivel inferior). Algunos convenios no obstante fijan reglas específicas sobre planes de formación tomando en consideración la dimensión de la empresa⁴⁹. Quizá

⁴⁶ En realidad, como ha sido puesto de manifiesto, el art. 28.2 LPRL es una reiteración de la previsión del art. 19.1 LPRL que trataría de constituir una llamada de atención sobre la preocupación legislativa hacia este colectivo de trabajadores. Cfr. TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 191-192.

⁴⁷ En este caso con mayor razón teniendo en cuenta la existencia de un fondo destinado a la formación de los trabajadores en misión (art. 12.2 y 3 LETT).

⁴⁸ Cfr. TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 193-195.

⁴⁹ Así, el XIII Convenio General Industria Química (2001-2003) establece que el Comité mixto de seguridad y salud podrá proponer planes agrupados de formación, de conformidad con lo previsto en el III Acuerdo Nacional sobre Formación Continua, en materias de seguridad y salud orientados a los trabajadores en general, representantes de los trabajadores y delegados de salud y seguridad de las empresas de menos de 100 trabajadores.



sea este panorama general el que explica que el ANC 2003 reclame la inclusión de reglas al respecto en los convenios sectoriales, aunque sea al menos a título orientativo, sobre la formación por riesgos y sobre el número de horas de formación, en especial para los Delegados de Prevención.

Es importante destacar que es creciente el número de convenios que establecen una conexión entre formación preventiva y formación general de los trabajadores en la empresa. Esto no es del todo frecuente ya que los convenios colectivos suelen establecer un capítulo específico sobre formación profesional donde no se introduce una referencia expresa entre sus fines a la prevención de riesgos laborales. Pero, como decimos, es cada vez mayor el número de convenios que reclaman una coordinación entre el plan general de formación en la empresa y el plan de prevención de riesgos laborales, mediante el establecimiento de cursos específicos sobre esta materia⁵⁰.

Por lo que hace referencia al contenido del deber empresarial de formación, hay que indicar que, en términos generales, los convenios, reiterando los términos más o menos programáticos del art. 19 LPRL, se limitan a reconocer dicha obligación empresarial a desarrollar en el marco de los planes de prevención⁵¹.

⁵⁰ En el nivel sectorial es un buen ejemplo el Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, que a través de la Fundación Laboral de la Construcción dispone la homogeneización en todo el territorio nacional de los planes y contenidos de la formación que imparta en materia de prevención, seguridad y salud laboral y se disponen cursos de formación con contenidos y duración específicos según los puestos de trabajo a los que se dirijan (Gerentes de empresa, Responsables de obra y técnicos de ejecución, Mandos intermedios, Delegados de Prevención, Nivel específico por oficios y Nivel básico general). Además, véase II Convenio Colectivo General Derivados del Cemento 2001-2005. En el ámbito de empresa, III Convenio Colectivo CWT Viajes de Empresa, S.A. 2003-2005, XIV Convenio Colectivo Zardoya Otis Y A.E.S.A. (2003-2004), Convenio Colectivo Empresa «Allianz, Compañía De Seguros Y Reaseguros, Sociedad Anónima» (2002-2005), Convenio Colectivo Unión Española de Explosivos Y Otras Empresas de su Grupo (1999-2001), Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada» (2002-2004), Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004, Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe, S.A. (2003), Convenio Colectivo Grupo Ereros (Acuerdo sindical de Adhesión y adaptación al XIII Convenio General de la Industria Química Española) (2001-2003), Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003), Convenio Colectivo Grupo Generali España (2002-2003), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural» (2001-2003).

⁵¹ Véase, Convenio Colectivo Sector De Harinas Panificables y Sémolas 2001-2003, Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y Personal De Flota (2002-2005), Convenio Colectivo Interprovincial Compañía «Getronics España Solutions, Sociedad Limitada» (2002), Convenio Colectivo European Air Transport (2002-2003), III Convenio Colectivo Delegación de la Empresa Esk. S.A. Provincia de Huelva y sus zonas de Influencia (2002-2005), III Convenio Colectivo Cwt Viajes De Empresa, S.A. 2003-2004-2005, VII Convenio Colectivo «Central Nuclear De Trillo 1, A.I.E» 2001-2004, Convenio Colectivo Empresa «Sociedad Española De Instalaciones Redes Telefónicas, Sociedad Anónima» (Seirt) (2002), Con-

Ciertos convenios establecen que la formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evaluación de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, contemplar las posibles situaciones de emergencia y repetirse periódicamente, si fuera necesario⁵². También algunos convenios otorgan una atención particular para aquellos trabajadores que ocupan o vayan a ocupar puestos de gestión o de mando⁵³. Sólo ciertos convenios fijan directamente los contenidos de la acción formativa general, por oficios o categorías y específicamente para los Delegados de Prevención⁵⁴.

Algunos convenios concretan las horas anuales mínima de formación, previéndose su impartición dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma⁵⁵. Se suele prever que la formación será impartida por la empresa mediante medios propios o concertada con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores⁵⁶. En algunos convenios se establece la percepción de cantidades o el establecimiento de descansos compensatorios por la asistencia a estos cursos de formación, perdiéndose tales compensaciones por la no asistencia a los cursos⁵⁷.

venio Colectivo Empresa Elcogas, S. A. 2003-2005, Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004, Convenio Colectivo Gallina Blanca, S.A. Años 2003-2005, Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe, S.A. (2003).

⁵² III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005), VIII Convenio Colectivo Repsol Química, S.A. (2002-2005), Convenio Colectivo «Compañía Logística De Hidrocarburos Clh, S.A.» (2002-2003). El Convenio General de Ferralla (2002-2004) establece que los Convenios Colectivos de empresa o centro de trabajo regularán la formación necesaria a impartir centrada en el puesto de trabajo, tarea o función.

⁵³ Convenio 2002/2003 Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (Sasemar), Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004.

⁵⁴ Convenio General Sector de la Construcción (2002-2006), Convenio Colectivo Estatal Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas, y para las del Comercio Exclusivista de los Mismos Materiales 2002-2003, Convenio General de Ferralla (2002-2004), Segundo Convenio Colectivo Estatal Sector de Telemarketing (2002).

⁵⁵ Convenio Colectivo General Industria Salinera 2002-2005, X Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Personas con Discapacidad (2002-2003), Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006), que fija para cada uno de los trabajadores una formación teórica y práctica de 16 horas mínimas. El VIII Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A. (2002-2005) dispone que, en función de las necesidades de los puestos de trabajo, se establecen las siguientes horas anuales de formación. Así, para el personal administrativo, cuatro horas anuales; para el personal a tres turnos y dos turnos incluidos en los planes de emergencia, quince horas anuales; y para el resto de personal, diez horas anuales.

⁵⁶ VIII Convenio Colectivo Repsol Química, S.A. (2002-2005), III Convenio Colectivo de Cwt Viajes de Empresa, S.A. 2003-2005, IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural» (2001-2003), Convenio Colectivo Empresa Elcogas, S. A. 2003-2005, Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006).

⁵⁷ VIII Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A. (2002-2005)



Sobre la programación y gestión de tales cursos de formación especializada en riesgos laborales algún convenio la incluye en las competencias del Comité de Seguridad y Salud⁵⁸; en otros casos, el diseño, duración y contenidos de dicha formación se encauza a través de la Comisión Sectorial de Formación⁵⁹.

Por lo que hace referencia a la formación de los representantes de los trabajadores en materia de prevención, en general los convenios introducen compromisos genéricos que obligan a las empresas a proporcionar a los Delegados de Prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. En algunos casos no obstante se acuerda el establecimiento de programas especiales dentro de los planes generales de formación de la empresa⁶⁰. Una regla general al respecto es que el tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos, y su coste no podrá recaer en ningún caso sobre los Delegados de Prevención⁶¹. En algún caso se establece un crédito horario específico para la formación⁶², o bien que el tiempo de formación no computará a efectos del crédito horario⁶³. Ciertos convenios fijan reglas adicionales como la adecuación de la formación a la especificidad propia de los centros de trabajo y de las tareas realizadas por sus trabajadores⁶⁴.

3.4. Vigilancia de la salud

Como contenido de la negociación el deber empresarial de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores, previsto en el art. 22.1 LPRL, se

⁵⁸ I Convenio Colectivo de Tradia 2001-2004

⁵⁹ Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006)

⁶⁰ XIII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» ((2002-2004), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural» (2001-2003), III Acuerdo Marco Grupo Repsol Ypf (2002-2005), Convenio Colectivo «Compañía Logística De Hidrocarburos Clh, S.A.» (2002-2003).

⁶¹ Convenio Marco Estatal Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda A Domicilio (2003-2005), Duodécimo Convenio Colectivo O.N.C.E. (2003-2004). III Convenio Colectivo De Cwt Viajes De Empresa,S.A. 2003-2005 Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005).

⁶² Así, XIII Convenio General Industria Química (2001-2003): máximo de 16 horas anuales; Convenio Colectivo Estatal Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pielés para Peletería 2001-03: 40 horas anuales; Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006): un crédito horario mínimo anual de 30 horas para su formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin cargo al crédito horario.

⁶³ Convenio Laboral 2002-2003 Empresas de Perfumería y Afines, que además dispone un tiempo para formación de los Delegados de prevención de 16 horas anuales.

⁶⁴ Duodécimo Convenio Colectivo O.N.C.E. (2003-2004).

concentra esencialmente en los reconocimientos médicos. Con cierta frecuencia los convenios se limitan a reiterar la prescripción del art. 22.1 LPRL de que la empresa garantice a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

El art. 22.1 LPRL se refiere a varios aspectos de interés que pueden ser objeto de concreción desde la negociación colectiva. Dicho precepto requiere que el reconocimiento médico sea específico, es decir, que tenga lugar «en función de los riesgos inherentes al trabajo». Esta característica resulta relevante por cuanto va a servir para delimitar el campo de la obligación empresarial de vigilancia de la salud y también como garantía del derecho del trabajador a su intimidad, evitando que se conozcan datos sobre su salud ajenos a los riesgos laborales⁶⁵.

Los convenios que se detienen en este aspecto, aunque en un número significativo, tanto de sector como de empresa, se limitan a reconocer el derecho del trabajador a un reconocimiento genérico, siendo además con frecuencia el único contenido de los capítulos sobre prevención de riesgos.

El ANC 2003 llama la atención sobre este punto, aconsejando la paulatina sustitución de reconocimientos genéricos por otros específicos, ligados a los riesgos. En esta línea parecen avanzar la negociación, puesto que es creciente el número de convenios que establecen, aunque de forma genérica, la vinculación de la evaluación médica a los protocolos específicos con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador en su puesto de trabajo, añadiéndose en muchos casos a lo anterior contenidos concretos de las revisiones médicas, muchas veces de manera general y sin conexión a puestos de trabajo concretos (electrocardiogramas, audiometrías, analíticas, exploraciones clínicas, oftalmológicas o ginecológicas, como más comunes)⁶⁶, otras veces en consideración a puestos de trabajo específicos (normalmente trabajos ante pantallas de ordenador o vídeo —o medio semejante—, o trabajos que implican la manipulación de determinadas materias primas, productos o aditivos)⁶⁷.

⁶⁵ Cfr. TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 226.

⁶⁶ Convenio Colectivo Marco Establecimientos Financieros De Crédito (2001), III Convenio Colectivo Cwt Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005, Convenio Colectivo Empresa Grencó Ibérica, S.A. (2002), Convenio Colectivo Interprovincial Empresa «Cecofar, Centro Cooperativo Farmacéutico, Sociedad Cooperativa Limitada» (2002-2005), Convenio Colectivo «B.B.E., Sociedad Anónima» 2001-2003, Convenio Colectivo 2001/2002 «Wincor Nixdorf, Sociedad Limitada», XIV Convenio Colectivo Zardoya Otis Y A.E.S.A. (2003-2004), II Convenio Colectivo «Ncr España, Sociedad Anónima», 2002.

⁶⁷ Para el supuesto de trabajos ante pantallas de ordenador o vídeo, Convenio Colectivo Nacional Empresas De Publicidad (2001-2002), Convenio Colectivo Nacional Distribuidores Cinematográficos 2002-2004, Convenio Colectivo Empresa Grencó Ibérica, S.A. (2002), Convenio Colectivo 2003/2004 Compañía Aig Europe, XX Convenio Colectivo 2003-2004 Em-

En algunos casos se prevé incluso que el examen médico se configure a partir del historial clínico-laboral del trabajador (debiendo contemplarse en dicho historial una descripción del puesto de trabajo, del tiempo de permanencia en el mismo, de los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo y de las medidas de prevención adoptadas, y puestos de trabajo anteriores con sus características y duración)⁶⁸. En otros casos se remite a una comisión específica o al servicio de prevención de riesgos la concreción de los contenidos específicos de los reconocimientos⁶⁹. Excepcionalmente se dispone de forma expresa que el reconocimiento médico será siempre acorde a los riesgos y a los puestos a ocupar⁷⁰.

Por otra parte, el art. 22 LPRL especifica que la vigilancia de la salud deberá ser periódica. El art. 37.3 b) RSP fija determinados supuestos, reiterando la regla de la obligatoriedad de los reconocimientos a «intervalos periódicos». Sin duda queda aquí un papel de concreción para la negociación. La mayoría de los convenios de empresa fijan una periodicidad anual⁷¹; a veces se especifica que se trata de un mínimo anual (aunque sin precisar los parámetros sobre incremento de revisiones médicas)⁷²; en otros casos se acorta dicha periodicidad en función de los riesgos de los puestos de traba-

presa Agfa-Gevaert, S.A.U., IV Convenio Colectivo Empresa «Avenir España, Sociedad Anónima» (2001-2003), Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005). Respecto de la adecuación de las condiciones de trabajo a las materias primas, productos o aditivos que se manipulan en cada Centro de Trabajo, véase, Convenio Estatal De Estaciones De Servicio 2001-2002, Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos Y Otras Empresas De Su Grupo (2002-2004), Convenio Colectivo «Unidad Editorial, Sociedad Anónima» (2002-2004), III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005).

⁶⁸ XVIII Convenio Colectivo Contratas Ferroviarias (2002-2004), Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003).

⁶⁹ Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005), XIII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» ((2002-2004), Convenio Colectivo Empresa «Danone, S.A.» (2002-2004), Primer Convenio Colectivo «Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos, Sociedad Anónima» (2003-2004), Convenio Colectivo Empresa «Amcors Flexibles España, Sociedad Anónima» (2002-2003).

⁷⁰ Así, Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, Segundo Convenio Colectivo Sectorial-Estatal Cadenas De Tiendas De Conveniencia 2002-2005, Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe, S.A. (2003), Convenio Colectivo Estatal Industrias Del Curtido, Cores Y Cueros Industriales Y Curtición De Pieles Para Peletería 2001-2003.

⁷¹ Convenio Estatal Estaciones De Servicio 2001-2002, Convenio Colectivo Empresa Marodri, S.L. (2003-2006), Convenio Colectivo Empresa Grenco Ibérica, S.A. (2002), Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos Y Otras Empresas De Su Grupo (2002-2004).

⁷² Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, Convenio Colectivo Nacional Distribuidores Cinematográficos 2002-2004, Convenio Colectivo 2003/2004 Compañía Aig Europe, Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005).

jo⁷³. Pueden encontrarse reglas particulares, como la fijación de la periodicidad por el Comité de Seguridad y Salud⁷⁴, por el Servicio de Prevención⁷⁵, o por solicitud del trabajador en relación con los reconocimientos genéricos⁷⁶, o particularmente en el caso de reconocimientos médicos específicos en materias relacionadas con el tipo de trabajo y el medio en que lo realizan⁷⁷.

Conforme al art. 14.5 LPRL, el empresario debe poner los medios para que la vigilancia de la salud sea efectiva, así como correr con los gastos que de tal deber se deriven. Sobre este aspecto pueden introducirse puntualizaciones como que el tiempo invertido en la revisión médica se estime como tiempo de trabajo⁷⁸; facilitando los medios de transporte o su abono por el empresario⁷⁹.

Dado que el empresario no puede asumir personalmente la vigilancia médica (art. 11 RSP), el convenio puede disponer reglas sobre la modalidad de organización preventiva que va a cubrir dicha obligación empresarial y sus contenidos. Los convenios que regulan este aspecto establecen un servicio médico de empresa⁸⁰, o bien se limitan a prever la facultad empresa-

⁷³ Convenio Colectivo Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales 2001, Convenio Colectivo Granjas Avícolas Y Otros Animales (2000-2002): cuando manipulen o empleen sustancias corrosivas, infecciosas, irritantes, pulvígenas o tóxicas, que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, se efectuarán los reconocimientos con la frecuencia que requiera cada caso y, por lo menos, dos al año. Convenio Colectivo Empresa Grenco Ibérica, S.A. (2002): todos aquellos trabajadores cuyo trabajo o profesión habitual se desarrolle plena y exclusivamente y durante más de cuatro horas diarias de su jornada laboral ante una pantalla de ordenador, tendrán derecho cada seis meses a que se les efectúe una revisión médica. XV Convenio Colectivo Autodasa (2001-2002): en aquellos puestos de trabajo con especial riesgo de enfermedad profesional, la revisión médica se efectuará al menos semestralmente. Convenio Colectivo Empresa Alstom Transporte, S. A. Unidad De Servicio España Y Portugal (2002-2005), en el trabajo nocturno la revisión será semestral.

⁷⁴ III Convenio Colectivo Cwt Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005.

⁷⁵ Primer Convenio Colectivo «Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos, Sociedad Anónima» (2003-2004).

⁷⁶ Convenio Colectivo Empresa Siceman 2000, S. L. (2001-2003).

⁷⁷ Convenio Colectivo 2003/2004 Compañía Aig Europe.

⁷⁸ Excepcionalmente se establece como regla su realización fuera de la jornada laboral. Convenio Colectivo 2002/2003/2004 Empresa Inergy Automotive Systems, Convenio Colectivo Interprovincial Empresa «Cecofar, Centro Cooperativo Farmacéutico, Sociedad Cooperativa Limitada» (2002-2005).

⁷⁹ Convenio Colectivo 2003/2004 Compañía Aig Europe, Convenio Colectivo Empresa «Allianz, Compañía De Seguros Y Reaseguros, Sociedad Anónima» (2002-2005).

⁸⁰ Convenio Colectivo 2002-2005 Ediciones Primera Plana, S.A., Graficas de Prensa Diaria, S.A., Logística de Medios Catalunya, S.L., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Zeta Gestion de Medios S.A., Grupo Zeta S.A., centros de trabajo de Barcelona (2002-2005) Convenio Colecti-

rial de concertación de la vigilancia de la salud con entidades médicas externas o mutuas patronales ⁸¹.

Con la LPRL cobra importancia la temática de la voluntariedad u obligatoriedad de la revisión y la garantía de la dignidad e intimidad del trabajador en relación con los resultados de dicha revisión médica. Una regla básica al respecto es la voluntariedad del reconocimiento médico (art. 22.1 LPRL). Son mayoritarios los convenios que incluyen en sus previsiones dicha prescripción ⁸², aunque el número de excepciones es significativamente alto ⁸³, contrariando así la regla establecida en el art. 22.1 LPRL.

Además, es frecuente disponer la obligatoriedad de reconocimientos cuando se trata del momento de ingreso en la empresa, y aunque en muchos

vo Grupo Unión Radio (2003-2005) (Por centros en la medida de lo posible). Convenio Colectivo 2001/2002 «Wincor Nixdorf, Sociedad Limitada», III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005).

⁸¹ Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, Convenio Colectivo Empresa Marodri, S.L. (2003-2006), Convenio Colectivo Empresa «Pescados P.C.S., S.L.» (2003-2004), III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2004-2005, Convenio Colectivo Empresa Grencó Ibérica, S.A. (2002), Convenio Colectivo Empresa «Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima» (2002-2005), Convenio Colectivo 2002/2003/2004 Empresa Inergy Automotive Systems. Convenio Colectivo Empresa «Vera Meseguer, S.A.» 2002-2004, Convenio Colectivo Empresa «Wagons-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» 2002-2003, III Convenio Colectivo Empresa «Unión Salinera De España, S.A.», Centro de trabajo de Barcelona y Delegaciones Comerciales en España (2002), XVI Convenio Colectivo Empresa «VB Autobaterías, Sociedad Anónima» (2002-2004). El Convenio Colectivo Empresa «Hertz De España, Sociedad Anónima» (2002) dispone que todos los trabajadores pasarán anualmente una revisión médica en los Institutos de Seguridad y Salud de las provincias respectivas.

⁸² A veces puede mover a engaño la indicación de que la empresa tiene la obligación de proceder a un reconocimiento médico anual a todos los trabajadores de su empresa, pero realmente en estos casos lo que se hace es imponer a la empresa la obligación del ofrecimiento del reconocimiento, salvaguardando entonces su voluntariedad para el trabajador. Igual puede suceder cuando se establece la obligatoriedad del examen médico, pero dando la posibilidad al trabajador de rechazar su realización mediante escrito de negativa.

⁸³ Convenio Colectivo Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceite y Harina de Pescados y Mariscos (2001-2005), Convenio Colectivo para Granjas Avícolas y Otros Animales (2000-2002). Estos dos convenios sectoriales establecen la revisión como un derecho y un deber de los trabajadores; Convenio Interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas (2003-2004); el Convenio Colectivo «Serycur, Sociedad Limitada» (2002-2004) dispone que el deber de realizarse un chequeo médico general cuantas veces la empresa estime oportuno. Convenio Colectivo Empresa «Star Servicios Auxiliares, Sociedad Limitada» 2003-2005, II Convenio Colectivo «CTC Servicios Integrales, Sociedad Anónima» 2002-2004, Convenio Colectivo 2001/2002 «Wincor Nixdorf, Sociedad Limitada», Convenio Colectivo Trane Aire Acondicionado (2001-2002), II Convenio Colectivo «NCR España, Sociedad Anónima», 2002, Convenio Colectivo «Tankisa, Sociedad Anónima» 2002-2003, Convenio Colectivo «Cial Alimentaria Dhul, Sociedad Limitada» (2002-2004).

casos puede entenderse la razón de ello (empresas de construcción, de seguridad), sin embargo no parece aceptable que se disponga su obligatoriedad de forma genérica, sin ningún tipo de condicionantes ⁸⁴.

Del carácter voluntario del reconocimiento el art. 22.1 párr. 2.º LPRL sólo exceptúa, previo informe (no vinculante) de los representantes de los trabajadores, en primer lugar, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; en segundo lugar, cuando sea necesario para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa; finalmente, en tercer lugar, cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

La amplitud de las excepciones lleva a la conclusión de que en realidad el consentimiento del trabajador cede frente a otros intereses dignos de tutela prevaleciendo en todo caso el bien jurídico de la vida, seguridad y salud de los trabajadores en general o de terceras personas que puedan entrar en contacto con aquel sobre el concreto derecho a la intimidad del trabajador individual ⁸⁵. Además, la existencia de un deber de cooperar del trabajador con el empresario para garantizar las condiciones de seguridad del trabajo (art. 29.2 LPRL) pueda justificar la obligatoriedad del reconocimiento y la calificación como infracción laboral la negativa del trabajador a su realización. Es innegable que una solución a esta contraposición de bienes jurídicos a tutelar puede quedar atenuada mediante una delimitación del campo de juego de las excepciones contempladas en el art. 22 LPRL.

Sin embargo los convenios (tanto sectoriales como de empresa) que hacen referencia a las excepciones a la voluntariedad, suelen limitarse a reiterar el contenido expuesto del art. 22.1 LPRL ⁸⁶. En algún caso se prevé su-

⁸⁴ Convenio General Sector de la Construcción 2002-2006, Convenio Colectivo de la Industria Azucarera 2003-2006, Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004), Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005), Convenio Colectivo «Serycur, Sociedad Limitada» (2002-2004), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, II Convenio Colectivo «CTC Servicios Integrales, Sociedad Anónima» 2002-2004, IV Convenio Colectivo «BP Oil España, Sociedad Anónima» (2002-2005), Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada,S.A.» (2002-2004), VIII Convenio Empresa «Ros Fotocolor, Sociedad Anónima» (2002), Convenio Colectivo Empresa «Servicios Securitas, Sociedad Anónima» 2002-2004, Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004, Convenio Colectivo Empresa «Plus Supermercados, S.A.» (2003-2005), Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe, S.A. (2003).

⁸⁵ Cfr. MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pág. 994; TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 227.

⁸⁶ Convenio Colectivo de recuperación, transformación y venta de residuos y desperdicios sólidos (2002-2003), III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005,

puestos excepcionales específicos, que traen su causa de circunstancias personales⁸⁷, o de adscripción a determinados puestos de trabajo⁸⁸. Realmente en estos casos el convenio está dando concreción a alguna de las excepciones indicadas en el art. 22.1 párr. 2.º LPRL. Se añade a veces algún dato de interés como la instancia legitimada para establecer la obligatoriedad por tales razones (el servicio de prevención)⁸⁹.

Quizá la negociación colectiva debe fijar garantías en torno al respeto de la intimidad y dignidad del trabajador, estableciendo la regla de una información precisa al trabajador sobre el tipo de reconocimiento médico y su alcance, excluyendo la obligatoriedad de reconocimientos genéricos o de aquellos que supongan en la práctica la negación del derecho del trabajador a la conexión laboral de los reconocimientos, así como garantizando la confidencialidad de los resultados del reconocimiento siguiendo las pautas de los apartados 2, 3 y 4 del art. 22 LPRL. En este sentido el convenio colectivo puede fijar reglas sobre los contenidos del reconocimiento médico

Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005), XIII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» (2002-2004), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo,S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg,Sociedad Anónima» (2001-2003), IV Convenio Colectivo «Bp Oil España, Sociedad Anónima» (2002-2005), Convenio Colectivo Interprovincial Compañía «Getronics España Solutions, Sociedad Limitada» (2002), VIII Convenio Colectivo Empresa Cetarsa (2002-2003), III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005) Convenio Colectivo Empresa Elcogas, S. A. 2003-2005, Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe, S.A. (2003), Convenio Colectivo Personal de Flota «Compañía Logística de Hidrocarburos Clh,S.A.» (2002-2003), XII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» (2000-2001), Acuerdo Marco «Altadis,Sociedad Anónima»y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003).

⁸⁷ Cabe diferenciar dos supuestos. En primer lugar, cuando se aprecien comportamientos extraños de carácter psíquico y/o farmacológico, de especial intensidad y habitualidad, o bien se hubiese detectado algún cambio de condiciones psíquicas o sanitarias que puedan constituir una amenaza seria y previsible para la salud del trabajador o de sus compañeros de trabajo. En estos casos, la empresa, por propia iniciativa, a instancia del interesado, o la de la representación de los trabajadores (y en algún caso, en su ausencia los sindicatos firmantes del convenio), pondrá los medios necesarios para que aquel sea sometido a reconocimiento médico especial y específico. Véase, Convenio Colectivo Estatal Empresas De Seguridad 2002-2004, Convenio Colectivo Estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (2003-2005), Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada,S.A.» (2002-2004), Convenio Colectivo Empresa de Servicios «Galeserga Sl» (2003-2006), Convenio Colectivo Empresa Securiber, Compañía De Servicios Integrales, S.L. (2003-2006). En segundo lugar, se impone una evaluación de la salud de los trabajadores que se reincorporen a su puesto de trabajo, después de haber estado en incapacidad temporal, fundada en motivos de salud, por tiempo superior a seis meses. Así, Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista,Sociedad Anónima» (2001-2003).

⁸⁸ Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004, que realiza una enumeración de puestos concretos; Convenio Colectivo Empresa «Umano Servicios Integrales,S.A.» (2002-2003), para cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional.

⁸⁹ VI Convenio Colectivo «Agroexpansión,Sociedad Anónima» (2002-2004).

(limitando el acceso de la empresa o de los órganos de prevención a resultados relativos a la aptitud del trabajador en relación con su puesto de trabajo o que puedan ser relevantes desde la perspectiva de la prevención laboral colectiva, excluyéndose en todo caso «la información médica de carácter personal»), la difusión de sus resultados (imponiéndose en todo caso su comunicación directa al trabajador), o, en fin, la prohibición de utilización de dichos resultados con fines discriminatorios para el trabajador.

Al margen de la reiteración de previsiones legislativas sobre límites en las pruebas médicas a realizar⁹⁰, los convenios prestan cada vez mayor atención a los aspectos referentes a la confidencialidad, centrándose sobre todo en establecer que el trabajador sea informado del resultado de los reconocimientos (introduciéndose a veces reglas formales al respecto⁹¹). Algunos convenios prevén que la comunicación a los responsables de la previsión de riesgos o responsables de recursos humanos se limite a las conclusiones que se deriven en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención⁹² (a veces, de forma exclusiva los primeros, sin posibilidad de acceso a la empresa salvo consentimiento expreso del trabajador⁹³).

En algunos convenios se establece, para el caso de que se demuestre incumplimiento de esta obligación, que el Comité de Seguridad y Salud tendrá derecho a solicitar el cese inmediato de la persona responsable, reservándose la dirección el derecho a llevar a cabo las acciones legales oportunas⁹⁴.

⁹⁰ Concretamente que se realicen las imprescindibles para los objetivos que la vigilancia de la salud pretende, que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionadas a los riesgos que se vigilan y específicas, adecuándose a los riesgos de cada puesto de trabajo. Véase, Convenio Estatal 2002-2003 de las empresas y trabajadores de perfumería y afines, Convenio Marco Estatal residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (2003-2005), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo,S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg,Sociedad Anónima» (2001-2003).

⁹¹ Por escrito y de manera confidencial (Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004)); en sobre cerrado (XV Convenio Colectivo Autodasa (2001-2002)). Por su parte, el Convenio Colectivo de British American Tobacco España (2002-2003) exige que se comunique los resultados al trabajador «con lenguaje claro e inteligible».

⁹² Convenio Colectivo de recuperación, transformación y venta de residuos y desperdicios sólidos (2002-2003), III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa,S.A. 2003-2005, Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004), Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg,Sociedad Anónima» (2001-2003), Primer Convenio Colectivo «Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos,Sociedad Anónima»(2003-2004), IX Convenio Colectivo «Ediciones Zeta, Sociedad Anónima» (2001-2003).

⁹³ IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo,S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg,Sociedad Anónima» (2001-2003), Convenio Colectivo Empresa Elcogas, S. A. 2003-2005.

⁹⁴ Convenio Colectivo Estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2001-03.

3.5. La protección de colectivos especiales

Como se pone de manifiesto en estudios recientes⁹⁵, existen motivos para reclamar una mayor atención sobre colectivos específicos. Si efectivamente las tasas de desempleo constituyen un indicador indirecto sobre la disponibilidad potencial a aceptar un empleo con deficientes condiciones de trabajo⁹⁶, sería importante el seguimiento y control de las condiciones de inserción de jóvenes o mujeres. Además, la mayor incidencia de lesiones (mortales o no) en los contratados temporales, frente a los indefinidos⁹⁷, aconseja incrementar el celo en la concreción de los derechos de estos colectivos en materia de información y formación.

En el caso de embarazo y maternidad es quizá oportuno especificar los supuestos a los que debe aplicarse el art. 26 LPRL, puesto que el precepto contempla tres supuestos diferentes: el embarazo, la maternidad reciente y la lactancia. La aplicación del precepto plantea algunas dificultades en la identificación de los supuestos a los que se aplica⁹⁸. Así, puede ser oportuno concretar el supuesto de «parto reciente» (que cabe interpretar integra un periodo posterior al cubierto por el permiso por maternidad) o el supuesto de lactancia (que debe entenderse limitado a la lactancia natural, si lo que se trata de proteger es la salud del hijo).

Por otra parte, como se sabe, el art. 26 LPRL dispone una graduación de las posibles medidas para evitar la exposición al riesgo. En primer lugar, se establece una preferencia aplicativa de las medidas del art. 26.1 LPRL, consistentes en la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo; recomienda en particular dicho precepto la no realización de trabajos a turnos o nocturnos. En segundo lugar, el art. 26.2 LPRL dispone la posibilidad de la movilidad funcional; en este caso es importante su justificación, es decir, concretar cuando no resulta posible aplicar las medidas del primer grupo o su aplicación se estima insuficiente como para dar paso a este segundo tipo de medidas (aunque esto último viene ya condicionado de hecho por el informe de los servicios médicos del INSS o Mutua, del art. 26.2). Al ser de aplicación la normativa estatutaria sobre movilidad funcional, ex art. 26.2 LPRL, deberá imponerse inicialmente la movilidad ordinaria, y sólo en segundo término la movilidad ascendente o descendente entre grupos o categorías no equivalentes. Finalmente, es posible la suspensión del contrato,

⁹⁵ Cfr. *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. cit..

⁹⁶ Cfr. *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. cit. Capítulo 2. 2.1.

⁹⁷ Cfr. *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. cit. Capítulo 5. 5.1.

⁹⁸ Al respecto, TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, págs. 269-270.

debiéndose acreditar que el cambio de puesto no resulta posible técnica u objetivamente o el motivo por el que «no pueda razonablemente exigirse», conforme al art. 26.3 LPRL, evitándose que esta última y subsidiaria solución en relación con las anteriores acabe siendo de preferente utilización por ser de más fácil aplicación y reducir los costes para la empresa a consecuencia de la suspensión del contrato.

En la práctica negociadora es creciente, aunque no generalizado, el tratamiento por la negociación de la situación de embarazo y maternidad. Resulta de interés observar que, siguiendo la prescripción del art. 26.1 LPRL tanto los convenios sectoriales como los de empresa disponen la obligación de evaluar los riesgos y determinar la naturaleza, el grado, y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo, o parto reciente, a agentes, procedimientos, o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico, así como la determinación de la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

Sin embargo esta previsión de los convenios contrasta con la escasez de reglas concretas sobre evaluación de riesgos en el convenio, sobre todo en relación con los puestos que deben o no ser ocupados por las mujeres embarazadas, de parto reciente o en lactancia. Mayoritariamente, en suma, los convenios en su regulación suelen limitarse a la reproducción del contenido del art. 26 LPRL⁹⁹. En ciertos casos, se fijan algunos aspectos que delimitan los términos en que debe darse la movilidad ordinaria a la que se refiere el pár. 1.º del precepto, aunque generalmente se limitan a aspectos parciales y no siempre con la precisión aconsejable (por ejemplo, por referirse sólo al supuesto de embarazo, o por no contemplar la escala de las medidas del art. 26)¹⁰⁰.

⁹⁹ Convenio Colectivo Estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales 2002-2003, Convenio Estatal de jardinería 2000-2003, XIII Convenio General Industria Química (2001-2003), Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004), Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005), Primer Convenio Colectivo «Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos, Sociedad Anónima» (2003-2004), Convenio Colectivo Empresa Elcogas, S. A. 2003-2005, IV Convenio Colectivo Empresa «Avenir España, Sociedad Anónima» (2001-2003).

¹⁰⁰ Un buen ejemplo lo encontramos en el XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004) que indica que si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la salud de la mujer embarazada o el feto, «el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada». Dichas medidas incluirán cuando resulte necesario «la asignación a un puesto de trabajo, que resulte lo menos penoso posible para su estado, sin que dicha modificación suponga merma de su contrato de trabajo. La asignación indi-



En algunos aspectos el tratamiento de la negociación es incluso rechazable. Nos referimos a dos aspectos en concreto ¹⁰¹. En primer lugar, la delimitación restrictiva de algunos convenios del supuesto al que se aplica el precepto ¹⁰²; en segundo lugar, el requisito de que sea la propia trabajadora la que deba solicitar la aplicación de las medidas del art. 26 LPRL ¹⁰³.

En algunos casos se introducen reglas precisas como la exclusión de trabajos declarados como tóxicos, penosos o peligrosos, o bien trabajos nocturnos o a turnos en el primer tipo de medidas ¹⁰⁴.

cada se realizará dentro de los límites establecidos por la legislación vigente». Además si el médico especialista propone a la empresa «la realización de trabajos más aliviados con indicación aproximada del esfuerzo a soportar», la empresa atenderá esta indicación «siempre que sea posible, y de modo inmediato, cuando exista vacante incluso cuando la misma se encuentre en centro de trabajo distinto de la misma población». Podrá también, «con aquiescencia de todos los implicados, provocarse el traslado provisional de algún trabajador de la plantilla, para la ocupación de tales funciones, y sin que, en ningún caso, los traslados o cambios de puestos de trabajo previstos en este artículo generen derecho a indemnización de cualquier tipo». También el Convenio Colectivo Estatal de prensa no diaria (2002/2003), dentro de las normas sobre permisos y licencias, refiriéndose al «trabajo penoso y/o peligroso para el embarazo», indica que la mujer embarazada, «con independencia de su estado civil», a partir del cuarto mes de gestación y caso de desarrollar un trabajo calificable como penoso o peligroso para su embarazo, tendrán preferencia «para ocupar sólo por el tiempo que dure dicho estado, la primera vacante que se produzca en un puesto sin dicho riesgo». Igualmente «previa solicitud suya y siempre que exista posibilidad para la empresa, podrá permutar su puesto de trabajo, manteniendo su categoría y salario. En caso de no poder realizar esta permuta, la empresa designará a la persona que habrá de cubrir el puesto de la mujer embarazada». Igualmente, Convenio Colectivo de ámbito estatal de las empresas de mediación en seguros privados 2002-2003, que dispone que «las trabajadoras en estado de gestación» que desempeñen sus tareas utilizando continuamente pantallas de visualización o máquinas fotocopiadoras, «tendrán derecho al traslado de puesto de trabajo en el mismo centro donde desempeñen sus actividades laborales, siempre que la organización del trabajo lo permita. Este cambio de puesto no supondrá modificación en su nivel retributivo, ni merma en sus derechos económicos. La reincorporación después del parto se producirá en su destino originario». También, Convenio Colectivo Empresa «Hertz De España, Sociedad Anónima» (2002): «Cuando el trabajo que la mujer encinta realice pueda poner en peligro su embarazo, según prescripción del médico, ésta podrá solicitar que se le asigne un nuevo y adecuado trabajo, de acuerdo con su categoría y sin reducción salarial, procurando la empresa facilitárselo y quedándosele garantizada su vuelta al trabajo habitual una vez que se produzca el alumbramiento».

¹⁰¹ Véase críticamente también AA.VV., *El estado actual de la negociación colectiva en España*, cit. págs. 501-502.

¹⁰² Convenio Colectivo Grupo de Empresas Centro Farmacéutico Del Norte y Centro Distribuidor Del Norte 2002-2005: se limita a disponer que a partir del quinto mes de embarazo y dentro de las posibilidades de la organización del trabajo, la empresa facilitará a las trabajadoras en cuestión, un puesto de trabajo idóneo a su estado.

¹⁰³ Convenio Colectivo «Playa de Madrid, S. A. U.» 2001-2003.

¹⁰⁴ Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004), III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005.

Aisladamente los convenios regulan el supuesto de protección de menores (tomando como referencia el art. 27 LPRL¹⁰⁵), y de trabajadores con capacidad disminuida (art. 25 LPRL). En este segundo caso algunos convenios introducen medidas de readaptación (facilitando la empresa al trabajador la formación profesional necesaria para su adaptación al nuevo puesto de trabajo), disponiéndose como alternativa a lo anterior (o cuando lo anterior es insuficiente) la preferencia para ocupar vacantes en otros grupos o categorías o la movilidad funcional dentro de su grupo profesional (o en grupo distinto si no existiese puesto de trabajo adecuado a su capacidad), conservando en este caso el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen¹⁰⁶.

Por su parte, el art. 28 LPRL dedica una particular atención a los trabajadores con contrato de duración determinada, así como a los trabajadores de ETT en misión¹⁰⁷. Los pocos convenios que se refieren a este supuesto se limitan a hacerse eco del contenido del art. 28 LPRL¹⁰⁸.

Por lo que hace referencia a los riesgos ligados a determinados puestos de trabajo, los convenios suelen limitarse a delimitar genéricamente factores y puestos de trabajo de riesgo y a disponer ciertas reglas básicas sobre uso de utensilios potencialmente nocivos para la salud (por ejemplo, terminales de ordenadores, pantallas de grabación y pantallas de vídeo), adecuación de locales y puestos de trabajo, derechos como los de poder intercalar sus diferentes funciones, con el fin de no permanecer demasiado tiempo continuo ante instrumentos potencialmente nocivos, o de un descanso (computable como de trabajo efectivo), y, como ya hemos tenido ocasión de ver, controles médicos específicos para los trabajadores que los ocupan¹⁰⁹.

¹⁰⁵ III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005)

¹⁰⁶ III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005. Una posibilidad parecida se ofrece a los trabajadores que se ven afectados por una enfermedad que les impide desde sus puestos de trabajo manipular determinados materiales. Así, Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (1999-2001), Convenio Colectivo «Plaza de Madrid, S. A. U.» 2001-2003, Convenio Colectivo Interempresas Eads-Casa Y «Airbus España, Sociedad Imitada» (2002-2004).

¹⁰⁷ En términos generales, dos aspectos cabe destacar del precepto. En primer lugar, la afirmación de un principio de no discriminación en materia de salud y seguridad laboral por motivo de su relación contractual. En segundo lugar, aunque ello viene a constituir una reiteración de previsiones de carácter general contenidas en otros preceptos se subrayan los deberes de información, de formación suficiente y adecuada y de vigilancia de la salud de estos colectivos. Un aspecto importante previsto en el apartado 4 del art. 28 radica en que se impone un deber al empresario de información a los órganos de gestión de la actividad preventiva a los efectos de la planificación y control del cumplimiento de aquellos deberes empresariales.

¹⁰⁸ Convenio Colectivo Gallina Blanca, S.A. 2003-2005.

¹⁰⁹ Convenio Colectivo General Estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo 2000-2003, Convenio Colectivo de ámbito nacional de dis-

Los convenios colectivos establecen determinadas obligaciones para la empresa de facilitación de ropas o equipos de protección, con la correlativa obligación del trabajador del uso de tales medios ¹¹⁰. Es frecuente el tratamiento sobre todo de la ropa de trabajo; con menor frecuencia se fijan reglas sobre los equipos de protección individual que deban ser entregados al personal, así como los tipos de puestos de trabajo que los precisan ¹¹¹, canalizando la cuestión en su caso a través del Servicio de Prevención u otros órganos de representación en materia de prevención ¹¹². Algunos convenios disponen excepcionalmente la facultad del trabajador para demorar la ejecución de un trabajo en tanto no le sean facilitados los medios de protección que se dispongan para la realización de determinadas tareas ¹¹³.

tribuidores cinematográficos 2002-2004, Convenio Colectivo Estatal de prensa no diaria (2002/2003), Convenio Colectivo nacional para las empresas de publicidad (2001-2002). Algunos convenios de empresa ofrecen tratamientos algo más detallados. Es de resaltar el XVI Convenio Colectivo Empresa «Diario El País, Sociedad Limitada» (2002-2004) que en su Protocolo sobre renovación tecnológica incluye un tratamiento de los riesgos en videoterminals. En relación con los puestos tóxicos, penosos o peligrosos, un tratamiento detallado ofrece el Convenio Colectivo Interempresas Eads-Casa Y «Airbus España, Sociedad Imitada» (2002-2004).

¹¹⁰ Genéricamente, II Convenio Colectivo «CTC Servicios Integrales, Sociedad Anónima» 2002-2004, Convenio Colectivo Empresas «Al Air Liquide España, S.A.», «Air Liquide Medicinal, S.L.U.» y «Air Liquide Produccion, S.L.U.» 2002-2004, Convenio Colectivo Grupo de Empresas Centro Farmacéutico Del Norte Y Centro Distribuidor Del Norte 2002-2005, IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, Convenio Colectivo «Kaefer Aislamientos, Sociedad Anónima» 2002, Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003), Convenio Colectivo «Unión Resinera Española, Sociedad Anónima» (2002), Convenio Colectivo Hero España, S.A. 2003/2004, Convenio Colectivo Gallina Blanca, S.A. 2003-2005.

¹¹¹ Convenio Colectivo Empresa «Pescados P.C.S., S.L.» (2003-2004), Convenio Colectivo Empresa Marodri, S.L. (2003-2006), Convenio Colectivo Empresa de Servicios «Galeserga SI» (2003-2006).

¹¹² A nivel sectorial destaca el XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004), que reserva la cuestión a la comisión sectorial de riesgos laborales. A nivel de empresa, Primer Convenio Colectivo «Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos, Sociedad Anónima» (2003-2004), Convenio Colectivo Grupo Unión Radio (2003-2005), Convenio Colectivo Empresa Federación Farmacéutica, S.Coop.C.L. 2002, Convenio 2002/2003 Sociedad De Salvamento Y Seguridad Maritima (Sasemar), Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004), Convenio Colectivo Empresa «Compañía Internacional De Coches-Camas Y De Turismo, Sociedad Anónima» (2002-2004), I Convenio Colectivo Tradia 2001-2004, Convenio Colectivo «Interbon, Sociedad Anónima» 2002-2003, Convenio Colectivo De «Logista, Sociedad Anónima» 2001-2003.

¹¹³ Convenio Colectivo «Unión Resinera Española, Sociedad Anónima» (2002).

3.6. La salud laboral como deber del trabajador y su proyección en el régimen disciplinario

Conforme al art. 29.3 LPRL el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos previstas en el mismo precepto tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, o en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario.

Dado que la principal traducción para el trabajador del incumplimiento de sus obligaciones en materia de riesgos laborales es su consideración como incumplimiento contractual sancionable por el empresario, es oportuno que los convenios colectivos recojan en la tipificación de faltas y sanciones las consecuencias de los incumplimientos del trabajador con arreglo a los principios de tipicidad, proporcionalidad y culpabilidad que, con carácter general, modelan el régimen disciplinario laboral.

En la negociación se pueden distinguir dos prácticas al respecto. La primera tendencia, que es generalizada, consiste en la inclusión en el régimen disciplinario, como falta grave o muy grave, del incumplimiento por el trabajador de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Suele tratarse de una cláusula genérica de sanción como falta leve o grave por la inobservancia de las medidas de seguridad y de prevención de riesgos laborales adoptadas por la empresa, y como falta muy grave cuando dicha inobservancia conlleva la producción de daños graves para las personas o bienes y la reiterada no utilización de los elementos de protección en materia de seguridad e higiene, debidamente advertida ¹¹⁴.

La segunda práctica es la de eludir un tratamiento específico de los incumplimientos en materia de prevención, lo que no plantea especiales problemas al poder incardinarse el supuesto en alguna de las cláusulas genéricas contenidas en el régimen disciplinario. Por ejemplo, la desobediencia a las órdenes e instrucciones de trabajo (donde ha veces se suelen especificar las relativas a la prevención de riesgos), o la imprudencia o negligencia en el trabajo. Estas faltas suelen calificarse como grave, pero pasan a ser muy

¹¹⁴ Convenio Colectivo estatal para las granjas avícolas y otros animales (2000-2002), X Convenio Colectivo de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (2002-2003), VIII Convenio Empresa «Ros Fotocolor, Sociedad Anónima» (2002), donde se entiende por falta leve el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 29 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. Con daños graves, se estima falta grave; y muy grave siempre que de tal incumplimiento se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.



grave si implican riesgo de accidente para el trabajador, para sus compañeros o peligro de avería para las instalaciones¹¹⁵. A veces la previsión de sanciones sobre determinados incumplimientos se recoge en el marco de la regulación sustantiva de obligaciones del trabajador, siendo el caso más frecuente el del no uso de los medios de protección establecidos¹¹⁶.

En términos generales el defecto más común entre los convenios es el de la falta de graduación del comportamiento del trabajador¹¹⁷, sin definir ni diferenciar los supuestos de imprudencia o negligencia, incumplimiento de normas en materia de riesgos laborales o desobediencia de las instrucciones a este respecto. Es además llamativo el que se incluyan estas previsiones de sanción de incumplimiento en materia de riesgos laborales cuando el convenio no contiene un tratamiento mínimamente significativo de la prevención de riesgos¹¹⁸.

Es oportuno además subrayar que determinadas obligaciones deben ser valoradas en su cumplimiento conforme a la formación y las instrucciones recibidas, así por ejemplo en relación con la colaboración debida en la puesta en práctica de las medidas oportunas para prevenir los riesgos en el trabajo,

¹¹⁵ Convenio Colectivo Estatal de pastas, papel y cartón 2001-2003, Acuerdo sobre código de conducta laboral para la industria del metal marzo-2001, Convenio Colectivo 2002-2005 Ediciones Primera Plana, S.A., Graficas De Prensa Diaria, S.A., Logística De Medios Catalunya, S.L., Zeta Servicios Y Equipos,S.A., Zeta Gestion De Medios S.A., Grupo Zeta S.A., Centros de Trabajo de Barcelona (2002-2005), Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004), Convenio Colectivo Empresa «Danone, S.A.» (2002-2004).

¹¹⁶ Convenio Colectivo «Unión Resinera Española, Sociedad Anónima» (2002).

¹¹⁷ Así, Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (2001-2004) que dispone en su art. 39 como falta grave «la inobservancia de las obligaciones derivadas de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo...»; IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, que califica como falta «Tolerar a los trabajadores subordinados que quebranten las normas de Prevención y Salud Laboral o incumplir instrucciones expresas en esta materia»; igualmente, Convenio Colectivo «Unión Resinera Española, Sociedad Anónima» (2002), que dispone que el incumplimiento de las medidas de protección tendrá la consideración de falta «en el grado previsto por la Ley, y conllevará en el supuesto de producirse accidente, la pérdida de todo beneficio económico adicional previsto en el Convenio»; el Convenio Colectivo 2002/2004 Empresa «Equipos Nucleares, Sociedad Anónima» (2002-2004) establece como falta grave «El incumplimiento de las medidas de seguridad básicas recogidas en la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, siempre y cuando la Empresa haya proporcionado los medios adecuados para ponerla en práctica».

¹¹⁸ IV Convenio Colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias (2002-2003-2004), Convenio Colectivo estatal de grandes almacenes (2001-2005), Convenio Colectivo de la industria del calzado (2001-2003), Convenio Colectivo Estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de agua (2002-2004), Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (2001-2004), I Convenio Colectivo Empresa «Logística De Mercancías Aeroportuarias,S.L.» (2002-2005).

en relación con el uso adecuado de equipos, máquinas, aparatos, sustancias peligrosas con los que desarrollen su actividad, en relación con la utilización correcta de los medios y equipos de protección facilitados por la empresa (que lógicamente debe realizarse conforme a las instrucciones recibidas), o en fin en relación con la obligación de informar de inmediato a su superior jerárquico y, en su caso, al Servicio de Prevención de cualquier situación que entrañe un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. En definitiva, como ha sido observado, estamos ante deberes de segundo grado que derivan del previo cumplimiento empresarial de sus obligaciones en la materia (información, formación, etc.)¹¹⁹, y que consecuentemente deben ser objeto de sanción considerando tales obligaciones.

Algún convenio establece reglas procedimentales en la valoración del incumplimiento de obligaciones en materia de prevención, como el informe del Comité de Seguridad y Salud (que puede ser preceptivo y vinculante para la empresa)¹²⁰.

3.7. Los servicios de prevención

La LPRL configura de una manera flexible el marco de los servicios de prevención en las empresas, admitiendo diversas posibilidades de articulación de forma que puedan adaptarse a la diversidad de situaciones empresariales en nuestro tejido productivo. Además, las previsiones de la normativa son mínimas por lo que hace referencia a las modalidades de cobertura de tales servicios, lo que deja un cierto juego a la negociación¹²¹.

Conviene ya adelantar no obstante que es una temática no frecuente en los convenios y cuyo tratamiento en su caso es escueto. Ello tiene su importancia debido a que los informes más recientes en materia de prevención de riesgos consideran preocupante el dato de las empresas que declaran no tener ninguna modalidad preventiva (concretamente el 25'9% de las empresas)¹²².

¹¹⁹ Cfr. TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 310.

¹²⁰ Convenio Colectivo Empresa Alstom Transporte, S. A. Unidad De Servicio España y Portugal (2002-2005), I Convenio Colectivo Tradia 2001-2004.

¹²¹ Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 267; MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pág. 1030.

¹²² Según el *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. cit. Capítulo 6.2.2., y aunque la información sobre el número de servicios de prevención existentes, así como de sus recursos y las actividades que realizan, es muy escasa, declaran no tener ninguna modalidad preventiva el 25,9% de las empresas en 1999, lo que afecta al 15,9% de los trabajadores; siendo destacable que las mayores proporciones se han producido en las empresas de menos de 5 empleados (32,3%), en las de 6 a 249 (18,5%) y en las de 250 a 499 empleados (25%).



El juego potencial de la negociación es claramente perceptible en relación con el supuesto de designación empresarial de trabajadores encargados de la acción de prevención (art. 30.2 LPRL y 13 RSP). A diferencia de las otras modalidades de gestión de la prevención no se concretan aquí los casos en que debe aplicarse esta modalidad. Estamos ante una modalidad básica para las empresas con seis o más trabajadores, que no están obligadas a constituir un servicio de prevención propio y deciden no recurrir a un servicio externo de prevención¹²³. La realidad empresarial pone de manifiesto, no obstante, que es una modalidad valorada por las empresas en combinación con los servicios propios o ajenos de prevención¹²⁴.

Existen diversos aspectos relevantes que no se precisan en la normativa, y que por ello deberían concretarse a través de la negociación¹²⁵, como pueden ser los criterios de determinación de los trabajadores (contratados *ad hoc* o bien seleccionados de entre los trabajadores de plantilla), las reglas de nombramiento y cese como garantía de estabilidad en los puestos de prevención, la delimitación de sus funciones, el número de trabajadores adscritos al servicio y el tiempo de dedicación, y su formación¹²⁶. La Disp. Ad. 7.^a RSP remite expresamente a la negociación el establecimiento de los criterios que permitan determinar dicha modalidad preventiva.

Igualmente, y con base en dicha Disp. Ad. 7.^a la negociación puede contribuir a determinar los medios personales y materiales de los servicios de prevención propios atendiendo al tamaño de la empresa, los riesgos a que están sometidos los trabajadores o su distribución en la misma¹²⁷. Final-

¹²³ Es necesario pues recalcar que se trata de una modalidad básica pero también subsidiaria, en la medida en que opera cuando no se impone la constitución de un servicio propio de prevención y cuando el empresario decide no emplear la vía de los servicios externos.

¹²⁴ En nuestra realidad productiva, un 12% de las empresas de 6 a 249 trabajadores tienen como única modalidad organizativa de la prevención la de trabajadores designados, mientras que un 11'7% de las empresas del mismo tamaño combinan esta modalidad con la de servicio ajeno de prevención; por otro lado, en las empresas de 250 trabajadores o más el 35'5% de empresas combinan un servicio de prevención propio con la modalidad de trabajadores designados. Véase, *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. cit. Capítulo 6.2.2.

¹²⁵ El art. 33.1 b) LPRL ya contempla esta temática como objeto de consulta a los trabajadores.

¹²⁶ En el caso de asunción por el empresario o trabajadores *ad hoc* (PYMES) las ambigüedades legales conducen a una escasa eficacia en la gestión preventiva. Por ejemplo, se podría establecer las funciones preventivas de los trabajadores o la parte de la jornada que deben invertir en la cuestión (Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 269).

¹²⁷ Es más, la regulación del convenio será fundamental para dar contenido a las exigencias del art. 31.4 LPRL de un servicio de prevención donde «la formación, especialidad, capacitación, dedicación y número de componentes de estos servicios, así como sus recursos técnicos, deberán ser suficientes y adecuados a las actividades preventivas a desarrollar». Tén-

mente, la negociación puede ser una vía para asegurar la coordinación de los integrantes del servicio de prevención, que, con arreglo al art. 15.2 párr. 4.º RSP, debe tener lugar «con arreglo a protocolos u otros medios existentes que establezcan los objetivos, los procedimientos y las competencias en cada caso». Aunque pueden existir métodos o criterios al respecto fijados en los documentos o guías a los que se refiere el art. 5.3 LPRL, la negociación puede jugar un papel complementario.

Continuando con una tendencia ya apuntada en estudios anteriores¹²⁸, los convenios en términos generales se limitan a establecer un servicio de prevención propio remitiéndose en cuando a sus competencias a la normativa vigente o limitándose a reproducir su contenido (art. 31 LPRL y RD 39/97). Más allá de esto las reglas establecidas son de lo más vago, indicándose así por ejemplo que el servicio propio de la empresa «designará varios empleados, que tengan la formación adecuada y suficiente, para ocuparse de dicha actividad»¹²⁹. En algunos casos (al igual que veremos en los convenios que establecen servicios mancomunados como servicios de prevención propios) se concretan los puestos correspondientes, su titulación o su reflejo en el sistema de clasificación profesional¹³⁰.

Además se dispone de forma genérica la posibilidad de la empresa de reservarse la concertación con entidades ajenas actividades específicas en materia preventiva; por esta vía es posible el establecimiento de sistemas mixtos, como el de creación de un servicio de prevención propio y la concertación con un servicio externo de algunas de las especialidades del servicio (la más frecuente la vigilancia de la salud)¹³¹. Algunos convenios

gase en cuenta que los servicios de prevención propios se concentran en las empresas de 250 trabajadores o más; en el 75% como única modalidad y en el 35'5 combinándola con la designación de trabajadores. Véase, *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. cit. Capítulo 6.2.2.

¹²⁸ Los estudios sobre el papel de la negociación en esta temática ponen de manifiesto el cumplimiento puramente formal de las previsiones legales. Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 268-269; refiriéndose a los servicios de prevención propios, MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pág. 1033.

¹²⁹ Primer Convenio Colectivo «Sociedad Estatal Correos Y Telégrafos, Sociedad Anónima» (2003-2004); Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006), que dispone que el empresario deberá consultar a los trabajadores, con carácter previo, la contratación de los servicios de prevención.

¹³⁰ Convenio Colectivo Empresa «Compañía Internacional De Coches-Camas Y De Turismo, Sociedad Anónima» (2002-2004).

¹³¹ III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005, Convenio Colectivo Empresas «Praxair España, Sociedad Limitada»; «Praxair Producción España, Sociedad Limitada»; «Praxair Soldadura, Sociedad Limitada», y Praxair Euroholding (2002-2003), donde se establece que podrá concertar con un organismo debidamente acreditado el desarrollo de aquellas cuestiones que el servicio propio no pueda cubrir, ya sea por falta de medios técnicos,

de empresa disponen mecanismos de conexión entre los Servicios de Prevención y los órganos de representación en materia de prevención, así estableciendo la obligación del Servicio de Prevención de remitir el plan de prevención anual a los órganos de representación en materia de prevención para información y debate por éste ¹³². También se dispone la relación del servicio de prevención y los Delegados de Prevención, que remitirán ideas, quejas y sugerencias y deberán ser atendidas por el Servicio de Prevención ¹³³.

El papel de la negociación se extiende también a la tipología y organización de los servicios de prevención mancomunados, pudiendo establecerse, conforme al art. 21.1 RSP, por convenio o acuerdo del art. 83.3 LET dicha modalidad para el caso de empresas de un mismo sector productivo ¹³⁴, o grupo de empresas (el caso más frecuente) ¹³⁵; sin que parezca encontrar reflejo en la realidad negocial el supuesto de servicio mancomunado para

por exigir un alto grado de especialización o cualquier otra razón análoga, debiendo de informar previamente al Comité de Seguridad y Salud conjunto. Véase también «Autopistas Aumar, Sociedad Anónima Concesionaria Del Estado» 2002-2005. XVI Convenio Colectivo Empresa «Diario El País, Sociedad Limitada» (2002-2004).

¹³² Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y Personal De Flota (2002-2005), Convenio Colectivo De Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004).

¹³³ Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y Personal De Flota (2002-2005).

¹³⁴ El III Convenio colectivo nacional para el sector de auto-taxis (2002-2004) recomienda la constitución de este servicio mancomunado. Igualmente, refiriéndose a esta figura, Convenio general de ferralla (2002-2004).

¹³⁵ El Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003) especifica las características profesionales de determinados puestos a cubrir y la dedicación exclusiva de sus integrantes; este servicio de prevención participa con voz pero sin voto en las reuniones del CSS; por su parte en los centros de trabajo se crea la figura del equipo de prevención con los trabajadores designados y con la formación que exige el Reglamento de los Servicios de Prevención para el desarrollo de la actividad preventiva, también aquí se establecen las características profesionales de los integrantes. El Convenio Colectivo Unión Española De Explosivos y otras empresas de su grupo (2002-2004) constituye el servicio de prevención mancomunado, y junto a él establece el servicio de prevención por centros, limitándose a la descripción de las competencias de estos órganos y remitiéndose a la normativa reglamentaria vigente. También introduce el servicio de prevención mancomunado el Convenio Colectivo Grupo De Unión Fenosa (2000-2005). Particularmente interesante es la regulación del Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004), que regula un servicio de prevención piramidal, mediante el establecimiento de una estructura central y una estructura descentralizada. La estructura central queda integrada por dos trabajadores acreditados con la titulación de nivel Superior de Prevención de Riesgos Laborales en las especialidades de Ergonomía y Psicología aplicada y Seguridad en el Trabajo. Estos trabajadores asumen la planificación y el control de la actividad del Servicio de Prevención Mancomunado. La estructura descentralizada por su parte tiene un carácter prestacional y estará compuesta por trabajadores designados, que deben disponer de una formación de nivel Intermedio.

empresas que desarrollen su actividad en un polígono industrial o área geográfica restringida.

En el caso de contratación de servicios externos se suele dar el supuesto de mera «documentalización» de la LPRL (la evaluación de riesgos y planes no se plasma en las condiciones de trabajo). Una solución puede estar en el nombramiento de trabajadores que contribuyen a articular la evaluación y la aplicación del plan dentro de la empresa¹³⁶. Como hemos visto es posible y de hecho es frecuente la externalización de determinados servicios al mismo tiempo que se crea un servicio propio, pero sin que se prevea algún tipo de coordinación de las actividades externalizadas.

4. ÓRGANOS REPRESENTATIVOS DE PREVENCIÓN DENTRO DE LAS EMPRESAS

Aunque en términos generales los convenios colectivos suelen dedicar una parte de su articulado a la regulación del Delegado de Prevención y del Comité de Seguridad y Salud, es significativo el número de convenios donde la temática no se regula, lo que quizá es más llamativo en el caso de los convenios sectoriales. Además, es posible encontrar convenios en los que sólo se regula la figura del Comité de Seguridad y Salud, sin referirse prácticamente a los Delegados de Prevención¹³⁷. Por otro lado, un número significativo de convenios que hacen referencia al Comité de Seguridad y Salud, se limitan a referencias generales. Es llamativo, en fin, que se haga referencia a estos órganos de representación a determinados efectos (de formación, de colaboración con la representación unitaria), pero sin que reciban un tratamiento específico dentro del convenio¹³⁸.

El art. 35.4 LPRL ofrece a la negociación un importante margen de adaptación del régimen jurídico de los Delegados de Prevención. En principio,

¹³⁶ Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 272-273.

¹³⁷ Convenio Colectivo Empresa «Allianz, Compañía De Seguros Y Reaseguros, Sociedad Anónima» (2002-2005), Convenio Colectivo Empresa Balanzá,S.L. (2003-2005), IV Convenio Colectivo Empresa «Recoletos Grupo De Comunicación,Sociedad Anónima», y el personal de redaccion del Diario Deportivo «Marca» (2002-2004), IX Convenio Colectivo Fnmt-Rcm-Real Casa De La Moneda (2002-2003). Convenio Colectivo La Empresa «Ecoclinic-Athisa, Sociedad Limitada» (2002-2003), Convenio Mapfre, Grupo Asegurador 2002-2004, Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004), Convenio Colectivo Totalfinalf España, S. A. (2003-2004), Convenio Colectivo Empresa «Puntocash, Sociedad Anónima» (2002-2004), XXIII Convenio Colectivo «Fiat Auto España, Sociedad Anónima» (2002), Convenio Colectivo «La Región, Sociedad Anónima» 2001-2003, Convenio Colectivo Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, Sociedad Anónima» 2001-2004.

¹³⁸ Convenio Colectivo para las granjas avícolas y otros animales (2000-2002), Convenio Colectivo laboral fabricación de alimentos compuestos para animales 2001.

la regla dispuesta por el art. 35 LPRL es que los Delegados de Prevención son elegidos por y de entre los miembros de la representación de los trabajadores en la empresa. Conforme a las reglas del art. 35.2 en relación con el art. 34.2 LPRL tal representación se extiende a la representación unitaria y sindical ¹³⁹, salvando el supuesto del empresas donde existan delegados de personal, en las que en principio la representación en materia de prevención de riesgos debe recaer en éstos (art. 35.2. p. 2.º LPRL).

No es éste un aspecto en el que abunden los convenios, que como regla establecen genéricamente que los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes legales de los trabajadores en cada centro de trabajo. En algunos casos no obstante se recoge la posibilidad de elección entre los miembros de la representación unitaria o sindical de los trabajadores ¹⁴⁰. En otros casos se opta directamente por restringir la representación a los miembros de los órganos unitarios de representación en la empresa ¹⁴¹.

En cuanto al ámbito de designación, en términos generales los convenios disponen el número de Delegados de Prevención a nombrar en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo. Algunos convenios establecen fórmulas particulares, por ejemplo agrupando centros de trabajo con menos de cincuenta trabajadores a fin de obtener centros agrupados entre cincuenta y cien trabajadores ¹⁴². Es oportuno advertir que, aunque en la configura-

¹³⁹ Pues el primer precepto se remite a los órganos de representación regulados por las normas citadas en el segundo precepto indicado, es decir, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Organos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical. No obstante, la doctrina argumenta, con base en la LPRL, a favor de la reducción del marco de elección de los delegados de prevención a la representación unitaria. Cfr. por todos, TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 399-400.

¹⁴⁰ XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004): Los Delegados de Prevención serán elegidos por los representantes del personal, pudiendo designarse entre los representantes del personal y/o sindicales. En caso de que haya número par representantes de personal y sindicales, los Delegados serán asignados a la organización sindical más votada en las últimas elecciones. Igualmente, Convenio Colectivo Empresa Grencó Ibérica, S.A. (2002), Convenio Colectivo Empresa «Ecoclinic-Athisa, Sociedad Limitada» (2002-2003).

¹⁴¹ Convenio Colectivo estatal de pastas, papel y cartón 2001-2003. IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.» 2002-2005, IX Convenio Colectivo Fnmt-Rcm-Real Casa De La Moneda (2002-2003), Convenio Colectivo para el personal de flota «Compañía Logística De Hidrocarburos Clh, S.A.» (2002-2003), Duodécimo Convenio Colectivo O.N.C.E. (2003-2004), Convenio Colectivo Empresa «Hertz De España, Sociedad Anónima» (2002).

¹⁴² Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003); el Convenio Colectivo Empresa «Miele, Sociedad Anónima»-2003 establece que dada la especial distribución geográfica del personal de la empresa, y al objeto de facilitar el contacto con la Dirección de la misma, todas las competencias previstas para los Delegados de Prevención, serán asumidas por un número de miembros del Comité de Madrid equivalente al número de Delegados de Prevención que corresponderían a nivel de empresa y, como máximo, por la totalidad de miembros de aquél, representando igualmente a los trabajadores en el Comité de Seguridad y Salud.

ción legal de los delegados de prevención se hace coincidir su ámbito representativo con el de la representación general de los trabajadores, es decir, el centro de trabajo o la empresa, sería posible no obstante la configuración de unidades de representación específicas, por ejemplo, *el delegado de prevención intercentros* o la figura del *delegado de prevención territorial*, concebidos para la coordinación de las actuaciones de los Delegados de Prevención en sectores caracterizados por la subcontratación o por la proliferación de PYMES ¹⁴³. Resulta de interés observar que en estos casos la elección se reserva a los firmantes del convenio.

Se introducen en ocasiones alteraciones en el régimen de elección de los Delegados de Prevención, tanto por lo que se refiere a las reglas de electores como elegibles, estableciendo sistemas específicos de designación de los Delegados de Prevención. Estas alteraciones cuentan con un respaldo legal. En efecto, indica el art. 35.4, pár. 1 LPRL que «en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores».

En cuanto a los electores, los convenios que suelen referirse a esta cuestión precisa se limitan a reconocer la competencia a la representación unitaria o sindical, como hemos visto; algún convenio sectorial prevé no obstante la elección por los trabajadores en ausencia de representantes en la empresa ¹⁴⁴. En cuanto a los elegibles, con cierta frecuencia se establece que el cargo de Delegado de Prevención recaiga en sujetos diferentes a los representantes, como los trabajadores del centro o empresa, a veces sometidos a los requisitos de conocimientos y experiencias —aunque no se suele con-

¹⁴³ Convenio General de Ferralla (2002-2004) crea la figura de Delegados de Prevención territoriales con competencias en materia preventiva respecto a varios centros de trabajo. El número de Delegados, nunca inferior a diez, será determinado por la Comisión Paritaria en el primer trimestre de vigencia del convenio. A la hora de concretar el número definitivo se garantizará la presencia de, al menos, un Delegado en aquellas Comunidades Autónomas con mayor presencia de empresas del sector. XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004): Los Delegados de Prevención serán elegidos a nivel provincial y en el marco del contrato de prestación de servicios existente entre la empresa de contratas y la entidad ferroviaria contratante. El Convenio Marco Estatal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (2003-2005) dispone que se nombrarán por las Organizaciones Sindicales firmantes del convenio, hasta 5 Delegados Sectoriales de Prevención, en proporción a su representación en la Comisión Paritaria del Convenio. Sus competencias y facultades son las atribuidas a los Delegados de Prevención, así como las que emanen de las decisiones del Comité Central de Seguridad y Salud. Se matiza en el convenio que en ningún caso las actuaciones de estos Delegados/as Sectoriales de Prevención prevalecerán sobre las de los Delegados/as de Prevención de las empresas.

¹⁴⁴ Convenio Colectivo Nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (2003).

cretar tales exigencias en los convenios—¹⁴⁵. Siendo restringido el número de convenios que amplían al conjunto de los trabajadores los elegibles, es lo cierto que el convenio contribuye claramente a desincentivar tal posibilidad, al establecer como regla que cuando sea escogido un trabajador no perteneciente al comité de empresa, solamente dispondrá de las horas sindicales que le sean cedidas por los miembros de éste¹⁴⁶.

En este caso, una cuestión a resolver por la negociación colectiva es la de la duración del mandato del delegado de prevención. Si es representante de personal, coincidirá con su mandato como tal representante¹⁴⁷; pero no tiene por qué darse esta solución si no es representante¹⁴⁸. Algunos convenios reclaman una cierta estabilidad en los nombramientos de Delegados de Prevención, a fin de obtener el máximo provecho de la formación que se proporcione a los mismos¹⁴⁹.

Al igual que puede la negociación alterar reglas sobre los electores y elegibles, puede también proceder a la modificación *in melius* de la escala de la plantilla o del número de delegados de prevención a elegir. Puede la negociación mejorar la escala del art. 35.2 LPRL o ampliar los supuestos en los que procede el nombramiento del Delegado de Prevención¹⁵⁰. No pa-

¹⁴⁵ XIII Convenio General Industria Química (2001-2003), Convenio Laboral 2002-2003 de las empresas y trabajadores de perfumería y afines, Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales 2002-2003, Convenio Marco Estatal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (2003-2005), XIII Convenio Colectivo «Enagás,Sociedad Anónima» ((2002-2004), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo,S.A.» 2002-2005, Convenio Marco Unión General De Trabajadores (2002-2003), Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003), Convenio Colectivo European Air Transport (2002-2003). El III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005) establece que los Delegados de Prevención serán elegidos por y entre los representantes de los trabajadores conforme a la escala establecida en el artículo 35 de la LPRL; las secciones sindicales podrán designar, hasta un máximo de un 20%, de entre los trabajadores que se consideren cualificados, aún sin ser miembros de los Comités de Empresa o Delegados de Personal; los así designados no devengarán horas sindicales.

¹⁴⁶ XIII Convenio general de la industria química (2001-2003), Convenio colectivo empresa Elcogas, s. a. 2003-2005, XII Convenio colectivo «Enagás, sociedad anónima» (2000-2000. Establece un crédito específico para estos supuestos el Convenio Colectivo del Grupo Ercros (2001-2003). Dispone por su parte el Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003) que la Empresa concederá a este trabajador una dispensa laboral suficiente para que pueda ejercer las funciones que le corresponden como Delegado de Prevención.

¹⁴⁷ Convenio Colectivo European Air Transport (2002-2003)

¹⁴⁸ Cfr. MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pág. 1022.

¹⁴⁹ XIII Convenio Colectivo «Enagás,Sociedad Anónima» ((2002-2004).

¹⁵⁰ Por ejemplo estableciendo que en el tramo de 50 a 100 trabajadores el número de delegados de prevención será de tres: XIII Convenio General Industria Química (2001-2003);

rece sin embargo que el convenio pueda alterar el marco legal restringiendo sus reglas (por ejemplo sobre el número de Delegados de Prevención ¹⁵¹).

Por otro lado, es posible que por vía negociada se mejoren las competencias, facultades y garantías, establecidas legalmente para los Delegados de Prevención ¹⁵². Los convenios se centran sobre todo en detallar las competencias conforme al art. 36 LPRL. Quizá es conveniente no tanto, como se percibe en la negociación colectiva, reproducir las competencias y derechos de los representantes de los trabajadores en esta materia, sino posibilitar la iniciativa en el ejercicio de los derechos de información, consulta y participación, esto es, incentivar una actitud activa de los representantes en línea con la filosofía preventiva del actual marco jurídico. Es oportuno que la negociación contemple el aspecto de las garantías de los representantes en materia de prevención porque el art. 37 LPRL extiende sólo en parte a los delegados de prevención las garantías establecidas en la LET (las contempladas en el art. 68 LET; quedan fuera por tanto las garantías previstas en otros preceptos como el art. 40.5, 51.7, 56.4 LET), lo que puede ser relevante en el caso de que el delegado de prevención no sea un representante de personal ¹⁵³.

Los convenios siguen prestando poca atención a aspectos que podrían redundar en una mayor atención a las funciones de prevención de riesgos, particularmente cuando existe una coincidencia generalizada de los delegados de prevención con los representantes legales de los trabajadores en la empresa. En estos casos es necesario acentuar la atención sobre las reglas de formación especializada y establecer con mayor precisión el crédito horario destinado específicamente a la prevención de riesgos. Ya hemos tenido ocasión de referirnos a la formación de los representantes en materia de prevención y su reflejo en la negociación.

Por lo que se refiere al crédito horario, en general los convenios no reparan en esta cuestión ¹⁵⁴, limitándose, conforme a las reglas del art. 37. 1 y

o un Delegado de Prevención por cada 25 trabajadores o fracción en las empresas de hasta 100 trabajadores: Convenio Colectivo de recuperación, transformación y venta de residuos y desperdicios sólidos (2002-2003); también, Convenio Colectivo «Interbon,Sociedad Anónima» 2002-2003.

¹⁵¹ Convenio Colectivo Empresa Grecco Ibérica,S.A. (2002).

¹⁵² Con base en la previsión general del art. 2.2 LPRL. Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.* pág. 251.

¹⁵³ Cfr. TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 423-424.

¹⁵⁴ Los convenios suelen limitarse a establecer que los Delegados de Prevención únicamente podrán ejercer el disfrute de horas recogido en la legislación vigente dentro del ámbito de su centro de trabajo y para funciones específicas de prevención de riesgos laborales. Añadiéndose que el crédito horario de estos delegados se deducirá del crédito horario global de la representación de los trabajadores.



2 LPRL, a disponer que el tiempo utilizado por los delegados de prevención, para el desempeño de las funciones previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas previsto en la letra e) del citado artículo 68 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, indicándose además que se considera como tiempo efectivo de trabajo, sin imputación al crédito horario, el tiempo correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud y a cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos, así como el destinado a las visitas previstas en las letras a) y c) del número 2 del artículo 36 de la Ley 31/1995, de 9 de noviembre.

Algunos convenios prestan atención a la cuestión estableciendo un aumento de dicho crédito horario en beneficio de las actividades de prevención, sobre todo si el Delegado de Prevención no es un representante del personal con derecho a crédito horario ¹⁵⁵.

Dentro de las posibilidades abiertas a la negociación en relación con el Comité de Seguridad y Salud cabe mencionar la posibilidad de diversificar los supuestos en que es posible su constitución conforme al art. 38.2 LPRL o la posibilidad de incidir en aspectos de su funcionamiento interno, sin afec-

¹⁵⁵ Así, el IV Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias (2002-2004) establece que los Delegados de prevención de riesgos laborales que no sean Delegados de Personal o miembros de los Comités de Empresa disfrutarán de un crédito horario para la realización de su actividad de igual número de horas al que disfruten los representantes de personal del centro de trabajo al que pertenezcan. El XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004) establece que se asignará un crédito horario adicional de quince horas mensuales, exclusivamente a los Delegados de Prevención que sean nombrados en el marco de los contratos de prestación de servicios que tenga como mínimo 40 trabajadores adscritos al referido contrato y un mínimo de cinco lugares geográficos de prestación de servicios; dicho crédito horario será utilizado exclusivamente para atender a cometidos y competencias inherentes a la condición de Delegados de Prevención, debiendo ante la Dirección de la empresa informar de las horas empleadas. El Convenio Colectivo Empresa «Cimecaron,S.L.» (2002-2005) reconoce una hora más en el crédito mensual para los representantes. El Convenio Colectivo Empresa Moderropa, S. A. (2003-2006) fija un crédito adicional de 15 horas mensuales. El Convenio Colectivo Empresa Agencia Efe, S.A. (2003) dispone que los Delegados de Prevención que formen parte de un Comité de Seguridad y Salud tendrán derecho a disfrutar de un crédito horario, adicional al que les corresponde como representantes de los trabajadores, de cinco horas mensuales. El Colectivo Antena 3 De Televisión, S. A. 2002-2004 dispone que los Delegados de Prevención dispondrán del crédito horario correspondiente a los criterios establecidos para el número de trabajadores por centro de trabajo, según consta en el Artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores, con independencia del crédito que les corresponda como representantes legales de los trabajadores de la empresa. El Convenio Colectivo del Grupo Ercros (2001-2003) reconoce ocho horas adicionales al crédito horario.

tar al reglamento interno de funcionamiento del órgano, disponiendo reglas o contenidos mínimos de éstos ¹⁵⁶.

Son escasos los convenios de sector que establecen previsiones aplicables al conjunto del sector ¹⁵⁷. De interés resulta el convenio general del sector de la construcción (2002-2006) que configura un órgano paritario de apoyo a la prevención de riesgos de ámbito autonómico y dependiente de la FLC, fundamentalmente en las pequeñas empresas del sector que por su dimensión no encajan en los requisitos exigidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que no dispongan de Delegado de Prevención, o Servicio de Prevención propio o contratado ¹⁵⁸.

Los convenios colectivos de empresa disponen la constitución del Comité de Seguridad y Salud por centros de trabajo con 50 o más trabajadores ¹⁵⁹; algunos convenios de empresa con pluralidad de centros se crea la figura del Comité intercentros de Seguridad y Salud ¹⁶⁰ (o incluso Comité

¹⁵⁶ Cfr. DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 277-279; MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pág. 1024-1026; TUDELA Y VALDEOLIVAS, *op. cit.*, pág. 439 y sigs..

¹⁵⁷ Así, Convenio General de la Construcción (2002-2006), Convenio Colectivo general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo 2000-2003, que prevé que a nivel de empresa y por negociación colectiva con la representación legal de los trabajadores se podrá acordar la creación de Comités Estatales de Seguridad y Salud, siendo la representación sindical proporcional a los resultados electorales.

¹⁵⁸ Este convenio adiciona al anterior de 1997, incorporando las sugerencias formuladas en el *Informe Durán*, las funciones, composición y reglas de funcionamiento.

¹⁵⁹ El Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y su personal de flota (2002-2005) recoge que para los que cuenten con menos de 50, se mantendrán las Comisiones de Salud Laboral, constituidas por el Delegado de Prevención y el Capitán del buque. Véase también IX Convenio Colectivo Fnmt-Rcm-Real Casa De La Moneda (2002-2003).

¹⁶⁰ Algunos convenios sectoriales disponen que las empresas que cuenten con dos o más centros de trabajo dotados de Comité de Seguridad y Salud podrán acordar con sus trabajadores la creación de un Comité intercentros de Seguridad y Salud con las funciones que el acuerdo le atribuya. En este sentido, Convenio 2002-2003 de las empresas y trabajadores de perfumería y afines, Convenio Colectivo de trabajo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2001-03. El XIII Convenio General Industria Química (2001-2003) remite esta posibilidad al acuerdo de empresa y trabajadores. El Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y su personal de flota (2002-2005) dispone que estará formada por cinco miembros de la parte social, siendo designados éstos entre los representantes, delegados de Secciones Sindicales o liberados por acumulación de horas sindicales e igual número por parte de la Dirección de la Empresa. El XIII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» ((2002-2004) indica que estará formado por seis Delegados de Prevención designados por los Sindicatos más representativos, y seis miembros en representación de la Dirección. Regulaciones específicas también en el Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003), III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa, S.A. 2003-2005, Convenio Colectivo Empresas «Air Liquide España,S.A.», «Air Liquide Medicinal, S.L.U.» y «Air Liquide Produccion, S.L.U.» 2002-2004, Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004), Convenio Colectivo Empresa

de Seguridad y Salud para el grupo societario ¹⁶¹), con las funciones, competencias y facultades que la LPRL atribuye a los Delegados y Comités, en cuestiones referidas al ámbito territorial y funcional superior al de los mismos. Aunque no siempre la regulación de este Comité resulta clara o suficiente, ya que no se establecen reglas de coordinación con otras estructuras representativas (los comités de centro), ni se detallan sus competencias en relación con las correspondientes a estos Comités ¹⁶².

Cuando se constituyen comités intercentros en riesgos laborales la participación en algunos casos se concreta a través del Comité Intercentros de la empresa ¹⁶³. Algún convenio establece la posibilidad de que en vez de los Delegados de Prevención, el Comité de Seguridad y Salud esté formado por trabajadores elegidos al efecto ¹⁶⁴. El convenio suele concretar el carácter paritario del Comité de Seguridad y Salud, el número de integrantes por cada parte ¹⁶⁵, plazos temporales de convocatoria, normas reglamentarias inter-

«3m España, S.A.» (2003-2005), Convenio Colectivo Cfa. Cadbury Schweppes, Bebidas De España, S.A. (2003-2004), Convenio Colectivo Leroy Merlin, S. A. 2003-2006, Convenio Colectivo Empresas «Praxair España, Sociedad Limitada»; «Praxair Producción España, Sociedad Limitada»; «Praxair Soldadura, Sociedad Limitada» y Praxair Euroholding (2002-2003).

¹⁶¹ Acuerdo Marco «Altadis, Sociedad Anónima» y «Logista, Sociedad Anónima» (2001-2003).

¹⁶² Los convenios deberían establecer el marco de la estructura representativa en materia de prevención en el que encaja la figura del comité intercentros, ya que a veces se crea sin introducir referencias a otras estructuras representativas (los comités de centro), ni especificando sus competencias en relación con las asignadas a estos Comités. Estas críticas las podemos aplicar a diversos convenios. Convenio Mapfre, Grupo Asegurador 2002-2004, Convenio Colectivo «B.B.E., Sociedad Anónima» 2001-2003. El Convenio Colectivo Totalfinalf España, S. A. (2003-2004) establece un comité para todas las oficinas de la empresa.

¹⁶³ El Convenio Colectivo Leroy Merlin, S. A. 2003-2006 dispone que el Comité Intercentros estará constituido por representantes de la empresa y de los Sindicatos con representación en el Comité Intercentros. Su composición será paritaria correspondiendo 4 miembros a la empresa y 4 a la parte social a elegir entre los Delegados de Prevención de cada uno de los centros de trabajo y en proporción a la representación acreditada para cada uno de los sindicatos. El Convenio Colectivo de la Empresa «Plus Supermercados, S.A.» (2003-2005) establece que el comité intercentros estará formado por diez miembros, 5 Delegados de Prevención designados por el Comité Intercentros entre los representantes de los trabajadores según criterios de proporcionalidad en base a los resultados electorales considerados globalmente, y 5 representantes de la empresa.

¹⁶⁴ Convenio Colectivo Compañía «Getronics España Solutions, Sociedad Limitada» (2002), que añade que dichos trabajadores tendrán a todos los efectos las mismas competencias que los Delegados de Prevención. El Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004), establece como requisito el que los representantes tengan al menos el título de Técnico Intermedio en Prevención de Riesgos.

¹⁶⁵ En algún caso se regula el número máximo de participantes, pero no de fija ni quién ni según qué regla se concreta el número exacto. Véase, XIV Convenio Colectivo Zardoya Otis y A.E.S.A. (2003-2004).

nas y asistencia de asesores¹⁶⁶. También suele establecerse el abono de los gastos de locomoción de los Delegados de Prevención a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud, cuando su participación exige su desplazamiento¹⁶⁷. No obstante a veces el convenio se limita a reconocer la institución sin precisar las características de su estructura¹⁶⁸.

Conviene observar que los convenios, al mismo tiempo que prevén órganos de representación específicos en materia de riesgos laborales, contemplan simultáneamente el desarrollo de competencias de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales a cargo de los órganos unitarios y sindicales de representación en la empresa, pero no se establecen reglas de coordinación de competencias entre los órganos especializados y los genéricos¹⁶⁹.

Debe recordarse que los convenios colectivos, sobre todo los de carácter sectorial, crean un comité de seguridad y salud en el ámbito del convenio, integrado por representantes de las partes firmantes del mismo y que suele tener reconocido un elenco importante de competencias de planificación y seguimiento de la salud laboral¹⁷⁰. A veces incluso se establece expresamente que las competencias y funciones de estas comisiones sectoriales serán análogas a las que se determinan en la Ley de Prevención de Riesgos laborales para los Comités de Seguridad y Salud y sus representantes¹⁷¹.

¹⁶⁶ III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (2002-2005) que en Anexo desarrolla el Reglamento de funcionamiento de los Comités de Seguridad y Salud en Repsol YPF. Convenio Colectivo Cía. Cadbury Schweppes, Bebidas De España, S.A. (2003-2004) en Anexo regula la Comisión Nacional de Seguridad y Salud.

¹⁶⁷ Duodécimo Convenio Colectivo O.N.C.E. (2003-2004).

¹⁶⁸ Convenio Colectivo Empresa Compañía Transmediterránea y su personal de flota (2002-2005).

¹⁶⁹ XIII Convenio General Industria Química (2001-2003). Algún convenio atribuye al Comité Intercentros la competencia de los CSS de centro cuando la competencia excede del ámbito de éstos. Así, Convenio Colectivo de la empresa «Puntocash, Sociedad Anónima» (2002-2004) que dispone que el Comité Intercentros, sin perjuicio de las competencias del Comité de Seguridad y Salud de cada centro, podrá asumir funciones en esta materia cuando concurren situaciones similares que afecten a más de un centro de trabajo.

¹⁷⁰ Entre otras, elaborar un catálogo de derechos y deberes del personal en materia de salud laboral, elaborar el plan de formación de salud laboral, asesoramiento técnico a la empresa y representación del personal, ejercer las atribuidas a los Delegados de Prevención, donde no se hubiese designado, vigilancia de las obligaciones asignadas por la normativa estatal a la empresa, vigilancia de la salud del personal a través de reconocimientos médicos específicos en función de los riesgos, investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estudio de epidemiología laboral. Véase como ejemplo Convenio marco estatal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (2003-2005)

¹⁷¹ Convenio colectivo de trabajo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2001-03.



5. SUBCONTRATACIONES Y SALUD LABORAL

Es muy limitado el número de convenios sectoriales que regulan la cuestión y suelen ser sectores con cierta tradición en esta temática. Pero no suelen ir más allá de la reproducción de las reglas del art. 24 LPRL, sobre todo imponiendo a la empresa principal los mecanismos de coordinación adecuados en orden a la prevención de riesgos, información sobre los mismos, y en general, a cuanto se relacione con las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, así como higiénico-sanitarias ¹⁷², o bien reclamando de las empresas contratistas afectadas, cuando presten sus actividades en los centros de trabajo de la empresa principal, la coordinación con el resto de las empresas allí presentes, en lo referente a medidas preventivas en seguridad y salud laboral ¹⁷³, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la empresa comitente en materia de salud laboral ¹⁷⁴, o bien estableciendo la obligación para las empresas contratistas de reclamar la información e instrucciones adecuadas ¹⁷⁵.

En los convenios de empresa, en algunos casos los convenios de las empresas contratistas subrayan la obligación coordinación entre empresas, imponiéndose a la propia empresa la obligación de reclamar a la empresa contratante la información pertinente sobre riesgos laborales (informando de ello al delegado de prevención) ¹⁷⁶, o mediante la introducción de cláusulas-tipo en los contratos entre empresas que sirvan para acreditar que la propia empresa contratista ha realizado su evaluación de riesgos correspondientes a los trabajos contratados, el plan de prevención a aplicar en la ejecución de los trabajos y los documentos justificativos que acrediten que sus trabajadores han recibido información y formación adecuada ¹⁷⁷.

Así mismo, se trata de potenciar la coordinación entre empresas (principal y contratistas o de trabajo temporal) mediante la recomendación de reuniones iniciales y periódicas entre las direcciones de las empresas y sus servicios de prevención, reservándose a las empresas contratantes la posibilidad de exigir de las empresas contratistas (o de trabajo temporal) niveles mínimos de formación de los trabajadores de la empresa contratista, la elaboración de un plan de prevención, la designación de un responsable de seguridad laboral en el ámbito de la contrata, sus datos de accidentalidad y los informes de investigación de los accidentes con baja que se produzcan

¹⁷² Convenio General Sector de la Construcción (2002-2006).

¹⁷³ Convenio General de Ferralla (2002-2004).

¹⁷⁴ XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2002-2004).

¹⁷⁵ Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad 2002-2004.

¹⁷⁶ Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada,S.A.» (2002-2004).

¹⁷⁷ III Convenio Colectivo CWT Viajes De Empresa,S.A. 2003-2005.



en sus trabajos durante la subcontratación y las medidas correctoras adoptadas al efecto, y la posibilidad de control del cumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral por las contratistas y subcontratistas de éstos ¹⁷⁸.

Algún convenio dispone la aplicación a las contratistas y subcontratistas de obras o servicios de la empresa cláusulas contractuales de penalizaciones por la paralización de trabajos por incumplimiento de las medidas de seguridad, así como por el incumplimiento de las normas de Seguridad y Salud de la propia empresa, disponiéndose el control pertinente mediante la emisión de informe preceptivo del Comité de Seguridad y Salud al efecto, estableciéndose además una obligación a los trabajadores de la empresa de informar de incumplimientos o irregularidad pudiendo ser sancionados en caso de no informar ¹⁷⁹.

Es interesante también la previsión de algún convenio de la coordinación y control de la salud laboral de la empresa y de las actividades externalizadas por medio del Servicio de Prevención Mancomunado ¹⁸⁰.

¹⁷⁸ XIII Convenio Colectivo «Enagás, Sociedad Anónima» (2002-2004), IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.», Convenio Colectivo «Gas Natural Sdg, Sociedad Anónima» (2001-2003).

¹⁷⁹ I Convenio Colectivo Tradia 2001-2004.

¹⁸⁰ Convenio Colectivo «Vigilancia Integrada, S.A.» (2002-2004).



DISCAPACIDAD Y TRABAJO. UN BALANCE TRAS EL AÑO EUROPEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

MARÍA D. GARCÍA VALVERDE *

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

ROSA M. GONZÁLEZ DE PATTO **

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

EXTRACTO

Durante el año 2003 y comienzos de 2004 se ha producido una avalancha de actuaciones normativas por parte del legislador español con el objeto de garantizar el principio de igualdad de oportunidades y de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad. La secuencia de estas disposiciones ha sido obligada respuesta a la transposición de la Directiva 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, al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el último Acuerdo MTAS-CERMI 2002, así como al desarrollo del II Plan de Empleo de las Personas con Discapacidad y el II Plan de Acción para las Personas con Discapacidad 2003/2007. En ese escenario, en este trabajo se aborda un estudio jurídico-crítico de las nuevas medidas funcionalizado al ámbito del trabajo y el empleo, incidiendo en la valoración de su alcance respecto, por un lado, a la plena efectividad del derecho a la igualdad de trato y no discriminación de los discapacitados y, por otro lado, en las políticas de empleo dirigidas a mejorar la integración laboral de este colectivo. En lo que concierne a las técnicas de reforzamiento de la tutela antidiscriminatoria, se aportan argumentos que ponen de manifiesto el carácter relativamente innovador de las reformas operadas, así como la persistencia de obstáculos para la implementación de los «ajustes necesarios» para prevenir y compensar las desventajas que la discapacidad comporta para el acceso al empleo, la formación y promoción profesionales. Por lo que respecta a las medidas adoptadas en materia de política de empleo, sin desdeñar su idoneidad, se subrayan las carencias resultantes del indeseable grado de incumplimiento de las cuotas de reserva en el empleo público y privado, la limitada eficiencia de los Servicios Públicos de Empleo, la insuficiente información acerca de las ayudas públicas para la adaptación del entorno laboral y las disfunciones detectadas en la fórmula de empleo protegido. Finalmente, se postula una mayor e institucionalizada participación de sindicatos y patronal en el establecimiento y desarrollo de las políticas de integración y su proyección en la negociación colectiva

* Epígrafes 1 y 5.

** Epígrafes 2, 3 y 4.

ÍNDICE

1. INTEGRACIÓN LABORAL DE LOS DISCAPACITADOS
2. LAS NUEVAS ESTRATEGIAS FRENTE AL FENÓMENO DE LA DISCAPACIDAD
3. LAS ÚLTIMAS MEDIDAS NORMATIVAS EN APLICACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL
4. APUNTES ACERCA DEL REFORZAMIENTO DE LAS TÉCNICAS DE TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA EN EL TRABAJO POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD
5. POLÍTICAS DE EMPLEO: MEDIDAS DE PREFERENCIA, RESERVA E INCENTIVOS AL EMPLEO DE PERSONAS DISCAPACITADAS
 - 5.1. Medidas de fomento del empleo en empresas ordinarias
 - 5.1.1. Cuota de reserva para la contratación de trabajadores minusválidos
 - 5.1.2. Incentivos económicos a la contratación. Análisis de las particularidades en cada modalidad contractual
 - 5.1.3. Incentivos para la adaptación de puestos de trabajo
 - 5.1.4. Incentivos al empleo de los discapacitados en la Economía Social
 - 5.1.5. Otros incentivos para la contratación de trabajadores minusválidos
 - 5.2. Medidas de fomento de empleo protegido
 - 5.3. Programa de empleo autónomo a minusválidos
6. REFLEXIONES FINALES

1. INTEGRACIÓN LABORAL DE LOS DISCAPACITADOS

Celebrado el Año Europeo de la Discapacidad ¹, y tras las sucesivas actuaciones normativas que se han ido produciendo en orden a la plena integración del colectivo de las personas con discapacidad, es oportuno determinar cuál es el estado en el que, a día de hoy, se encuentran los discapacitados, específicamente en el ámbito del empleo. En definitiva, se trata de realizar un balance de la situación a través de un análisis y valoración de las últimas medidas adoptadas por el legislador español con el objetivo, entre otros, de garantizar a las personas con discapacidad la plena efectividad de todos los derechos constitucionales y, en particular del derecho al trabajo reconocido en el art. 35 de nuestra Constitución ².

¹ Decisión 2001/903/CE del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad 2003 (Diario Oficial L 335 de 19 de diciembre de 2001). Por Real Decreto 775/2002, de 26 de julio, se crea el Comité Español de Coordinación para el Año Europeo de las personas con discapacidad.

² En este balance se ha tenido presente el Informe del CES 4/2003, de 17 de diciembre, sobre la Situación de las personas con discapacidad en España (Colección Informes, CES, Madrid, 2004). En dicho Informe el CES ha manifestado su preocupación por la trascendencia del problema social derivado de la deficiente integración de las personas con discapacidad, y por la necesidad de progresar en la consecución de un entorno social accesible a todos y en todas sus dimensiones (educativa, laboral, sanitaria...).

En nuestro Ordenamiento Jurídico interno, la Constitución Española de 1978 constituye el principal soporte jurídico de integración laboral de las personas con discapacidad. La Constitución Española, como es también habitual en casi todas las Constituciones democráticas, trata el derecho de los minusválidos, ya de forma directa o indirecta, en varios de sus preceptos. Nuestra Norma Fundamental al analizar la discapacidad, primero, incorpora a su texto el sentido y espíritu de las declaraciones internacionales y, segundo, reconoce explícitamente los derechos al trabajo (art.35.1) y al pleno empleo (art.40), ambos referidos a los diferentes colectivos sociales y, expresamente, a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestará atención especializada (art.49)³. Sin perjuicio de ello, hay que tener presente que el reconocimiento expreso de estos derechos a los discapacitados está recogido dentro de los principios rectores de la política económica y social (art.49), a los que la Constitución destina una protección limitada. Así, su reconocimiento ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y su alegación ante los Tribunales ordinarios sólo podrá realizarse de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan.

Aunque en nuestro país la integración laboral de las personas discapacitadas se lleva a cabo a través de varias vías, no cabe duda de que la promulgación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)⁴ supuso el principal impulso para dar entrada en nuestro sistema jurídico a las declaraciones internacionales sobre integración laboral y social de las personas discapacitadas⁵, constituyendo, pues, la columna vertebral de las políticas de integración laboral de las personas con discapacidad en España⁶. La aportación principal y más característica de la citada Ley ha sido, por tanto, crear un marco específico de Integración Laboral, articulando grados o niveles en función de las aptitudes y posibilidades reales de realización de actividades productivas por parte de la persona discapacitada

³ Un comentario en MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «El derecho a la protección de las personas con minusvalías (art.49)». En VV. AA., *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*. Comares, Granada, 2002, págs. 1755 y ss.

⁴ Ley 32/1982, de 7 abril.

⁵ Se ha de tener presente que la Ley de Integración Social de los Minusválidos ha sido modificada en numerosas ocasiones, pero destaca la modificación introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Da nueva redacción al art.37 e introduce un nuevo art.37 bis en la Ley de Integración, todo ello con el fin de garantizar la plena igualdad en el trabajo.

⁶ Así lo ha puesto de manifiesto el Informe n.5 del Consejo Económico y Social de 1995 «Sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para la reactivación».

(integración en el sistema ordinario de trabajo, integración en el régimen especial de trabajo protegido e integración en Centros Ocupacionales)⁷.

La integración laboral de las personas minusválidas se ha configurado en el Ordenamiento Jurídico español, principalmente, a través de dos vías. Primera, integración en el sistema ordinario de trabajo. El trabajador minusválido aparece como sujeto de una relación laboral común, prestando su actividad productiva por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario. En dicha relación es aplicable el Estatuto de los Trabajadores y demás legislación laboral y de Seguridad Social. La segunda, integración mediante fórmulas de empleo protegido o selectivo, en el que el minusválido o discapacitado es sujeto de una relación laboral de carácter especial, pues presta sus servicios en un Centro Especial de Empleo⁸.

Pero además de estos dos cauces de integración, se ha de tener presente que el teletrabajo en los últimos años se ha convertido en un fenómeno social que está incidiendo de forma significativa en las formas de planificar el desarrollo económico de determinadas regiones, en los sistemas de organización del trabajo, en las relaciones laborales y en los hábitos y comportamientos de vida. La apuesta inequívoca de la Unión Europea a favor de la modernización de las redes de telecomunicación y el apoyo político e institucional a inversiones y programas concretos de teletrabajo están contribuyendo a un progresivo desarrollo de esta nueva forma de trabajar. Así, precisamente, el desarrollo tecnológico ha permitido a las personas con discapacidad el acceso a sectores de conocimiento y actividad que hasta hace poco les estaban vedados. El teletrabajo facilita la ocupación de sectores sociales con especiales dificultades de inserción laboral, si bien, no puede olvidarse que en la actualidad el teletrabajo se desarrolla mayoritariamente en un sector de mercado especializado y por personas con elevada cualificación técnica y profesional de la que carecen, por lo general los discapacitados que adolecen aún hoy de perfiles profesionales medios o bajos.

Por último, una referencia a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁹. Esta Directiva ha sido

⁷ Consúltese SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J. M. y SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M.: *Los trabajadores discapacitados*. CISS, Valencia, 2000., págs. 46 a 47.

⁸ Véase GARCÍA VALVERDE, M.: «El trabajo y la Protección Social de las personas con discapacidad». *Revista electrónica de Geriátría y Gerontología*, (*geriatrianet.com*), Vol. 5, Núm. 2, Año 2003.

⁹ Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas «Serie L» número 303, de 2 de diciembre de 2000.



transpuesta al Ordenamiento español por, principalmente, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al incorporar un capítulo específico en el que se establecen diversas medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato. Se recoge, entre otros aspectos, el derecho de las personas discapacitadas a no ser discriminadas, directa o indirectamente, para el empleo, o una vez empleados siempre que se encuentren en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

2. LAS NUEVAS ESTRATEGIAS FRENTE AL FENÓMENO DE LA DISCAPACIDAD

Los datos arrojados por la última Encuesta Nacional sobre discapacidades, deficiencias y estado de salud (EDDES) revelan que en España existen en torno a tres millones y medio de personas con algún grado de discapacidad¹⁰, lo que constituye un significativo subsector de población precisado de garantías suplementarias para la plena efectividad de sus derechos y la equiparación con el resto de los ciudadanos. En este sentido de apoyo e impulso institucional en pro de la igualdad de las personas discapacitadas se expresan, como ya se ha apuntado, no sólo instrumentos internacionales como el TCE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sino también nuestra Carta Magna (arts. 9.2, 14 y 49). Sin embargo, pese a estas proclamaciones normativas y las políticas desarrolladas hasta ahora al respecto, la realidad sigue poniendo de manifiesto la persistencia de desigualdades y, en consecuencia, la necesidad de nuevos enfoques y estrategias de intervención más eficaces para afrontar el fenómeno de la discapacidad que se vertebran, básicamente, por dos ejes o vectores: la «lucha contra la discriminación» y «la accesibilidad universal».

El primero de esos vectores se integra con medidas antidiscriminatorias caracterizadas por la finalidad de prevenir o corregir que en una situación análoga una persona con discapacidad sea objeto, directa o indirectamente, de un trato desfavorable respecto de otra que no lo sea, así como con medidas de acción positiva, entendidas como apoyos específicos destinados a compensar las especiales dificultades de las personas discapacitadas en orden a la incorporación y participación en la vida política, económica, cultu-

¹⁰ Fuente: Encuesta Nacional sobre discapacidades, deficiencias y estado de salud (INE,1999).

ral y social y, particularmente, cuando se trate de discapacitados que por razones de género o de severidad del grado de minusvalía padecen una situación de mayor desventaja. En cuanto al segundo vector de las nuevas políticas en materia de discapacidad, la «accesibilidad universal», se sustenta en medidas que procuren y garanticen que los entornos, productos y servicios sean accesibles y utilizables por todos los ciudadanos por igual, ya que de otro modo ello constituirá una forma de discriminación. En definitiva, pues, no discriminación, acción positiva y accesibilidad siendo técnicas diversas, convergen en el objetivo de garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades.

Estas renovadas estrategias se van proyectado, como no podía ser de otro modo, al ámbito del empleo por tratarse de un terreno especialmente propicio a la desigualdad por razón de discapacidad, y en esta línea se inscriben, en el marco comunitario, la Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre¹¹, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, hay que destacar las medidas legislativas y reglamentarias adoptadas sobre la base del Acuerdo MTAS-CERMI suscrito en diciembre de 2002¹², que se han ido desgranando a lo largo de 2003 y primeros meses de 2004, periodo que ha resultado particularmente prolífico en el desarrollo normativo de las políticas antidiscriminatorias y de integración laboral específicas para los discapacitados.

3. LAS ÚLTIMAS MEDIDAS NORMATIVAS EN APLICACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

Siguiendo su secuencia histórica, la primera intervención normativa a destacar se plasmó en la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, que ha mejorado los incentivos a la contratación temporal para el fomento del empleo de las mujeres con discapacidad incrementado el *quantum* de las bonificaciones en las cotizaciones a la Se-

¹¹ La Directiva 2000/78/CE ha sido objeto de transposición al ordenamiento español a través de la Ley 51/ 2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y del Título II, Capítulo III de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

¹² Acuerdo adoptado entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Minusválidos el 2 de diciembre de 2002 base del II Plan de Empleo MTAS-CERMI 2002-2004.

guridad Social (DF 4.^a), e introducido la modalidad de pago único de las prestaciones por desempleo del trabajador discapacitado con el objeto de que pueda constituir o incorporarse como socio trabajador en cooperativas o sociedades laborales (DF 3.^o). Por su parte, las aportaciones 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, se concentran en: la inclusión de las personas con discapacidad como grupo beneficiario del programa de renta activa de inserción (DA 1.^a); el establecimiento del coste cero en la cotización empresarial por discapacitados contratados en régimen de interinidad para la sustitución de trabajadores también discapacitados en situación de IT (DA 9.^a); la opción otorgada a las empresas que contraten a discapacitados bajo la modalidad de contrato para la formación de sustitución total o parcial del tiempo de enseñanza teórica por procedimientos de rehabilitación o ajuste personal y social en centros especializados (DA 10.^a) y, en fin, la introducción de incentivos al establecimiento como autónomos de personas con discapacidad a través de bonificación en la cotización social (DA 11.^a).

Ya en el año 2003, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación, y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, aparte de la regulación de medidas contra la discriminación, medidas de acción positiva y de medios de fomento y de defensa específicos para la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, modifica, por un lado, tanto el Estatuto de los Trabajadores (art. 46.3) así como la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (art. 29.4), para incluir la discapacidad entre las circunstancias concurrentes en los familiares que dan derecho al trabajador asalariado y funcionario a la excedencia para su cuidado (DA 1.^a); y, por otro lado, se suprime la exigencia de la disminución de la capacidad laboral igual al grado de minusvalía a la que se venía supe- ditando la obtención de los incentivos al empleo de discapacitados en el mercado ordinario de trabajo y las peculiaridades para su contratación en prácticas o para la formación (DA 4.^a). Así mismo, procurando la mejora del marco normativo del empleo público, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, ha elevado del 3% al 5% la cuota de reserva para discapacitados en las convocatorias de provisión de personal que realicen las Administraciones Públicas con el objetivo medio- to de que de forma progresiva el contingente de empleados con discapacidad represente el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado. El Capítulo III, Título II de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medi- das Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en transposición de la Di- rectiva 2000/78/CE, establece una serie de disposiciones para garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo, condicio- nes de trabajo, promoción y formación profesional por razón, entre otras

circunstancias, de discapacidad y en particular introduce modificaciones al tal efecto en los arts. 4.2, 16.2, 17.1 y 54.2 del Estatuto de los Trabajadores (art. 37 Ley 62/2003), en el art. 37 de la LISMI (art. 38), en el art. 3,1 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre Desplazamiento de Trabajadores en el Marco de una Prestación de servicios Transnacional (art. 39) y en la Ley de Procedimiento Laboral, art. 96.

Las reformas han ido referidas igualmente a las medidas de acción positiva reguladas en el RD 1451/1983, de 11 de mayo, sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo (REDES) cuya modificación por el RD 170/2004, de 30 de enero, está regida por tres objetivos: por un lado, bonificar específicamente la contratación laboral de las mujeres con discapacidad al confluir en este caso la doble dificultad atinente al género y a la propia discapacidad para el acceso al empleo; por otro lado, extender las subvenciones para adaptación de puestos de trabajo y adquisición de equipos de protección personal a los supuestos en que la empresa opte por la contratación temporal de discapacitados y, por último, agilizar la contratación de trabajadores con discapacidad y la obtención de los incentivos a ella vinculados desde el inicio de la actividad empresarial, facilitando los trámites exigidos a las empresas de nueva creación.

El paquete de medidas de inserción laboral se cierra, por el momento, con el RD 290/2004, de 20 de febrero, regulador de los enclaves laborales como técnica con la doble funcionalidad de fomentar el empleo de discapacitados y facilitar su transición desde el empleo protegido al mercado de trabajo ordinario, objetivo éste último tradicional de las políticas de inserción laboral de este colectivo.

4. APUNTES ACERCA DEL REFORZAMIENTO DE LAS TÉCNICAS DE TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA EN EL TRABAJO POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

Aunque nuestro ordenamiento jurídico ya contaba con bases para la tutela antidiscriminatoria en el ámbito laboral de los discapacitados tanto las generales de orden constitucional (arts.14 y 35 CE), cuanto las más específicas en sede de legalidad ordinaria (art. 38.2 LISMI), la transposición de la Directiva 2000/78/CE ha significado un salto cualitativo en orden al reforzamiento de los medios de tutela jurídica cuando la discriminación traiga causa en la discapacidad del trabajador.

La norma comunitaria tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación (art. 1) y a tal efecto, los ejes del régimen de tutela son: a) acoge un concepto amplio de discriminación omnicompreensivo de la discriminación



directa e indirecta, (art. 2.2) incluyendo la definición del acoso por razón, entre otras, de discapacidad al que se califica de conducta discriminatoria (art. 2.3); b) autoriza expresamente a los Estados Miembros a adoptar medidas de acción positiva, es decir destinadas a prevenir o compensar las desventajas derivadas por cualquiera de aquéllos motivos (art. 7.1); c) impone la flexibilización de las reglas procesales del *onus probando*, imponiendo al demandado la carga de demostrar la ausencia de móvil discriminatorio cuando el demandante aporte meros indicios de discriminación (art. 10.1) y d) garantiza el denominado principio de indemnidad, esto es la protección del sujeto discriminado ante cualquier medida empresarial de represalia ante reclamaciones judiciales o extrajudiciales instadas en defensa del derecho de igualdad y no discriminación (art. 11). En relación con la discriminación por discapacidad, la norma contiene dos previsiones específicas: una, destinada a los empresarios a los que se les impone la realización de «ajustes razonables» que faciliten a los discapacitados el acceso al empleo, la promoción y formación profesionales, salvo que tales ajustes entrañen una carga excesiva (art. 5) y la otra, la inclusión expresa, en el ámbito de las medidas de acción positiva que puedan adoptar los Estados Miembros, de particulares disposiciones en materia de prevención de riesgos laborales y de fomento del empleo e inserción laboral (art. 7).

Pues bien, la transposición de la Directiva en lo referente a discapacidad, tal y como ha sucedido habitualmente en los procedimientos de implementación al ordenamiento interno de este tipo de normas, no constituye un modelo de técnica legislativa¹³. En efecto, en este caso, como en tantos otros precedentes, el legislador ha procedido a una importación en bloque de la norma comunitaria sin despojarla de su formulación de norma estándar traduciéndose en disposiciones en gran medida de carácter «principalista»¹⁴ y, además, se ha llevado a efecto, en un claro ejemplo ahora de asincronía legislativa¹⁵, a través de dos normas diversas: por un lado, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, específica sobre personas con discapacidad y, por otro, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Acompañamiento de los Presupuestos Generales para 2004 (Título II, Capítulo III). Ambas normas, aun confluyendo en la finalidad de reforzar las garantías del principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas discapacitadas, tienen distinto

¹³ Vid. PASCUA MATEO, F.: «Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias al Derecho español», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 4, 2002, págs. 649-698.

¹⁴ Vid. MERCADER UGUINA, J. R.: «Avalanchas normativas y legislación al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de Acompañamiento para el 2004», *RL*, núm. 6, 2004, pág. 101.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 109.

alcance o ámbito de aplicación. Así, mientras la Ley 51/2003, orientada por el principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, es de aplicación a una pluralidad de ámbitos (telecomunicaciones y sociedad de la información, espacios públicos e infraestructuras, transporte, bienes y servicios a disposición del público, relaciones con las Administraciones Públicas) y sólo con carácter supletorio al ámbito del empleo y la ocupación (art. 3), las disposiciones de la Ley 62/2003 van dirigidas específicamente al ámbito laboral y, en concreto, a garantizar el acceso al empleo, afiliación y participación en organizaciones sindicales, disfrute de condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua (art. 34).

En el apartado de definiciones, las dos disposiciones contienen formulaciones equiparables de las nociones de igualdad de trato, discriminación directa, indirecta y de acoso, pero en éstas últimas se aprecian diferencias de matiz. En lo que se refiere al concepto de discriminación indirecta, el art. 28 de la Ley 62/2003 lo vincula al supuesto en que «una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón... de discapacidad...», en términos hasta aquí idénticos a los utilizados por el art. 6 Ley 51/2003, pero en olvido de una circunstancia que referida a la discapacidad es fuente usual de discriminación también en el ámbito del trabajo: el entorno, que, sin embargo, si se incluye en la noción acuñada por la última norma citada. De este modo, conforme a una interpretación sistemática de ambos preceptos, debe entenderse que existirá discriminación indirecta por motivo de discapacidad cuando un entorno laboral —esto es el puesto de trabajo o la empresa en general— aparentemente neutro ocasione una desventaja para el trabajador discapacitado.

Por lo que respecta al acoso, la transposición ha permitido incorporar la discapacidad como circunstancia concreta determinante de un tipo de violencia ambiental que no por su reciente emergencia en la casuística judicial ha dejado de estar presente tradicionalmente en el contexto laboral. El acoso se define como «toda conducta no deseada relacionada (entre otras) con la discapacidad de una persona que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo» (art. 7.a) Ley 51/2003)¹⁶, quedando integrada, pues,

¹⁶ La definición legal guarda perfecta simetría con la establecida por el art. 2.3 de la Directiva 2000/78/CE, a diferencia de la formulada por el art. 28.1.d) de la Ley 62/2003 en donde se han omitido los términos «hostil» y «degradante», omisión que en cualquier caso carece de mayor relevancia al tratarse de expresiones que abundan en el elemento objetivo del acoso laboral ambiental.

por los dos elementos —subjetivo y objetivo— caracterizadores de otras formas de acoso, como el sexual, que previamente han sido objeto de positivización y tratamiento tutelar en nuestro ordenamiento¹⁷. El acoso, así entendido se califica expresamente como conducta discriminatoria.

Tras la definición de discriminación, las dos normas coinciden al introducir una salvedad excluyente de discriminación: que la diferencia de trato responda a una finalidad legítima y que los medios necesarios para su consecución sean necesarios y adecuados¹⁸, a la que el art. 34.2 Ley 62/2003 añade una segunda excepción, también contemplada en la Directiva 2000/78/CE (art. 4.1), según la cual tampoco se entenderá concurrente discriminación cuando la característica relacionada con (en nuestro caso) la discapacidad determinante de la diferencia de trato, resulte «requisito profesional esencial y determinante» en función de la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o el contexto en que ésta se realice, salvedad que de algún modo ya se contemplaba en nuestra legislación laboral al poner en conexión la discriminación con la aptitud del discapacitado para el desempeño del trabajo o empleo de que se trate en cada caso.

Con el objeto de proyectar estas disposiciones de finalidad antidiscriminatoria de carácter general al ámbito laboral, la Ley 62/2003 introduce las oportunas modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Procedimiento Laboral a través, respectivamente, de sus artículos 37 y 40. En lo que se refiere al ET, se lleva a cabo una reformulación de los derechos reconocidos al trabajador en la relación laboral y en concreto del derecho a no ser discriminado en el empleo o en el disfrute de condiciones de trabajo por razón de discapacidad para incluir tanto la discriminación directa como indirecta (art. 4.2.c) ET), así como de los derechos a la intimidad y dignidad en cuyo ámbito de protección se incorpora ahora el acoso por razón de discapacidad (art. 4.2.e) ET) que, de este modo, al actualizarse supondría un atentado simultáneo contra, al menos, estos dos derechos laborales fundamentales. En la misma línea, según la nueva redacción dada al art. 16 ET, se prohíbe expresamente a las agencias privadas de colocación que en el ejercicio de su actividad mediadora establezcan discriminaciones directas o indirectas por razón de discapacidad habida cuenta, eso sí, la capacidad residual del discapacitado que busca empleo.

Por otra parte, la tipificación específica de la discriminación por motivo de discapacidad ha determinado que con la nueva redacción dada al art.

¹⁷ Para una crítica del elemento subjetivo del acoso que, en cuanto que conducta «no deseada», exigiría alguna manifestación expresa de rechazo por parte de la víctima, *vid.* ARCE, J.C.: *El trabajo de las mujeres en el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 109-110.

¹⁸ En aplicación de lo dispuesto en el art. 2.2.b), i) Directiva 2000/78/CE.

17 ET se sancione con la nulidad cualquier disposición normativa, cláusula convencional o contractual y decisiones unilaterales del empresario que resulten discriminatorias por esta circunstancia personal del trabajador, así como que en el plano procesal se aplique el régimen especial de la carga de la prueba que el art. 96 de la LPL reservaba literalmente hasta ahora a los supuestos de invocación de discriminación por razón de sexo¹⁹. Sin embargo, las ventajas aportadas por la reforma de estos dos preceptos no son tan innovadoras como en principio pudiera parecer dado que las técnicas de tutela antidiscriminatoria que regulan ya estaban previstas en el proceso especial de amparo ordinario cuyo ámbito cognitivo abarca, como expresamente establece el art. 181 LPL, a las demandas de tutela de todos los derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de trato discriminatorio.

En efecto, en el marco de garantías de este procedimiento especial figura la modulación de las reglas del *onus probandi* (art. 179.2 LPL)²⁰ en los mismos términos previstos en el art. 96 del mismo cuerpo legal, lo que ha determinado que la doctrina haya venido considerando desde tiempo atrás que éste último precepto de la Ley adjetiva era operativo no sólo en los supuestos de discriminación por razón de sexo —a los que hasta ahora se ceñía—, sino en todos aquéllos en los que se invoque otro tipo de discriminación o la vulneración de cualquier otro derecho fundamental²¹. Desde esta

¹⁹ Conforme a la modificación operada en este precepto por el art. 40 Ley 62/2003 en cumplimiento del art. 10 de la Directiva 2000/78/CE. La reforma de la norma procesal citada por parte de la Ley 62/2003 viene preludiada por la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que aunque se abstiene de introducir modificación específica en la legislación procesal laboral, establece con carácter general en su art. 20 que «en aquellos procesos jurisdiccionales en los que las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de graves indicios de discriminación directa o indirecta por razón de discapacidad, el juez, tras la apreciación de los mismos... podrá exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». De este modo, aunque la Ley 62/2003 no hubiera procedido, como ha hecho, a la reforma del art. 96 LPL, la garantía de la distribución de la carga de la prueba de la discriminación por discapacidad hubiera sido igualmente aplicable dado el carácter supletorio que el legislador atribuye a la Ley 51/2003 en el ámbito del empleo y la ocupación (art. 3, segundo inciso).

²⁰ La doctrina ha puesto de relieve que el régimen jurídico del sistema regulado en el art. 179.2 LPL no opera una auténtica inversión de la carga probatoria, sino un sistema de prueba indiciaria ya que corresponde al actor la obligación de aportar «indicios racionales» de la lesión o de la discriminación alegada —principio de prueba—, de los que pueda deducirse una presunción razonable de la existencia de la misma. *Vid.*, en este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L./ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: «Comentario al artículo 179», en *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2001, págs. 1101-1103.

²¹ Para una crítica del reduccionismo del tenor literal del art. 96 LPL, *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El despido en la jurisprudencia constitucional», en VV. AA.: *El proce-*

perspectiva, se evidencia una identidad sustancial entre ambos preceptos que ha comportado que doctrinalmente se haya cuestionado incluso la necesidad del art. 96 LPL²², si bien esta dualidad ha sido también valorada como una garantía procesal suplementaria toda vez que aún no habiendo discurrido la demanda por el procedimiento de amparo ordinario por no haberse alegado inicialmente discriminación, la garantía de distribución de la carga de la prueba establecida en el art. 96 LPL será aplicable cuando en el transcurso del juicio se pongan de manifiesto indicios de discriminación (en nuestro caso, por razón de discapacidad)²³. Por otro lado, la nulidad de la disposición, la cláusula o la conducta empresarial discriminatoria ya venía contemplada como efecto de la discriminación al establecer el art. 180 LPL que el órgano jurisdiccional que resuelva el litigio cuyo objeto sea el trato discriminatorio declarará la nulidad de la disposición, cláusula o conducta y adoptará las medidas oportunas para la reparación del perjuicio causado, incluida la indemnización que proceda, pero como se ha explicado respecto de las reglas de la carga de la prueba, la reforma introducida ahora en el art. 17 ET posibilita que la nulidad de la conducta discriminatoria por razón de discapacidad sea un efecto anudado a la discriminación acreditada, independientemente del cauce procesal seguido por el afectado.

Finalmente la tutela judicial frente a la discriminación directa o indirecta por motivo de discapacidad se refuerza específicamente en el plano del resarcimiento de los perjuicios causados por la conducta discriminatoria, al establecerse en el art. 18.2 Ley 51/2003, específica sobre igualdad de trato de las personas con discapacidad, que la indemnización reparadora que pudiera acordarse no podrá estar limitada en ningún caso por un *quantum* máximo preestablecido, debiendo incluir, además, el resarcimiento del daño moral aún no concurriendo en el supuesto perjuicios de carácter patrimonial.

La nueva disposición suscita tres órdenes de consideraciones. La primera, que se trata de una medida con finalidad reparadora y disuasoria que sorprendentemente no está recogida en la Directiva 2000/78/CE, sino en la

so laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 131, para el que resulta difícil admitir que la voluntad del legislador haya sido reducir el ámbito de la previsión normativa exclusivamente a la discriminación por razón de sexo. En el mismo sentido, GIMENO SENDRA, V.: «El derecho a un proceso laboral con todas las garantías», en *Ibidem*, pág. 343, para el que el art. 96 LPL en su primigenia redacción ya resultaba aplicable a todos los casos en que aparezca discriminación y no sólo cuando el objeto litigioso sea la determinación de la existencia de discriminación por razón de sexo.

²² Vid. MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA, J.M., SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral I*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 659.

²³ En este sentido, vid. ALTÉS TÁRREGA, J. A.: *El acoso sexual en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 89-90.

Directiva 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo y por tanto enmarcada en el contexto de lucha contra la discriminación por razón de género en la nueva redacción dada al art. 6 de la Directiva 76/207/CEE, por lo que en este punto el legislador español ha utilizado una técnica de transposición peculiar extrapolando al ámbito de la tutela frente a la discapacidad un medio de protección previsto en el Derecho comunitario para los supuestos de discriminación por razón de sexo. En segundo lugar, debe advertirse que la indemnización resarcitoria de los perjuicios producidos por conductas discriminatorias con cuantía a determinar discrecionalmente por el juzgador conforme a los principios de suficiencia y proporcionalidad, ya estaba contemplada en el art. 180.1 LPL en el marco del proceso especial de tutela de derechos fundamentales, pero ahora, de conformidad con el nuevo precepto de la Ley 51/2003 (art. 18), debe interpretarse que, aunque no sea éste el cauce procesal seleccionado por no haberse alegado en principio la existencia de discriminación, será una medida aplicable cualquiera que sea el procedimiento en cuyo transcurso aparezcan indicios de discriminación laboral directa o indirecta por motivo de discapacidad. Por último, subrayar la especial trascendencia que adquiere la norma en el ámbito laboral en los casos en que la discriminación se materialice en actos, medidas o incumplimientos empresariales que llevan anudadas indemnizaciones tasadas legalmente que, de este modo, tendrían que entenderse compatibles con la reparadora de los perjuicios materiales y/ o morales producidos por la discriminación o el acoso por motivo de discapacidad²⁴.

Con todo, tal y como ha reconocido la doctrina, los factores que siguen provocando la discriminación de los discapacitados en el empleo «son de índole interna, si se quiere estructural, en el seno de las empresas, por cuanto sigue sin ofrecerse en el ámbito empresarial un ajuste razonable de las necesidades y capacidades de las personas con alguna minusvalía»²⁵. Pues bien, la consecución de estos ajustes razonables en aras de la plena efectividad

²⁴ Piénsese v. gr. que la discriminación o el acoso del discapacitado le conduzca a buscar la salida de la empresa haciendo uso de la facultad extintiva que le confiere el art. 50 ET. que contempla una indemnización tasada; en este caso, estimada la demanda extintiva del trabajador por apreciarse la existencia de la discriminación prohibida, la condena al empresario al pago de la indemnización legal exclusivamente iría en contra del mandato contenido en el art. 18 Ley 51/2003, procediendo entonces una indemnización complementaria para la íntegra reparación de los daños materiales y morales producidos al discapacitado. Para el reconocimiento de esta doble indemnización en un supuesto de acoso sexual, *vid.* STSJ Cataluña de 15 de julio de 2002 (AS 2881/2002).

²⁵ *Vid.* GARRIDO PÉREZ, E.: «El tratamiento comunitario de la discapacidad: desde su consideración como una anomalía social a la noción del derecho a la igualdad de oportunidades», *TL*, núm. 59, 2001, pág. 183.



del principio de igualdad de trato en relación con los trabajadores con discapacidad es uno de los objetivos centrales de la Directiva 2000/78/CE para lo cual su art. 5 establece un mandato dirigido a los empresarios para que éstos adopten «las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación»; es decir, la expresión «ajustes razonables» remite directamente a medidas empresariales de acción positiva que procuren la adaptación de los puestos de trabajo y la accesibilidad de las empresas tendentes a compensar las desventajas que la discapacidad conlleva y que particularmente se dejan sentir en materia de empleo, condiciones de trabajo, promoción y formación profesionales.

En este sentido, La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, integra en bloque en nuestro ordenamiento jurídico el citado art. 5 de la Directiva a través de la incorporación de un nuevo art. 37 bis en la Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que no obstante, y del mismo modo en que se contempla en la Directiva, supedita la obligatoriedad de instauración de estas medidas de ajuste a que no impliquen «una carga excesiva para el empresario», lo que en concreto implica que su operatividad se condiciona al tamaño, facturación y costes que la adopción de las mismas comporte para la organización productiva y a la existencia de ayudas públicas de carácter económico-financiero paliativas suficientes. Así, los ajustes razonables, que unánimemente son considerados como instrumentos esenciales en la consecución del objetivo de garantizar la igualdad de trato y la integración de los discapacitados en el trabajo, se someten a un criterio puramente economicista que atiende más a los intereses empresariales (principio pro empresa) que al cumplimiento pleno y efectivo del derecho de las personas con minusvalía a la plena integración laboral²⁶.

5. POLÍTICAS DE EMPLEO: MEDIDAS DE PREFERENCIA, RESERVA E INCENTIVOS AL EMPLEO DE PERSONAS DISCAPACITADAS

Estamos en presencia de uno de los colectivos de trabajadores donde el esfuerzo de fomento del empleo se manifiesta con más intensidad²⁷, las especiales dificultades para el empleo de los trabajadores minusválidos jus-

²⁶ Sobre la nueva regulación de las ayudas y subvenciones públicas relativas a adaptación de puestos de trabajo y mejora de la accesibilidad del entorno laboral, *vid.* epígrafe posterior de este trabajo.

²⁷ Se ha de señalar que en los últimos años han confluído diversas iniciativas dirigidas a fomentar la integración laboral y social de aquellos grupos considerados menos favorecidos.

tifican y exigen la intervención de los poderes públicos, para que procuren su efectiva inserción sociolaboral. Si bien, el grado de minusvalía exigido para el acceso a los beneficios de fomento de empleo de trabajadores discapacitados ha de ser igual o superior al 33%²⁸. En esta cuestión, hay que destacar que las características que afectan al grado mínimo de minusvalía en relación con las medidas de fomento del empleo y las modalidades de contratación han sido modificadas por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Con la reforma se clarifica el régimen aplicable, así el grado mínimo de minusvalía necesario sigue siendo el mismo (igual o superior al 33%) pero se suprime el requisito, hasta ahora exigido, sobre la disminución equivalente de la capacidad de trabajo y, además, se puntualiza que el grado mínimo de minusvalía se refiere al acceso al fomento del empleo en el mercado ordinario de trabajo y, por otro lado, a la aplicación de las especialidades previstas para la contratación en prácticas o para la formación, dentro de las posibilidades de la relación laboral común ordinaria²⁹.

Como seguidamente se tendrá ocasión de observar, han sido muy variadas las ayudas e incentivos establecidos en el ordenamiento español para estimular y fomentar la contratación de trabajadores minusválidos. Así, desde la creación de subvenciones de muy distinta naturaleza, hasta la concesión de ayudas a fondo perdido para la adaptación de los puestos de trabajo, eliminación de barreras arquitectónicas, bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social... Medidas que pretenden hacer efectivo el derecho al empleo y al trabajo de las personas con discapacidad.

5.1. Medidas de fomento del empleo en empresas ordinarias

La primera forma de integración del discapacitado en el ámbito laboral es mediante un sistema ordinario, que consistirá en la contratación del mis-

Entre ellas, la Estrategia Europea para el Empleo y la Estrategia Europea para la Inclusión Social, materializadas, en el ámbito nacional, en los Planes Nacionales de Acción para el Empleo y en los Planes de Acción para la Inclusión Social.

²⁸ Consúltese, en general, VILLA GIL, L. E. DE LA y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «El derecho al trabajo de los minusválidos». *Revista de Trabajo*, n. 79, 1985. También, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de febrero de 1995 (AS, 1995/630) y la STSJ de Cataluña de 26 de junio de 1998 (AS, 1998/3170).

²⁹ Así se deduce de la disposición adicional 6.ª Ley 24/2001, 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con las modificaciones introducidas por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.



mo por un empresario «normal» para prestar servicios por cuenta ajena dentro del ámbito de dirección y organización de dicho empresario. Esta relación se ve sometida a la normativa laboral y de Seguridad Social común; todo ello, sin perjuicio de determinadas especialidades fundamentalmente dirigidas a hacer realidad el principio de igualdad real, y fomentar y potenciar el empleo de este colectivo.

El trabajo que prestan los discapacitados se realiza en empresas ordinarias, ya sean de naturaleza pública o privada. Para conseguir esta medida de integración, nuestro Ordenamiento, aunque es un criterio seguido en la mayoría de los países europeos, ha recurrido a la denominada cuota de reserva para trabajadores minusválidos. Pero no se debe olvidar que es muy escasa su eficacia, principalmente, por su sistemático incumplimiento.

Constituyen otros elementos de integración laboral, el estímulo y fomento de la contratación y empleo de personas discapacitadas mediante la concesión de ayudas, subvenciones y desgravaciones, como se verá en apartado posterior, así como la especial actuación de las Administraciones Públicas para garantizar la efectividad y eficacia del régimen jurídico existente comprendiendo medidas de muy diversa naturaleza: desde la creación de un sistema específico de intermediación laboral hasta programación de actividades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en orden a la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de las normas y disposiciones aplicables.

5.1.1. *Cuota de reserva para la contratación de trabajadores minusválidos*

La primera de las medidas para activar el empleo de los minusválidos es una medida de acción positiva. Constituye un procedimiento o sistema de integración de los reconocidos e implantados en la mayoría de los países de la Unión Europea, pero se puede decir que es bastante polémico, y de forma más acusada en el sector privado. Las diferencias entre los distintos países son muy profundas³⁰.

Las empresas obligadas son tanto las públicas como las privadas, siempre que ocupen a 50 o más trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea la modalidad de contratación (indefinida o temporal) y cualquiera que sea la forma jurídica de la empresa. Están obligadas a que, al menos, el 2% sean trabajadores minusválidos³¹. El cómputo del número de trabajadores

³⁰ Véase nota a pie de página número 3 de SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J. M. y SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M.: *Los trabajadores discapacitados*, op. cit., págs. 71 a 72.

³¹ Ante el incumplimiento de la Ley de la Función Pública en materia de reserva de empleo público para las personas con discapacidad, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre



no se hace sobre el concepto de centro de trabajo sino sobre la plantilla total de la empresa.

De manera excepcional las empresas podrán quedar exentas de la obligación de contratar minusválidos, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas determinadas reglamentariamente³².

La negociación colectiva en cuanto a la realización de la política de cupos puede cumplir un interesante papel. En primer lugar, haciendo efectiva la posibilidad de determinar vía convenio colectivo los puestos de trabajo reservados a los trabajadores minusválidos. Y en segundo lugar, exonerando, total o parcialmente, a las empresas del cumplimiento de su obligación, a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o de ámbito inferior.

Sobre la causa de excepcionalidad, decir que concurre la misma (primero) cuando la no incorporación de un trabajador minusválido a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de los servicios públicos de empleo competentes o de las agencias de colocación, para atender la oferta de empleo, después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de la misma y concluirla con resultado negativo, debido a la inexistencia de demandantes de empleo discapacitados inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en la misma. Segundo, también concurre la nota de excepcionalidad, cuando se acrediten por la empresa obligada cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores discapacitados a la plantilla de la empresa, siempre y cuando el servicio de empleo público confirme la presencia de las causas

Empleo público de discapacitados, ha venido a incrementar la cuota de reserva en este sector. Así, establece que en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 5% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, de modo que, progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado.

³² El Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, sobre Empleo Selectivo y Medidas de Fomento de Empleo de Trabajadores minusválidos, dedica los arts.4 y 5 a reiterar y desarrollar el contenido de la Ley de Integración en este aspecto. Esta norma ha sido ampliamente modificada, principalmente, por la Ley 66/1997, 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y por la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Por tanto, las modificaciones afectan a la Ley de Integración Social de Minusválidos (art. 38) y al RD 1451/1983 (arts.4 y 5).



alegadas³³. La certificación tiene una validez de dos años desde su expedición, incluso se puede extender a tres años en función de las circunstancias tales como la naturaleza de la actividad de la empresa. Transcurrido dichos períodos es preciso solicitar una nueva declaración, si es que persisten la obligación principal y las circunstancias que dieron lugar a la resolución inicial.

En general, las medidas alternativas han sido dos. Primera, realización de contratos de suministros y/ o prestaciones de servicios con Centro Especial de Empleo en equivalencia adecuada en cómputo anual por cada trabajador dejado de contratar. Y segunda, suscripción por el empresario de un convenio específico con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la creación de empleo, conforme a los programas especiales para la creación colectiva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

El Consejo de Ministros, el 14 de enero de 2000, aprueba el RD 27/2000, por el que se establecen medidas alternativas al cumplimiento de las cuotas de reserva del 2% a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores³⁴. También hay que traer a colación la Orden de 24 de julio de 2000, por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, reguladas por el RD 27/2000, de 14 de enero.

El RD 27/2000 articula tres medidas alternativas³⁵. La primera consiste en la posibilidad de las empresas de realizar un contrato mercantil o civil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador autónomo discapacitado para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de material necesario para la empresa. La segunda, es la realización de un contrato mercantil o civil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador autónomo discapacitado para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empre-

³³ Se ha de tener presente que es, precisamente, el servicio de empleo nacional o de la correspondiente Comunidad Autónoma el competente, también, para emitir certificación sobre la inexistencia de demandantes de empleo.

³⁴ Se debe señalar que el RD 27/2000, de 14 de enero, recoge el Acuerdo firmado el 15 de octubre de 1997 entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Minusválidos. MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «El derecho a la protección de las personas con minusvalías (art.49)», *op. cit.*, págs. 1794 y 1795, principalmente.

³⁵ Consúltese GARCÍA NINET, I.: «Sobre las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores (un comentario de urgencia)». *Tribuna Social*, n. 110, 2000, págs. 5 y ss.

sa³⁶. Y la tercera posibilidad consiste en la realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones sea una Fundación o una Asociación de utilidad pública y su objetivo social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo a favor de minusválidos³⁷.

Tras la promulgación del RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, existe una nueva medida alternativa. Así, el citado Real Decreto establece que las empresas que hayan quedado exentas del cumplimiento directo de la obligación de reserva de puestos de trabajo a favor de trabajadores con discapacidad, podrán optar por la aplicación de los enclaves laborales como medida alternativa³⁸.

Constituye infracción grave el incumplimiento de estas obligaciones³⁹. A pesar de todos los intentos cabe concluir que el sistema de reserva de puestos de trabajo se ha caracterizado por la falta de virtualidad y muy reducida eficacia práctica como sistema de creación de empleo dentro del mercado ordinario de trabajo⁴⁰.

5.1.2. *Incentivos económicos a la contratación. Análisis de las particularidades en cada modalidad contractual*

El legislador ha fomentado numerosas de las distintas modalidades contractuales, introduciendo beneficios particulares cuando el trabajador es una persona con discapacidad. Y además, las distintas normas reguladoras han introducido bonificaciones de cotizaciones sociales y subvenciones por contratación. Ambos grupos de cuestiones serán brevemente analizados, se incide únicamente en lo particular de los sujetos discapacitados.

³⁶ Cabe resaltar que en los dos casos analizados el importe de dichos contratos ha de ser, al menos, 3 veces el SMI anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2%.

³⁷ El importe de las mismas será, al menos, 1,5 veces el SMI anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota de reserva.

³⁸ Consúltense la Disposición Adicional Segunda del RD 290/2004, de 20 de febrero.

³⁹ El art. 15.3 LISOS establece: «el incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional».

⁴⁰ La afirmación realizada tiene su apoyo en los datos publicados por los distintos organismos (Consejo Económico y Social, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales...). Pero, además, si se consultan algunos de los últimos Convenios Colectivos negociados, se observa que



**** Contrato indefinido para trabajadores minusválidos**

Incentivos ⁴¹:

Los incentivos económico-financieros para la contratación indefinida y a jornada completa de trabajadores con discapacidad establecidos en el art. 7 del R.D. 1451/1983, de 7 de abril, sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos que ya habían sido objeto de actualización en sus cuantías en virtud del RD. 4/1999 de 8 de enero ⁴², han sido nuevamente objeto de modificación en virtud del reciente RD 170/2004, de 30 de enero ⁴³ con el fin de reforzar el fomento de la contratación de mujeres con discapacidad en las que, como se comentó con anterioridad, concurre una doble circunstancia que acentúa las dificultades de inserción laboral: el género y la discapacidad.

Primero: Subvención de 3.907 euros por cada contrato celebrado a tiempo completo. Cuando el contrato se celebre a tiempo parcial dicho importe se reducirá proporcionalmente a la jornada pactada.

Segundo: Bonificación de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y las cuotas de recaudación conjunta durante toda la duración del contrato. La bonificación será del 70 % para los menores de 45 años y del 90 % para los que superan esa edad. De tratarse de la contratación de mujeres discapacitadas la bonificación será del 90% y del 100% según se trate respectivamente de mujeres menores de 45 años o mayores de esa edad.

Tercero: Subvenciones para adaptar los puestos de trabajo o dotación de los medios de protección personal necesarios ⁴⁴.

Cuarto: Subvenciones para la formación profesional de los trabajadores minusválidos.

Quinto: Deducción en el impuesto sobre sociedades, en la cuota íntegra, la cantidad de 4.808,10 euros por cada persona/ año de incremento del

los propios negociadores son conscientes del grado de incumplimiento de la cuota de reserva que legalmente está establecida, por ello tratan de ir consiguiendo unos mínimos y, en su caso, de superarlos.

⁴¹ Hay que recordar que para que se concedan los incentivos es preciso que la contratación sea de trabajadores con un grado mínimo reconocido de minusvalía igual o superior al 33 % y, además, deben estar inscritos en la Oficina de Empleo.

Sobre el requisito del grado de minusvalía se pronuncia la STSJ de Madrid de 26 de junio de 2002 (El Derecho 2002/37457).

⁴² Fruto del Acuerdo MTAS-CERMI 1997.

⁴³ Esta actuación normativa es resultado del posterior Acuerdo MTAS-CERMI 2002 base del II Plan de Empleo MTAS-CERMI 2002-2004.

⁴⁴ El importe máximo a percibir en concepto de subvenciones para los mencionados fines será de 901,52 Euros.

promedio de la plantilla de trabajadores minusválidos contratados por tiempo indefinido, experimentado durante el primer período impositivo iniciado en 1998, respecto a la plantilla media de trabajadores minusválidos del ejercicio inmediatamente anterior con dicho tipo de contrato ⁴⁵.

Con el objeto de facilitar la contratación y agilizar los trámites necesarios para la obtención de los beneficios anteriores, la nueva redacción dada al art. 8 del RD 1451/1983 por el RD 170/2004 establece que la mera presentación por el empresario del contrato junto a la solicitud de alta en la Seguridad Social y el certificado acreditativo del grado de minusvalía, «surtirá los efectos de solicitud de las subvenciones y bonificaciones» antes referidas.

También está subvencionada la transformación, en contratos indefinidos, de los contratos de trabajo temporales con trabajadores minusválidos acogidos a los sucesivos programas estatales de fomento del empleo. Cuando el empresario convierte en indefinidos esos contratos temporales, tiene derecho a varios de los incentivos analizados, concretamente, el primero, el segundo y el último.

Además de todas las medidas clásicas o novedades analizadas hay que referirse a otros cambios particulares que en fomento del empleo de trabajadores discapacitados introduce 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. La Disposición Adicional Quinta apartado 4 de la Ley 45/2002 modifica el cuadro de exclusiones. Ahora, sólo no se aplican las subvenciones y bonificaciones anteriormente analizadas (las fijadas en el capítulo II RD 1451/983): 1) a las contrataciones realizadas con trabajadores que, en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación, hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas mediante un contrato por tiempo indefinido, también se incluye los supuestos de sucesión de empresa; y 2) a los trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en un plazo de tres meses previos a la formalización del contrato.

*** Por lo que se refiere a los contratos formativos existen importantes peculiaridades que afectan a los trabajadores discapacitados*

En el caso de celebrar un contrato de trabajo en prácticas con un minusválido, el plazo desde la terminación de los estudios para poder concertarlo no es el general de cuatro, sino que se amplía hasta seis años.

⁴⁵ Se ha de tener presente que para el cálculo del incremento del promedio de plantilla se computarán exclusivamente los trabajadores minusválidos/ año con contrato indefinido que desarrollen jornada completa.

Si el contrato celebrado es para la formación concurren varias particularidades. Primera, no es de aplicación el límite máximo de edad para su celebración. Segunda, los trabajadores minusválidos no computan para determinar el número máximo de trabajadores para la formación que las empresas pueden concertar en función de su plantilla. Tercera, la duración máxima del contrato podrá llegar hasta 4 años, o hasta 6 años para trabajadores con discapacidad en los centros especiales de empleo. Y cuarta, si el trabajador contratado es una persona con discapacidad psíquica, la formación teórica podrá sustituirse, total o parcialmente, previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración correspondientes, por la realización de procedimientos de rehabilitación o de ajuste personal y social en un centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral ⁴⁶. Sobre los contratos formativos, se ha de tener también presente que existe un contrato especial de formación previsto en el art.34 de la Ley de Integración Social del Minusválido, cuyo contenido básico debería haber sido fijado por las normas de desarrollo de dicha Ley, en relación con lo fijado en el art.11 ET; sin embargo, no se ha producido el desarrollo reglamentario. Laguna que queda cubierta con el contrato de formación ordinario previsto en el Estatuto de los Trabajadores y con el contrato especial de formación previsto en el RD 1368/1985, sobre relación laboral especial de los trabajadores minusválidos en los centros especiales de empleo ⁴⁷.

Según la Disposición Adicional Segunda del ET, las empresas que celebren contratos en prácticas a tiempo completo con trabajadores minusválidos tendrán derecho a una *reducción (bonificación)*, durante la duración del contrato, del 50 % de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes. A la misma reducción tendrán derecho las empresas cuando el contrato celebrado sea para la formación.

**** *El contrato temporal de fomento del empleo de trabajadores minusválidos***

Como se recordará, el régimen jurídico aplicable al contrato temporal de fomento al empleo se estableció en el art.44 de la Ley 42/1994, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en un primer momento

⁴⁶ Se trata de otra medida de apoyo al empleo de discapacitados fijada por la Disposición Adicional Décima 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.

⁴⁷ ALONSO GARCÍA, B.: «El trabajo de los discapacitados [En torno a los artículos 2.1, g), 45.1, c), 48.2, 49, e) y Disposición Adicional 2.ª]», *op. cit.*, págs. 223 y 224.

con un carácter general, para cualquier trabajador, siempre que reuniera unas características que afectaban a su situación de desempleado. Fue la Ley 64/1997, sobre incentivos a la contratación indefinida, la que deroga el mencionado art.44, con la excepción, precisamente, de la celebración de dicha modalidad contractual con trabajadores discapacitados⁴⁸. Así, desde ese momento, las distintas y sucesivas Leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social han mantenido la vigencia del contrato temporal de fomento al empleo para los trabajadores minusválidos⁴⁹.

Los incentivos que reciben los empresarios consisten en reducciones en las cuotas a la seguridad social por contingencias comunes. En concreto, las empresas que celebren esta modalidad contractual a jornada completa y por una duración entre uno y tres años con trabajadores minusválidos, tendrán derecho a una reducción, en las cuotas a la Seguridad Social por contingencias comunes, del 75%. Ahora bien, este porcentaje se sube al 100% para el primer trabajador contratado por la empresa, siempre que no hayan tenido trabajador alguno a su servicio desde el 1 de enero de 2002.

En el supuesto específico de que se contrate a mujeres minusválidas, las empresas tendrán derecho a una bonificación del 90%, en la cotización empresarial por contingencias comunes, si la mujer contratada tiene una edad igual o superior a 45 años y del 80% si es menor de dicha edad⁵⁰.

Los beneficios anteriores no son aplicables en dos casos. A) Por los trabajadores que hayan estado contratados en las empresas con posterioridad al 1 de enero de 2002. Y B) A las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consaguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas, que revistan la forma jurídica de sociedad, y las que se produzcan con éstos últimos.

Si durante la vigencia de las contrataciones realizadas la empresa amortizara puestos de trabajo por despido improcedente, expediente de regulación de empleo o por despido objetivo individual, perderá automáticamente el derecho a la reducción de cuotas derivadas de estas contrataciones. El empresario tiene la obligación de ingresar, a partir del momento en que se haya producido la amortización, las cuotas empresariales establecidas con carácter general.

⁴⁸ STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2003 (El Derecho 2003/18670).

⁴⁹ Precisamente, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha prorrogado indefinidamente la vigencia del art.44 de la Ley 42/1994 para los trabajadores minusválidos.

⁵⁰ Incentivo añadido por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Reforma Económica.



**** Otra particularidad afecta a los contratos de interinidad**

Los contratos de interinidad que se celebren con personas minusválidas desempleadas, para sustituir a trabajadores y trabajadoras minusválidos que tengan suspendido su contrato de trabajo por incapacidad temporal, durante el período que persista dicha situación, darán derecho a una bonificación del 100% de las cuotas de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta⁵¹.

5.1.3. Incentivos para la adaptación de puestos de trabajo

Éstos tratan de facilitar al empresario la contratación de minusválidos, aliviándole del indudable gravamen económico que puede conllevar la adaptación del puesto de trabajo o la adopción de medidas de protección adecuadas al grado de minusvalía del trabajador, si no se cuenta con apoyos institucionales que sufraguen los costes derivados de su contratación. A tal efecto, el art. 12 LISMI reconoce el derecho de los empresarios a percibir subvenciones a tanto alzado a cargo del INEM (Servicio Público de Empleo Estatal) compatibles con los restantes incentivos a la contratación mencionados, debiendo acompañarse a la solicitud el informe favorable de la Inspección de Trabajo que es el Servicio que resulta competente para determinar la necesidad de adaptación o de fijar medios especiales de protección personal. Esta ayuda puede ser solicitada por el empresario o, en su defecto, por el propio trabajador interesado⁵².

A este respecto, el anteriormente citado RD 170/2004 modifica el art. 12 del RD 1451/83 para introducir dos interesantes aclaraciones que vienen a flexibilizar y ampliar el ámbito de aplicación de estas ayudas a cuya existencia y suficiencia, como ya se comentó⁵³, el nuevo art. 37 bis LISMI supedita la obligatoriedad de la implantación de ajustes razonables para las personas discapacitadas en las empresas. El primer matiz consiste en aclarar que las subvenciones destinadas a la adaptación de puestos de trabajo y dotación de equipos de protección personal (*epis*) se vinculan no sólo a la

⁵¹ Derecho establecido en la Disposición Adicional Novena de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

⁵² Véase el art.12 RD 1451/1983.

⁵³ *Vid. supra* IV, pág. 11 de este trabajo al comentar críticamente las excepciones a la obligatoriedad de los *ajustes razonables* aplicables en las empresas para salvar las desventajas atinentes a los trabajadores discapacitados establecidas en el nuevo art. 37 bis LISMI por la transposición de la Directiva 2000/78/CE.

evitación de la siniestralidad laboral como venía sucediendo hasta ahora, sino también a la mejora de la accesibilidad al empleo de los discapacitados eliminando barreras o obstáculos. En segundo término, la otra modificación de calado va referida a precisar que estas ayudas no se restringen a la contratación indefinida de minusválidos⁵⁴, sino que se extienden también a determinados supuestos de contratación temporal, ya se trate de la modalidad de contrato temporal para el fomento del empleo de discapacitados⁵⁵, ya de contratos en prácticas o para la formación laboral (art. 11 ET) siempre que su duración sea igual o superior a 12 meses⁵⁶.

5.1.4. *Incentivos al empleo de los discapacitados en la economía social*

Consisten en ayudas económicas para la constitución por trabajadores minusválidos de cooperativas y sociedades laborales y para la incorporación como socios trabajadores de desempleados minusválidos a cooperativas o sociedades laborales, fijadas en la Orden de 29 de diciembre de 1998, que establece las bases reguladoras para la concesión de ayudas y subvenciones públicas con cargo al programa «Desarrollo de la Economía Social». El acceso a estos beneficios no resulta incompatible con los incentivos establecidos en el RD 1451/1983 para la contratación⁵⁷.

Las ayudas pueden ser:

- a) Subvenciones de tipos de interés en los préstamos, en el coste de las actividades de formación, de difusión o fomento del cooperativismo y la economía social.
- b) Ayudas de asistencia técnica.
- c) Ayudas para mantenimiento e infraestructuras.
- d) Capitalización de la prestación por desempleo contributiva correspondiente a un discapacitado que se incorpore como socio a una cooperativa o a una sociedad laboral y exención de la misma en el IRPF.

5.1.5. *Otros incentivos para la contratación de trabajadores minusválidos*

Además de los incentivos tradicionales analizados existen otras fórmulas distintas que, directa o indirectamente, facilitan el acceso al empleo de las personas que integran este colectivo.

⁵⁴ La anterior dicción del art. 12 RD 1451/1983 no especificaba a que tipos de contrato de trabajo eran aplicables, pero en la práctica se venían limitando a las contrataciones indefinidas.

⁵⁵ Al amparo del art. 44.dos.1 Ley 42/1994, de 30 de diciembre.

⁵⁶ Nueva DA 2.ª incorporada al RD 1451/1983 por el RD 170/2004, de 30 de enero (art. Único. Cuatro).

⁵⁷ Así lo establece el art.7 RD 1451/1983.



Una de estas fórmulas consiste en recompensar con distinciones a los empresarios o agentes sociales, por su trayectoria y buenas prácticas en la generación de empleo y contratación de trabajadores con discapacidad. Estas distinciones cumplen una doble función, de reconocimiento público a la labor llevada a cabo por determinados agentes y, al mismo tiempo, de fomento a la contratación y al empleo de trabajadores minusválidos «en el mercado abierto y en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores».

El reconocimiento legal de esta iniciativa está en la Orden 1310/ 2002, de 20 de mayo, por la que se crean, se establecen las bases y se convocan para el año 2002 las Distinciones del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) a las mejores iniciativas de inserción laboral de trabajadores con discapacidad ⁵⁸.

5.2. Medidas de fomento de empleo protegido

Se trata de unas medidas dirigidas a aquellos trabajadores que, aún manteniendo una cierta capacidad para trabajar, por razón de la naturaleza de su minusvalía no pueden incorporarse a la empresa ordinaria. En este sentido, hay que referirse a los centros especiales de empleo y a los centros ocupacionales.

Centros especiales de empleo

Dentro de los programas de apoyo a la creación de empresas, se contemplan ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en Centros Especiales de Empleo y trabajo autónomo ⁵⁹. La finalidad del centro especial de empleo es procurar que se desarrolle un trabajo productivo y reenumerado ⁶⁰, y que se consiga la adaptación personal y social del minusválido, a la vez que facilitar su pos-

⁵⁸ Repárese que existen hasta tres categorías diferentes de distinciones:

- a) La distinción especial a la mejor trayectoria empresarial de contratación de trabajadores con discapacidad.
- b) La distinción a la mejor iniciativa de inserción laboral de una pequeña y mediana empresa.
- c) La distinción a la mejor iniciativa de inserción laboral de trabajadores con discapacidad promovida por agentes sociales.

⁵⁹ Un análisis de los Centros Especiales de Empleo en SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J. M. y SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M.: *Los trabajadores discapacitados*, op. cit., págs. 103 a 133.

⁶⁰ El RD 2273/1985, de 4 de diciembre, aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo, definidos en el artículo 42 de la Ley de Integración Social del Minusválido.

terior integración en el mercado ordinario de trabajo⁶¹. Los centros especiales de empleo aparecen así como «pasarelas desde la incapacidad productiva hacia una actividad productiva ordinaria» que dada su finalidad social se benefician de ayudas y subvenciones públicas para su creación y/ o mantenimiento, para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas, para equilibrarlos y reestructurarlos financieramente, etc.

Tanto las personas físicas, como jurídicas o comunidades de bienes, pueden constituir un centro especial de empleo, siempre que reciban la prestación de servicios de los trabajadores minusválidos contratados. Pueden tener, según su titularidad, carácter público, privado o mixto y carecer o no de ánimo de lucro, según que la aplicación de sus posibles beneficios repercutan en su totalidad en la propia Institución o se aproveche parte de ellos en otra finalidad distinta que haya de cubrir la Entidad titular del mismo. Es obligatorio que estos centros se inscriban en un registro especialmente fijado para ellos⁶².

La plantilla de estos centros debe estar constituida por un mínimo del 70% de trabajadores minusválidos en un grado igual o superior al 33%⁶³. Los trabajadores minusválidos en centros especiales de empleo tendrán los derechos y deberes básicos previstos en el ET, pero su relación laboral, dadas sus peculiaridades se rige por una norma especial. Dicha norma es el RD 1368/1985, de 17 de julio, modificado por el RD 427/1999, de 12 de marzo, que trata de conseguir un mayor grado de acercamiento al régimen jurídico fijado para la relación laboral común⁶⁴.

El éxito de esta relación laboral especial depende, en cierto modo, de la promoción o fomento que los centros especiales de empleo reciban y la existencia de equipos multiprofesionales que son, en principio, la cumbre de la relación laboral especial. El desarrollo y actuación de esos equipos serán más eficaces en ámbitos más pequeños, como comunidades autónomas y municipios, que a un nivel estatal⁶⁵.

⁶¹ En este sentido, STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2001 (El Derecho 2001/7187).

⁶² En los últimos años se aprecia un considerable incremento del número de centros especiales de empleo y de las plantillas que las forman.

⁶³ Una interpretación en la STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2001 (El Derecho 2001/52103).

⁶⁴ Hay que destacar que una característica del RD 1368/85 regulador es su afán de abarcar todas las materias. Para conseguirlo realiza una constante reiteración y reenvío, en lo no peculiar, a la normativa laboral común.

⁶⁵ Un análisis en ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «La regulación especial del trabajo de los minusválidos». *Relaciones Laborales*, tomo I, 1987, pág. 218. Para unas consideraciones generales acúdase a CARDENAL CARRO, M.: «A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta». *Aranzadi Social*, Tomo V, 2000, págs. 143 y ss.

Existen dos tipos de ayudas a los centros especiales de empleo. El primero tiene como fin financiar parcialmente proyectos generadores de empleo, en última instancia colabora en la creación o ampliación de centros especiales de empleo. Y el segundo consiste en colaborar en el mantenimiento de puestos de trabajo.

Las ayudas pertenecientes al primer tipo consisten en:

- a) Subvención para asistencia técnica ⁶⁶.
- b) Subvención financiera de hasta 3 puntos de interés.
- c) Subvención para inversión fija en proyectos de reconocido interés social ⁶⁷.

Las ayudas que tienen como fin el mantenimiento de puestos de trabajo son muy variadas. Así destacan:

- a) Subvención del coste salarial correspondiente al puesto de trabajo ocupado por minusválido que realice una jornada de trabajo normal y que esté en alta en la Seguridad Social, por un importe del 50% del SMI ⁶⁸.
- b) Bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social,
- c) Subvenciones para adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas ⁶⁹.
- d) Subvención, por una sola vez, para equilibrar y sanear financieramente los Centros, con el fin de lograr una reestructuración para que alcancen niveles de productividad y rentabilidad que garanticen su viabilidad y estabilidad.
- e) Subvención para equilibrar el presupuesto de centros sin ánimo de lucro, declarados de utilidad pública.
- f) Subvención para asistencia técnica destinada al mantenimiento de puestos de trabajo, pudiendo ser concedida a instancia de parte o de oficio cuando el estudio del expediente así lo demande.

⁶⁶ Las ayudas van destinadas a la realización de estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnosis y otros de naturaleza análoga; auditoria e informes económicos; y asesoramiento en las diversas áreas de gestión empresarial.

⁶⁷ La cuantía de las subvenciones será: primero, en su conjunto de 12.020,24 euros por puesto de trabajo creado con carácter estable, si el centro especial de empleo supera el 90% de trabajadores minusválidos respecto del total de su plantilla. O segundo, de 9.015,18 euros si el número de trabajadores minusválidos del centro está comprendido entre el 70 y el 90% del total de la plantilla.

⁶⁸ Se ha de tener presente que si el contrato es a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada.

⁶⁹ Ahora bien, subvención en una cuantía no superior a 1.803,04 euros por puesto de trabajo, sin que en ningún caso rebase el coste real que, al efecto, se justifique por la referida adaptación o eliminación.

Con la finalidad de integración laboral de las personas con discapacidad, el 3 de diciembre de 2002 el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales firmó con el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI) un acuerdo sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad y que constituye el II Plan de Empleo MTAS-CERMI 2002-2004. Este acuerdo recoge entre sus compromisos el de la regulación de los enclaves laborales, como instrumento normativo destinado a actualizar el marco jurídico de integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario y, a su vez, facilitar el cumplimiento de la cuota de reserva por las empresas.

Para dar cumplimiento a los referidos compromisos se promulga el RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. Los enclaves laborales son concebidos como una subcontratación de obra o servicio entre un centro especial de empleo y una empresa del mercado ordinario de trabajo (empresa colaboradora), para la realización de una tarea que guarde relación directa con su actividad normal, a cuyos efectos se prevé el desplazamiento de un grupo de trabajadores del centro especial de empleo al centro de trabajo de dicha empresa. Se trata, por tanto de un nuevo mecanismo con el que se busca impulsar el tránsito desde el empleo protegido al empleo ordinario.

Centros ocupacionales

Los centros ocupacionales, a diferencia de los centros especiales de empleo, no pueden considerarse empresas. Su regulación jurídica se encuentra en el RD 2274/1985, de 4 de diciembre.

Los centros ocupacionales prestan un servicio social para el desarrollo personal de los minusválidos y conseguir, dentro de las posibilidades específicas de cada uno de ellos, la superación de los obstáculos que la minusvalía les supone para la integración social y están específicamente dirigidos a minusválidos que por el grado de su minusvalía no pueden incorporarse ni en empresas del mercado ordinario, ni en centros especiales de empleo, aspirando a conseguir de los minusválidos, en primer lugar, su incorporación en centros especiales de empleo y, finalmente, su integración en empresas ordinarias.

La función social de estos centros se realiza a través de la terapia ocupacional y los servicios de ajuste personal y social⁷⁰. La terapia ocupacio-

⁷⁰ Sobre estos centros se pronuncia la STS de 28 de septiembre de 1992 (El Derecho 1992/9344). Además, esta sentencia declara la licitud de la creación de centros ocupacionales de iniciación productiva prevista en convenio colectivo.

nal consiste en actividades o labores no productivas, realizadas por los minusválidos, de acuerdo a sus condiciones individuales, encaminadas a la obtención de objetos, productos o servicios que no sean, regularmente, objeto de operaciones de mercado, contando con la orientación de personal técnico del centro. Por su parte, los servicios de ajuste personal y social procuran a los minusválidos una mayor habilitación personal y una mejor adaptación en sus relaciones sociales.

5.3. Programa de empleo autónomo a minusválidos

Por último, también se establece un programa para fomentar el empleo de autónomos minusválidos. Este programa consiste en articular, principalmente, dos tipos de medidas. Una consiste en la concesión de subvenciones para financiar proyectos empresariales a sujetos minusválidos. Y la otra permite el pago único de la prestación por desempleo.

Con el fin de financiar proyectos empresariales a trabajadores minusválidos desempleados se conceden varias subvenciones. Hay que destacar la subvención parcial de intereses y la subvención para inversión de capital fijo ⁷¹.

Por lo que se refiere a la subvención parcial de intereses, hay que puntualizar que la subvención es de los intereses de los préstamos que obtengan de aquellas entidades de crédito, que tengan suscrito un convenio a tal objeto con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La subvención será como máximo de tres puntos del tipo de interés, y pagadera de una sola vez ⁷².

Con el objetivo de fomentar el empleo por cuenta propia en desempleados minusválidos, se permite el pago único de la prestación por desempleo. Por tanto, los minusválidos que vayan a establecerse como trabajadores autónomos, pueden ser beneficiarios del pago único de la prestación por desempleo, y bonificación total o parcial de las cuotas de la Seguridad Social. Así, las ayudas consisten en la capitalización, es decir, abono en un solo pago del importe de la prestación contributiva por desempleo a que tenga derecho el trabajador, en función de las cotizaciones efectuadas, para realizar una inversión como trabajador autónomo. Y en la bonificación de cuotas de la Seguridad Social del 50 % del importe de la cuota al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos calculada sobre la base mínima de cotización, o el 100% de la aportación del trabajador en las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social, durante el período de tiempo que hu-

⁷¹ La cuantía de la subvención para inversión de capital fijo es de 3.906,58 euros.

⁷² Esta subvención no podrá ser, por lo general, superior a 4.507,59 euros.

berian percibido la prestación por desempleo, de no haberse percibido en su modalidad de pago único⁷³.

Los discapacitados que opten por el autoempleo además de solicitar la capitalización de las prestaciones de desempleo, en su modalidad de pago único, pueden ser beneficiarios del Programa de Microcréditos del Instituto de Crédito Oficial.

Todas estas medidas de fomento del empleo autónomo de trabajadores discapacitados se completan con las puntualizaciones establecidas en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Así, en apoyo del desarrollo de iniciativas de empleo por cuenta propia que puedan llevar a cabo los discapacitados se manifiesta la Disposición Adicional Undécima, estableciendo una bonificación en las cotizaciones al Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos⁷⁴. Se pretende incitar a las personas discapacitadas a desarrollar fórmulas de autoempleo. De esta forma se compensará la falta de oportunidades que tienen a la hora de acceder a un empleo por cuenta ajena.

6. REFLEXIONES FINALES

Sin perjuicio de las valoraciones y consideraciones jurídico-críticas que se han ido desgranando a lo largo del trabajo, es oportuno introducir una reflexión final que, a modo de corolario, sirva para efectuar un balance global del conjunto de reformas acometidas en materia de integración laboral de las personas con discapacidad.

En este sentido, cabe afirmar que pese a los importantes avances que se han producido en los últimos años, la situación de los discapacitados en España adolece aún de carencias que exigen la continuidad en el empeño por parte de los poderes públicos, agentes sociales e instituciones representativas específicas de este colectivo en orden a la adopción de nuevas medidas que actualicen y completen las ya adoptadas con el objetivo de garantizar la plena efectividad del principio de igualdad de oportunidades.

En lo que se refiere, en particular, a la integración laboral y el empleo, las estadísticas revelan que nuestro país es en el marco europeo uno en los

⁷³ Consúltense, al respecto, el RD 1044/1985, de 19 de junio, modificado en parte por la Ley 22/1992, de 30 de junio. Y la OM de 13 de abril de 1994.

⁷⁴ Reza la Disposición Adicional Undécima: «Las personas minusválidas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia, vinculados a un proyecto de autoempleo aprobado por la Administración competente, se beneficiarán durante los tres años siguientes a dicha aprobación de una bonificación del 50% de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima establecida por el Régimen especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo».

que se observa menor proporción de personas con discapacidad que trabajan⁷⁵, destacando la excesiva tasa de temporalidad existente entre el subsector de discapacitados ocupados en relación con la que afecta al resto de los trabajadores⁷⁶ y la relativa eficacia de las medidas de inserción laboral y en concreto de los recursos públicos destinados a formación, fomento y mantenimiento del empleo, teniendo en cuenta que en el año 2002 la tasa de empleo llegaba en torno al 28.5% de los discapacitados, en contraste con el 62% para el resto de la población.

Dichas carencias no son debidas tanto a la insuficiencia de legislación, como a su falta de cumplimiento de lo que constituye un ejemplo paradigmático el relativo a las cuotas de reserva de empleo de discapacitados, no sólo por parte de las empresas privadas, sino, lo que es más grave, por parte de la propia Administración. Así, y aun habiendo existido un mandato legal explícito en la Ley de la Función Pública (DA 19 Ley 30/1984, de 2 de agosto⁷⁷) de reservar un cupo no inferior al 3% de las vacantes para discapacitados —que en virtud de lo dispuesto por la reciente Ley 53/2003, de 10 de diciembre se eleva al 5%—, la realidad pone de manifiesto lo que la Exposición de Motivos de esta última norma no duda en calificar de «panorama desalentador» en el marco del empleo público de las personas con discapacidad, que no llegan a desempeñar más allá del 0,7% de los puestos ofertados en las convocatorias públicas de empleo. De mantenerse esta situación, la consecución del objetivo propuesto de que progresivamente los discapacitados representen el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado seguirá apareciendo como una quimera. Por ello el CES en su último Informe 4/2003 sobre la situación de las personas con discapacidad en España postula, con acierto, el establecimiento de un turno para discapacitados independiente del general en las convocatorias y adaptar las pruebas selectivas a las condiciones específicas de cada aspirante con discapacidad.

En lo que se refiere al cumplimiento de la cuota de reserva aplicable a la empresa privada el escenario no mejora según los datos no oficiales manejados por el CERMI, para el que el resultado depende del rigor con el

⁷⁵ Se parte de los datos arrojados por la Encuesta sobre Discapacidad y Participación Social en Europa (Eurostat, 2001) y el Módulo *ad hoc* sobre personas con discapacidad recogido en la EPA correspondiente al segundo trimestre de 2002, aunque el Informe CES 4/2003 sobre *La situación de las personas con discapacidad en España* advierte que la comparación debe realizarse con cautela dado la diversidad de conceptos y parámetros nacionales de la discapacidad en la UE.

⁷⁶ Según datos manejados por el MTAS y CERMI en el Acuerdo suscrito en diciembre de 2002, el número de contratos de trabajo celebrados con discapacitados en ese año ascendieron a 15.515 frente a los sólo 8.312 de duración indefinida.

⁷⁷ En la redacción dada a la misma por la Ley 23/1988, de 28 de julio.

que las Comunidades Autónomas y la Inspección de Trabajo controlen la observancia empresarial de la reserva de empleo. En cualquier caso debe reconocerse, como subraya el CES en su Informe 4/2003, que la adecuada operatividad de esta medida de fomento exige la mejora de la eficiencia en la respuesta de los Servicios Públicos de Empleo a las solicitudes empresariales de trabajadores con discapacidad, advirtiendo que hasta ahora «no han asumido la especialización necesaria para actuar como auténticos mediadores para el empleo» de este colectivo, tarea que han venido a cubrir las asociaciones del sector prestando servicios especializados de intermediación laboral con escasa coordinación con los SPE.

Por otra parte si, como desde tiempo atrás reconoce la LISMI (art. 37.1) la mejor vía de integración laboral de las personas con discapacidad es la promoción del empleo en el mercado ordinario de trabajo quedando la fórmula de empleo protegido como una vía excepcional de inserción para los supuestos en que la capacidad residual no permita la anterior, los incentivos económico-financieros a la contratación y la adaptación de puestos de trabajo deben: vincularse principalmente al empleo ordinario, indefinido o temporal; actualizarse periódica y automáticamente y facilitar la información acerca de los mismos a las empresas. Todo ello, sin desdeñar el papel que están llamados a desempeñar, en el marco del empleo protegido, los Centros Especiales de Empleo (CEE) como puente de acceso de los trabajadores discapacitados al empleo ordinario, finalidad que, sin embargo, se ve desvirtuada en la práctica por ciertas disfunciones que deben ser corregidas, tales como la tendencia a la integración en sus plantillas de discapacitados con un grado bajo o medio de minusvalía que deberían reconducirse al empleo ordinario y la excesiva temporalidad en la contratación que implica una indeseable rotación de mano de obra que dificulta la formación necesaria para el salto a empresas ordinarias.

Es necesario poner de relieve, así mismo, la necesidad de implicación de todos los actores en el proceso de diálogo social para el establecimiento de las políticas de integración socio-laboral de este colectivo, incluyendo no sólo a las Administraciones Públicas —estatal y autonómicas— y organizaciones representativas específicas, sino también a sindicatos y patronal⁷⁸ cuya corresponsabilidad resulta imprescindible, como reconoce el CES, para la coordinación, cooperación y generación de sinergias que deben presidir

⁷⁸ El CES, en su Informe 4/2003, pone de manifiesto críticamente la exclusión de las organizaciones sindicales y empresariales en varias iniciativas políticas recientes dirigidas a las personas con discapacidad, y en concreto en la adopción del II Plan de Empleo de las Personas con Discapacidad y el II Plan de Acción para las Personas con Discapacidad 2003-2007 con los que se materializa a nivel nacional la Estrategia Europea para el Empleo y la Estrategia Europea para la Inclusión Social.



el diseño y aplicación de tales políticas, sobre todo cuando se trata de que éstas cuenten con una proyección, esencial en esta materia, en la negociación colectiva. En este punto, en concreto, pone especial énfasis la Directiva 2000/78/CE (art. 13) y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (art. 43), por lo que resulta pues criticable que nuestro legislador haya desaprovechado la oportunidad de institucionalizar la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas incluyéndolas en la composición del Consejo Nacional de la Discapacidad, al tiempo de redefinir y potenciar las funciones de este órgano consultivo (art. 15.3 Ley 51/2003).

Otros focos de atención son la protección social, la educación y la política sanitaria. En esta última falta investigación y prevención, además la atención a la salud mental es muy deficitaria. En educación es necesario un reconocimiento precoz de los problemas y destinar más recursos para avanzar en la integración en colegios ordinarios.

Se advierte también, en materia de protección social, la necesidad de que al determinar la prestación que percibe el discapacitado se tenga presente su propia situación económica y no la de sus familias, pues ello facilitarí su independencia⁷⁹, así como que la percepción de las pensiones no contributivas sea compatible las rentas del trabajo lo que promovería el acceso de los discapacitados beneficiarios de las mismas a empleos a tiempo parcial.

Para terminar, subrayar la conveniencia de abundar en las medidas de conciliación de la vida laboral y la atención a las personas con discapacidad, ya que aunque debe valorarse positivamente la inclusión de los discapacitados entre los familiares que dan derecho a disfrutar la excedencia regulada en el art. 46.3 ET⁸⁰, desde aquí se postula la equiparación, *lege ferenda*, del plazo de descanso por maternidad y la cuantía de la prestación por nacimiento o adopción de hijo discapacitado, a la que se percibe en caso de parto múltiple.

⁷⁹ Se ha de tener presente que dos tercios de los 3,5 millones de discapacitados se sostienen con sus familias.

⁸⁰ Tras la modificación introducida por la DA 1.ª Ley 51/2003, de 2 de diciembre.





LA FACULTAD FISCALIZADORA DEL EMPRESARIO SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA EMPRESA: SU LIMITACIÓN EN BASE AL DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

INMACULADA MARÍN ALONSO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

El derecho al secreto de las comunicaciones adquiere una reciente relevancia para el Derecho del Trabajo en la medida que la utilización de nuevos medios técnicos de comunicación en la empresa puede provocar, mediante el establecimiento de medidas incisivas de control de la actividad laboral, la vulneración de aquél derecho fundamental. No obstante, el difícil equilibrio entre el derecho a la libertad de empresa y los derechos fundamentales del trabajador se salda, en el caso del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, a favor de este último pues, su configuración tradicional y la doctrina del TC al respecto, le confieren la cualidad de ser un derecho formal y oponible *erga omnes*, a salvo de la autorización judicial que, reuniendo determinados requisitos, pueda violentar el secreto de la comunicación.

INDICE

1. PRELIMINARES
2. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
3. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES COMO DERECHO AUTÓNOMO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD CONTENIDOS EN EL ART. 18.1 CE
 - 3.1. La eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares
 - 3.2. Los derechos fundamentales inespecíficos recogidos en el art. 18.1 CE y la libertad de empresa en el plano constitucional y contractual
 - 3.3. El impacto de las nuevas tecnologías en la empresa y en la relación laboral
4. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
5. EL CORREO ELECTRÓNICO COMO MANIFESTACIÓN DEL ART. 18.3 CE EN LA EMPRESA Y LA EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA MISMA
6. EL ALCANCE DE LA FACULTAD CONTROLADORA DEL EMPRESARIO SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO
7. TUTELA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO LABORAL
8. LA LIBERTAD DE LAS COMUNICACIONES EN LA EMPRESA
9. LA UTILIZACIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO POR LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

1. PRELIMINARES

El objeto de este estudio consiste en determinar la naturaleza y alcance de un concreto, y aparentemente renovado, derecho fundamental en el ámbito empresarial, el cual resurge con fuerza en base a la «reciente» invasión tecnológica que padece y disfruta la sociedad en general y la empresa en particular. Este derecho es el recogido en el art. 18.3 CE bajo la denominación de «secreto de las comunicaciones», derecho que ha sido objeto de algunos estudios significativos desde la perspectiva constitucionalista¹ pero que en el ámbito laboral ha sido, por distintos motivos, relegado a un segundo plano e, incluso, abandonado al olvido. Las nuevas manifestaciones del derecho al secreto de las comunicaciones² pero, en particular, la que tiene lugar por el uso del correo electrónico en la empresa obliga a replan-

¹ Entre otros, JIMÉNEZ CAMPO, J.: «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones», *REDC* núm. 20, 1987, págs. 35 y ss; MARTÍN MORALES, R.: *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995; RODRÍGUEZ RUIZ, B.: *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

² A título de ejemplo, puede mencionarse el servicio de mensajería instantánea que consiste en un sistema similar al correo electrónico pero sin que se registre su utilización en los sistemas de la empresa suministradora del servicio —conocido también como *chat room*—, o las plataformas B2E que son portales de páginas web diseñadas por las empresas para los empleados o, también, los tableros de mensajes electrónicos o páginas webbs ajenas a los que pueden acceder los empleados anónimamente —*electronic message boards*—.



tear un complejo tema ya tratado por la doctrina constitucional: el equilibrio entre los derechos fundamentales contemplados en la Sección 1.^a, Capítulo II del Título I de la Constitución Española y el también derecho constitucional a la libertad de empresa, o más en concreto, con el poder de control del empresario sobre la actividad laboral de los trabajadores —utilicen éstos o no las nuevas tecnologías para llevar a efecto su prestación—.

Se pretende insistir, en definitiva, en que la utilización de esta extendida herramienta de trabajo en la empresa no sólo ha de ser vista como un medio utilizado con fines productivos y sobre el que el empresario puede ejercer su legítima potestad controladora sino también, y sobre todo, como un medio de comunicación protegido por la Constitución susceptible de un evidente uso social y merecedor de algún tipo de reconocimiento, así como de la obtención legal de determinados efectos jurídicos en el ámbito empresarial. Esta última necesidad se manifiesta, por ejemplo, en la polémica que producirán, en breve, la validez de actos como la comunicación de sanciones o la formalización del despido de trabajadores mediante correo electrónico o la manifestación de voluntad del trabajador de dimitir a través de este mismo medio³ o, incluso, la posible validez de la firma electrónica en un contrato de trabajo⁴, sin olvidar la problemática que surge con la utilización de dicho medio de comunicación por los representantes de los trabajadores para transmitir noticias de interés laboral. No obstante, las cuestiones mencionadas, a excepción de la referida al uso del correo electrónico por los representantes de los trabajadores no serán analizadas en este estudio ya que el mismo se limita a valorar el uso del correo electrónico en la empresa desde un punto de vista constitucional.

2. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Paradójico es, sin duda, que el derecho al secreto de las comunicaciones es uno de los derechos más antiguos recogidos por las Constituciones decimonónicas españolas y europeas, remontándose, incluso, a la época de la Revolución francesa donde un Decreto de la Asamblea Nacional de 1790 configuró a la «correspondencia» como «inviolable» suprimiendo los conocidos *cabinets noirs* u oficinas habilitadas para investigar y controlar

³ Véase la STSJ de Madrid de 13 de marzo de 2001 en la que se entiende que se produce la dimisión del trabajador y no despido al quedar patente la voluntad de aquél de dimitir tras el envío a la empresa de un e-mail conteniendo tal manifestación.

⁴ La validez de la firma electrónica en los contratos de trabajo celebrados en Francia puede consultarse en la Loi núm. 2000-230 du 13 mars 2000.

sistemáticamente la correspondencia, catalogada como práctica habitual en la Francia de Luis XIII y el Cardenal Richelieu⁵.

El constitucionalismo liberal español del S. XIX, iniciado con la Constitución de 1812 y seguida por las de 1837, 1869 y 1876 concibió el derecho a la correspondencia como un «derecho de defensa» frente al Estado⁶, considerándose además como un «derecho inviolable» del individuo en la Constitución republicana de 1931 (art. 32), circunstancias que le dotan de una arraigada configuración tradicional y de la que se extrae, en principio, una clara definición conceptual y dogmática.

Por su parte, la Constitución española de 1978, señala expresamente en su art. 18.3 que «se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial». Nuestra Carta Magna no sólo mantiene en esencia la originaria concepción del derecho sino que, además, le otorga una doble condición: primero, lo concibe con la cualidad de ser un derecho fundamental de cualquier ciudadano oponible, además, *erga omnes*, y, en segundo lugar, lo considera, por obra del Tribunal Constitucional⁷, como un derecho de la personalidad, junto al derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, aunque estos últimos tengan, conforme al propio texto constitucional, una configuración distinta a la de aquél.

3. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES COMO DERECHO AUTÓNOMO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD CONTENIDOS EN EL ART. 18.1 CE

Apreciar la distinta configuración entre los derechos reconocidos en el art. 18.3 y el art. 18.1 CE es esencial desde un punto de vista jurídico estricto, pues los derechos contenidos en el último precepto mencionado (el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen) se muestran, aunque con ciertos requisitos señalados por el Tribunal Constitucional, más favorables a tolerar comportamientos invasivos por parte de terceros; el derecho

⁵ Véase, DANAN, I.: «Histoire postal et libertés publiques. Le droit de libre communication des idées et opinions pour voie de correspondance», *LGDJ*, París, 1965.

⁶ Expresamente, sin embargo, no se recogió hasta la Constitución de 1869, cuyo art. 7 establecía que «en ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de juez competente podrá detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo».

⁷ Entre otras, SSTC 73/1982, de 2 de diciembre y 22/1984, de 17 de febrero; más recientemente, SSTC 186/2000, de 10 de julio y 156/2001, de 2 de julio.



contemplado en el art. 18.3 CE (el derecho al secreto de las comunicaciones) no admite, sin embargo, intromisión ilegítima alguna ya que para poder interceptar lícitamente la comunicación entablada entre los interlocutores (el emisor y el receptor de la misma) es necesario la obtención previa de una autorización judicial.

La confusión entre el art. 18.3 CE y el art. 18.1 CE —en particular en lo referente al derecho a la intimidad— ha venido propiciada por el expreso reconocimiento de este último derecho en la relación laboral por el TC⁸ así como por la existencia de normativa de desarrollo del mismo entre particulares⁹. El derecho al secreto de las comunicaciones, en cambio, no disfruta de normativa específica de desarrollo en las relaciones *inter* privados ni ha sido frecuentemente analizado por el TC en el ámbito de la empresa¹⁰, siendo por tanto los Tribunales ordinarios los encargados de resolver las posibles cuestiones sobre el mismo. Esto último provoca que los tribunales resuelvan atendiendo a la doctrina ya asentada en nuestro ordenamiento sobre otros derechos de la personalidad en la empresa, y, en particular, respecto del derecho a la intimidad¹¹ en tanto éste disfruta, por un lado, de las ventajas ya mencionadas y, por otro, se presenta, además, como un límite —aunque no absoluto— al poder de dirección del empresario¹².

Cierto es que la intimidad condensa la libertad del individuo y el valor de su personalidad, adquiriendo por ello la función de garantía y presupuesto de ejercicio de otros derechos y libertades, pero ello no implica que la intimidad, en sentido genérico, sea un término equivalente al de secreto de las comunicaciones. La autonomía del derecho al secreto de las comunicaciones respecto del derecho a la intimidad es una cuestión clara para el TC aunque la jurisprudencia ordinaria —y algún pronunciamiento puntual del TC¹³— insiste en continuar señalando que el art. 18.3 CE es un aspecto

⁸ Entre otras, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, 143/1994, de 9 de mayo, 207/1996, de 16 de diciembre y 186/2000, de 10 de julio.

⁹ Al respecto véase la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Honor, Intimidad familiar y personal y a la propia imagen.

¹⁰ A excepción de la importante STC 114/1984, de 29 de noviembre.

¹¹ Téngase en cuenta que el art. 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, establece la ilicitud de la utilización de aparatos de escucha o cualquier otro mecanismo para conocer la vida íntima de terceros o sus cartas privadas, intencionalidad que, sin embargo, no se exige en el derecho al secreto de las comunicaciones y en el que, como señala el TC, no importa el carácter íntimo o no de lo comunicado entre los interlocutores de un mensaje.

¹² Sobre la violación del derecho a la intimidad y no del secreto de las comunicaciones cuando se registra irregularmente el correo electrónico de un trabajador por parte del empresario pueden verse, entre otras, la STSJ de Andalucía de 25 de febrero de 2000 —La Ley 7443— y la STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000 —AS 3452—.

¹³ Véase STC 34/1996, de 11 de marzo.

más del art. 18.1 CE ¹⁴, circunstancia que en el fondo no es más que el resultado de confundir el ámbito de la comunicación considerada secreta y el ámbito de la intimidad.

Es más, el derecho a la intimidad, impreciso y flexible, adolece de un alto componente de inseguridad jurídica pues con él se pretende alcanzar un cierto nivel de justicia material que, en base a una supuesta conciencia social —o más bien personal—, deben valorar los Jueces y Tribunales conforme a criterios como la idoneidad, la necesidad, la justificación o la proporcionalidad (STC 186/2000, de 10 de julio) ¹⁵. El derecho al secreto de las comunicaciones, en cambio, no se orienta hacia la consecución de justicia material alguna, respondiendo su definición conceptual a cánones estrictos, favorecedores de la seguridad jurídica en su aplicación. Esto último se debe, sobre todo, al carácter formal del derecho recogido en el art. 18.3 CE ya que el mismo «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado» ¹⁶.

Es por ello que, a mi juicio, el uso del correo electrónico en la empresa no ha tenido hasta el momento la protección adecuada conforme al texto constitucional, ya que la utilización de dicho instrumento en la empresa en tanto medio de comunicación también ha de disfrutar de la especial protección que otorga la Constitución al art. 18.3 pues en él concurren, como se analizará, todos los elementos configuradores del derecho al secreto de las comunicaciones. No obstante, antes de analizar los aspectos jurídicos de la utilización del correo electrónico como una manifestación del derecho al secreto de las comunicaciones en la empresa considero adecuado intentar despejar algunas premisas. En primer lugar, la posibilidad de reclamar de modo inmediato frente a cualquier tercero —y, por tanto, también frente al empresario— el respeto de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores en la empresa; en segundo lugar, que los derechos fundamentales inespecíficos han de encontrar un equilibrio con el derecho a la libertad de empresa pero teniendo en cuenta que, en sede constitucional, ha de distinguirse la postura que mantiene el TC en relación con algunos derechos de la personalidad —en particular con los reconocidos en el art. 18.1— del de-

¹⁴ SSTS de 18 de abril de 1994 —La Ley 475— y de 28 de noviembre de 1997 —La Ley 1998, 1057—. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirma —aunque no identifica— la relación entre la protección de las conversaciones telefónicas y el derecho a la protección de la vida privada: SSTEDH de 24 de abril de 1990, caso *Kruslin*, A 176-A, núm. 33 y 36 y de la misma fecha, caso *Huvig*, A 176-B, núm. 25 y 32.

¹⁵ En la jurisdicción ordinaria, véase la reciente STS (Sala 4.ª) de 5 de diciembre de 2003 —El Derecho 2003/196140—.

¹⁶ STC 114/1984, de 29 de noviembre.



recho al secreto de las comunicaciones recogido en el art. 18.3 CE o, en otros términos, que la postura mantenida por el TC en torno al equilibrio entre la libertad de empresa y el derecho a la intimidad no es trasladable sin más a otros derechos de la personalidad, en particular, respecto al derecho al secreto de las comunicaciones; y, por último, señalar que los avances tecnológicos aplicados a la empresa no son siempre positivos para los derechos fundamentales de los trabajadores, sobre todo, teniendo en cuenta que éstos, en general, se hacen más vulnerables ante la extraordinaria ampliación de la facultad de vigilancia y control empresarial.

3.1. La eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares

El reconocimiento actual de la «eficacia horizontal» de los derechos fundamentales entre particulares —y no sólo frente al Estado en lo que se denomina «eficacia vertical»— conlleva la posibilidad de exigir el respeto de los mismos en cualquier ámbito y lugar, constituyendo, según la doctrina asentada por el mencionado Tribunal Constitucional, un paso adelante en la denominada «ciudadanalización» de la empresa¹⁷ en tanto se permite que todos los particulares reclamen el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución frente a terceros, ya sean éstos poderes públicos o privados¹⁸; en concreto, la aplicación de la teoría de la «*drittwirkung*» o eficacia directa de los derechos fundamentales en el marco de la empresa conlleva que los trabajadores también pueden reclamar ante su empleador, o cualquier otro particular que no esté investido de la consideración de poder público —ej., sindicatos, compañeros de trabajo, clientes de la empresa...—, el respeto a los derechos fundamentales de la persona¹⁹. Pero esta eficacia ya no se predica únicamente de derechos específicamente laborales como la libertad sindical o la huelga sino que, por el contrario, también abarca a los derechos inespecíficos de los que el trabajador es titular en cuanto ciudadano, condición que éste no pierde por su

¹⁷ Entre otras, SSTC 2/1982, de 29 de enero, 78/1982, de 20 de diciembre, 55/1983, de 22 de junio, 118/1984, de 7 de febrero, 47/1985, de 27 de marzo, 88/1985, de 19 de julio, 170/1987, de 30 de octubre, 6/1988, de 21 de enero.

¹⁸ Entre otras, SSTC 88/1985, de 19 de julio, 170/1987, de 30 de octubre y 6/1988, de 21 de enero.

¹⁹ Sobre este tipo de eficacia véase, BILBAO UBILLOS, JM.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; también, GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986.

mera inserción en una organización empresarial, y sin que ningún trabajador deba, por tal circunstancia, «soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de los derechos fundamentales»²⁰.

3.2. Los derechos fundamentales inespecíficos recogidos en el art. 18.1 CE y la libertad de empresa en el plano constitucional y contractual

El asentamiento de los derechos fundamentales inespecíficos en la empresa ha provocado numerosas fricciones en el ámbito empresarial que aún no han sido resueltas definitivamente en el plano constitucional. Me refiero, lógicamente, a que los derechos fundamentales inespecíficos ejercidos en el ámbito de la empresa han de encontrar un equilibrio con otro derecho constitucional: el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE y, por tanto, con la potestad empresarial de crear y organizar su empresa como el empresario estime conveniente. En los inevitables supuestos de colisión entre algún derecho fundamental de la persona y la libertad de empresa en cualquiera de sus facetas, el intérprete auténtico de la Constitución ha de proceder, en puridad, a resolver el conflicto en sede constitucional, siendo evidente que tras una primera lectura de la Constitución nada habría que objetar al dato de que la especial ubicación y protección de los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I de la CE permiten, en principio, pronosticar una prevalencia de éstos sobre aquél en caso de colisión o conflicto.

No obstante, los pronunciamientos del TC en esta sede son ambiguos e imprecisos, conduciendo esta situación a que los derechos fundamentales ocupen una extraña posición «preeminente» pero «condicionada» que, en la práctica, para la mayoría de los derechos fundamentales inespecíficos, se traduce en una notable inseguridad jurídica²¹. Pese a ello, la falta de un pronunciamiento inequívoco en tal sentido sobre este particular no debe llevar a olvidar que según el mismo Tribunal, las libertades, derechos y demás principios constitucionales establecidos en un modelo pluralista y democrático de relaciones laborales como el nuestro devienen referente ineludible para

²⁰ Entre otras, SSTC 88/1985, de 19 de junio, 6/1988, de 21 de enero y 98/2000, de 10 de abril.

²¹ Las carencias argumentales de la jurisprudencia constitucional las ponen de manifiesto MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Relaciones Laborales* núm. 17, 1999. Que los derechos fundamentales pueden ceder, en determinadas circunstancias, ante intereses constitucionalmente relevantes puede comprobarse en las SSTC 57/1994, de 28 de febrero y 143/1994, de 9 de mayo.

el establecimiento de límites a los distintos poderes de dirección del empresario, aunque aquéllos, obviamente, tampoco sean absolutos o ilimitados²².

Descendiendo a un nivel más cómodo donde moverse, el TC también señala, pese a la afirmación anterior, que la existencia de un contrato de trabajo en el que el trabajador se somete voluntariamente al poder de dirección de un tercero a cambio de una retribución, permite modular, en cierta medida, el ejercicio de determinados derechos en el marco de la empresa, aunque, insiste, ello no debe conducir, en ningún caso, a la anulación de los derechos fundamentales de los trabajadores en la organización empresarial ni tampoco a la dejación de los mismos al poder de dirección del empresario. Si el contrato de trabajo aporta a la relación laboral derechos que no provienen de la legislación laboral, obvio resulta que cuando se trata de derechos fundamentales, éstos sólo podrán limitarse «en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva»²³, imponiendo al juez que conozca de los posibles conflictos, la ponderación adecuada entre el derecho fundamental en juego y las obligaciones laborales que pudieran modularlo²⁴.

Tan evanescentes parámetros y la ausencia de concreción legal provoca —también en sede contractual— una tendencia reduccionista de los derechos fundamentales en la empresa, debiendo ser, en última instancia, el principio indeterminado de la buena fe en la actuación de las partes el que, en último término, concrete la aplicación preferente de uno u otro derecho. Dicha situación, que abona en todo momento la crítica, lleva a un sector doctrinal a realizar un esfuerzo de sinceridad y admitir que, al no existir pautas predeterminadas para solucionar este conflicto, nos encontramos ante un problema de solución casuística, y que debe ser resuelto una vez atendidas las circunstancias concurrentes en cada supuesto²⁵. En tal sentido, se observa recientemente en los pronunciamientos judiciales que para la admisión de medidas fiscalizadoras hipotéticamente agresoras de derechos fundamentales del trabajador se arguyen criterios como el de la justificación, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de control empresarial, tolerando así, en definitiva, la invasión de determinados derechos inespecíficos del trabajador en virtud del predominio del «interés» empresarial²⁶. Ello,

²² Entre otras, SSTC 292/1993, de 18 de octubre y, 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio.

²³ STC 99/1994, de 11 de abril.

²⁴ Entre otras, SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, 240/1992, de 21 de diciembre y STC 106/1996, de 12 de junio.

²⁵ MOLERO MANGLANO, C.: «El derecho al honor y a la intimidad del trabajador», *Actualidad Laboral* núm. 21, 2001, pág. 496.

²⁶ Interés que, en cuanto concepto jurídico indeterminado, puede ser el «normal», el «adecuado», el «seguro», el «rentable»... Al respecto, véase, MOLERO MANGLANO, C.: «El de-

no obstante, también parece tener límites no delimitados expresamente: que el sacrificio que sufra el trabajador en sus derechos fundamentales sea proporcional con el beneficio obtenido por el empresario a través de la imposición de tal medida; que, además, no pueda adoptarse algún otro mecanismo de control menos gravoso para los derechos del trabajador —juicio de necesidad— y que, además, la medida sea idónea para conseguir el objetivo propuesto —juicio de idoneidad—²⁷.

La vertiente menos negativa es que, aunque el abandono de los derechos fundamentales a la lógica contractual ocasione resultados insatisfactorios, al menos, permite entrar en valoraciones ponderadas sobre los derechos en juego ya que ambas partes se encuentran sometidas al principio de la buena fe y su existencia siempre ha de presumirse. En todo caso, considero necesario recalcar que lo que no ha de olvidarse en ningún caso es que los derechos vinculados a la personalidad del trabajador representan la existencia del debido respeto a la dignidad de las personas que la Carta Magna deja entrever como valor irrenunciable del individuo, circunstancia que no ha de permitir la interpretación de tales derechos a su mínima expresión.

El problema continúa centrándose, pues, en conocer los límites que los mencionados derechos fundamentales inespecíficos suponen al poder de dirección del empresario o, más en concreto, a una de las manifestaciones de dicho poder: la facultad de vigilancia y control regulada generosamente en el art. 20.3 ET, ya que, como se aprecia en las últimas reformas legislativas y en recientes pronunciamientos de los Tribunales, esta potestad es la que viene experimentando un significativo cambio en su campo de actuación gracias, sobre todo, a la implantación empresarial de novedosas tecnologías de la información y comunicación que llegan incluso a reintroducir el principio de autoridad en el desarrollo de las relaciones de trabajo, dando lugar a que la tutela de derechos de la persona del trabajador como la intimidad (art. 18.1 CE) u otros derechos fundamentales como la libertad informática (art. 18.4 CE) o el secreto de sus comunicaciones (art. 18.3 CE), entre otros, ad-

recho al honor...», ob. cit., pág. 496. Distintas interpretaciones de este «interés» pueden verse en la STSJ de Asturias (Sala Contencioso-Administrativo) de 20 de julio de 2000 y en la STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999 ya que, como señala el TC, la mera invocación del interés no es suficiente para recortar derechos fundamentales siendo necesario la justificación de la medida de control agresiva de tales derechos así como una argumentación razonable para la adopción de la medida (SSTC 99/1994, de 11 de abril y 186/2000, de 10 de julio).

²⁷ Véase, entre otras, SSTC 186/2000, de 10 de julio; 37/1998, de 17 de febrero; 207/1996, de 16 de diciembre; 66/1995, de 8 de mayo y 77/1996, de 28 de marzo. En la jurisprudencia ordinaria, véase, SSTC de 7 de noviembre de 1997 —La Ley 1998, 80—, de 20 de enero de 1998 —La Ley 1858— y de 5 de diciembre de 2003 —El Derecho 2003/196140—.



quieran renovada actualidad ante su continua exposición y posible vulneración por tales medios²⁸.

3.3. El impacto de las nuevas tecnologías en la empresa y en la relación laboral

Es el elemento tecnológico aplicado a la empresa el que contribuye a que ésta adquiera rasgos innovadores e insospechados en los sistemas de organización y gestión del trabajo, sobre todo, en materia informática pero, también, en robótica y telecomunicaciones, las cuales nos insertan en un mundo de transición donde se altera la percepción del tiempo y del espacio. La digitalización de la información —de la que son claros exponentes el teletrabajo, Internet, el correo electrónico, la criptografía, el *World Wide Web* (WWW), etc.— proporciona a la sociedad en general, y a la empresa en particular, una nueva visión del tiempo, la distancia y el volumen mereciendo la era digital, sin duda, la calificación otorgada por algunos autores de «revolución cultural», concretamente, la más importante desde que Gutenberg inventara la imprenta en el siglo XV²⁹.

Reputados analistas en sistemas de comunicación advierten, incluso, que «probablemente no se conozca la verdadera contribución de los ordenadores a la productividad del trabajo humano hasta que haya pasado un siglo y el mundo haya descubierto con detalle hasta qué punto las máquinas ayudan u obstaculizan nuestro trabajo»³⁰. La actual generalización de los avances técnicos ofrecen así insospechadas posibilidades tanto a los ciudadanos de a pie como a las empresas, permitiendo la rápida transmisión de información en tiempo real, y su constitución en instrumento esencial para actividades políticas, económicas, culturales o empresariales. Asimismo, el impacto de aquéllas en el mundo laboral se amplía, según puso de manifiesto

²⁸ Véase, ORTIZ LALLANA, C.: «Innovación tecnológica y mutaciones en el empleo. Una aproximación al tema», *Revista Gallega de Empleo* núm. 1, 2000, pág. 154; CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Prólogo», en AA.VV., *Trabajo y empleo. Transformaciones del Trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa* (Coord. Alain Supiot), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 15 y ss.

²⁹ En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ESTEBAN, ML.: *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*, ob. cit., pág. XIX. Señala además la doctrina que la innovación tecnológica es el origen de la denominada «tercera revolución industrial». Al respecto, PÉREZ PÉREZ, M.: «Formación profesional y nuevos sistemas tecnológicos», AA.VV. *V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, MTSS, 1987, págs. 313 y ss.

³⁰ Palabras de Michael DERTOUZOS, director del laboratorio de Informática del MIT norteamericano en *El País Semanal* núm. 714 de 1 de julio de 2001, pág. 44.

la Comisión Europea en 1997, a causa del gran potencial que la tecnología de la información y de la comunicación ofrece a las empresas para incrementar la productividad, la competitividad y la prosperidad a través de nuevas formas de organización laboral³¹. Desde un punto de vista sociológico se advierte, además, que el debate político y de ideas que tiene lugar en los nuevos mecanismos de comunicación introducidos por la tecnología convierte a los mismos en una fuente enriquecedora de la democracia, otorgando una nueva dimensión a la libertad de expresión favorecedora del pluralismo y la multiplicación de la información. Los esquemas tradicionales de los derechos de comunicación basados en relaciones unidireccionales entre emisores y receptores pasivos de información se han quedado anquilosados en un pasado no muy lejano, abriendo la puerta a nuevos modos de comunicación y multidifusión³², entre los que el correo electrónico e Internet, gracias a su sincronía pura, ocupan por ahora un lugar privilegiado³³.

La participación de todas las parcelas sociales anteriormente mencionadas en la era tecnológica presenta sin embargo, para determinados derechos fundamentales, una cara menos amable. En concreto, para el derecho reconocido en el art. 18.3 CE se plantea el aumento de posibles amenazas al secreto de las comunicaciones en tanto aumentan las posibilidades técnicas de interceptación. Ello se debe, básicamente, a que la «comunicación» no se concibe ya vulnerable únicamente por el Estado, sino que implica, además, a sujetos y organizaciones que no son caracterizados como «poder público» y que dificultan la identificación y la sanción de las conductas que lesionen el secreto de las comunicaciones³⁴.

En consecuencia, si las insospechadas posibilidades que en materia de comunicaciones aportan las tecnologías provocan admiración y desconcierto ante su vertiginosa mutación, se ha de ser consciente, también, de que no todas las perspectivas que ofrecen son necesariamente positivas pues, en ocasiones, como advertía Claude-Albert Colliard, el progreso actúa en contra

³¹ Comisión Europea. *Communication on the Social and Labour Market of the Information Society. People First-The Next Steps*. 17 de julio de 1997 V/B/4. En la misma dirección, Comisión Europea, Green Paper, *Living and Working in the Information Society: People first*, de 24 de julio de 1996 [Com, 1996, 389 final].

³² FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.^a L.: *Nuevas tecnologías, Internet...*, ob. cit., págs. 110-112.

³³ En España se tiene noticia por primera vez de Internet desde que, en 1993, la empresa «Goya, Servicios Telemáticos» se creara por ingenieros de la Escuela Superior de Ingenieros de Telecomunicaciones de Madrid. Sobre ello, véase, DSS de 2 de marzo de 1999, núm. 396, pág. 2, intervención del Director General de Off Campus y Presidente de la Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica (ASIMELEC).

³⁴ BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Prólogo al libro de Ricardo Martín Morales titulado El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Madrid, 1995., pág. 12.

de la libertad³⁵. La voluptuosa entrega de nuestra época al «demonio de la velocidad técnica» nos aleja definitivamente de nuestro pasado, pudiendo transformar incluso al innovador aliado en enemigo hostil³⁶.

El carácter invasivo de las tecnologías alcanza claramente a derechos fundamentales como, por ejemplo, a la vida privada de los ciudadanos³⁷, convirtiendo a ésta, en ocasiones, en una mercancía muy valiosa sujeta a transacciones comerciales³⁸. En tal dirección, se apunta que la aplicación de las innovaciones tecnológicas al ámbito empresarial constituyen «poderosos medios de vigilancia, de memorización, de análisis y de intrusión en esferas que antes permanecían preservadas»³⁹, haciendo palpable el riesgo

³⁵ COLLIARD, CA.: *Libertés publiques*, Dalloz, 1972, pág. 309; también puede verse a JONAS, H.: «Une éthique pour la civilisation technologique», *Édition du Cerf*, 1990, quien señala que «todo lo que es técnicamente posible no es obligatoriamente deseable».

³⁶ Advierte la doctrina que la aplicación de la informática al ámbito laboral —en lo referente a la organización técnica del trabajo—, puede llegar al «control total» del trabajador en la empresa. Así, DAÜBLER, W.: *Das Arbeitsrecht*, T. 2, Colonia, Roohlt, 1991, pág. 263, cit. por DEL REY GUANTER, S.: «Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la «intimidad informática» del trabajador», *Relaciones Laborales* 1993-II, pág. 137. La capacidad de acumulación, combinación y transmisión de información sobre trabajadores a consecuencia del empleo de tecnología en la empresa ha sido objeto de pronunciamiento del TC en su Sentencia 202/1999, de 8 de noviembre. Se advierte, incluso, de lo que se ha denominado «banalización de las manifestaciones de la tecnología cuyo peligro consiste en que las personas no son realmente conscientes de todas las consecuencias que el desarrollo tecnológico tiene sobre la vida privada. Sobre ello, SARZANA, C.: «Evoluzione tecnologica e diritti dell'individuo», *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* núm. 2, 1992, pág. 395.

³⁷ Un caso significativo puede verse en el caso no resuelto del todo por la Sentencia del Tribunal de Grande Instancia de París de 18 de enero de 1996 que ordenó el secuestro judicial del libro publicado sobre los últimos momentos de la vida del Presidente de la República Francesa (F. Mitterrand) por el doctor que le atendió durante años, si bien ya se habían vendido del mismo más de cuarenta mil copias y uno de los compradores, dueño de un cibercafé, introdujo en su servidor de Internet una copia del libro. Al respecto, véase «Internet contourne la censure du livre du docteur Gubler», *Le Monde* du 25 janvier de 1996.

³⁸ En ello consiste la era del *direct-marketing*: RODOTÀ, S.: *Tecnologie e Diritti*, *Il Mulino*, 1994, pág. 13; Van der MANSBRUGGHE, P.: «Flujos transfronterizos de datos en la Directiva 95/46 de las Comunidades Europeas», *Actualidad Informática Aranzadi*, julio de 1996. Téngase en cuenta que el valor económico que alcanzan los datos sobre las personas para compañías de seguros, bancos, prensa, etc. ha llevado a proponer a los autores mencionados el reconocimiento de un nuevo derecho de propiedad sobre los datos de carácter personal. Al respecto, véase también el estudio realizado por el Consejo de Europa: *Les Nouvelles technologies: un défi pour la protection de la vie privée?*, Strasbourg, 1989. También, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Employment and privacy electronic interaction in the workplace. The role of Labour Law & Industrial Relations», en <http://ceveal.com/pinero.htm>, págs. 1 y ss.

³⁹ CARDONA RUBERT, M.^a B.: «Control del correo electrónico de los empleados. Transgresión de la buena fe contractual», *Aranzadi Social* núm. 17, 2001, pág. 31. También, CARRILLO, M.: «Internet: algunas cuestiones jurídicas», <http://www.ceveal.com/marc.htm>, pág. 1; GAETA, L.: *La dignità del lavoratore e i «turbamenti» dell'innovazione*, *Lavoro e Diritto*, núm. 2, 1990.

de que tales instrumentos, bien o mal empleados, puedan convertir en realidad el «ojo universal» o «Panopticum» ideado por Bentham para las instituciones penitenciarias⁴⁰.

En tan perversa vertiente de la tecnología se constata lo indicado por Borrajo Dacruz hace más de tres décadas respecto a que «el precio de la computerización no es otro que el trabajador ha llegado a ser vulnerable en grado impredecible»⁴¹, llegando a insertarlo, incluso, en un insólito «clima psico-sociológico de control y transparencia»⁴². Este palpable y creciente riesgo de obtener lo que Bellavista denominó un «trabajador transparente»⁴³ ha obligado incluso a que una pequeña parcela de esta amenaza provocada por las tecnologías se regule normativamente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18.4 de la Constitución española⁴⁴. Puede observarse así el intento —aunque algo tardío⁴⁵— de proteger el tratamiento informático de datos personales de los ciudadanos y, por ende, de los trabajadores, primero, mediante la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del

⁴⁰ Símil empleado por MONTOYA MELGAR, A.: «Dirección de la actividad laboral (art. 20 ET)», en *Comentarios a las leyes laborales*, Edersa Madrid, Tomo V, 1985, pág. 34.

⁴¹ BORRAJO DACRUZ, E.: «El impacto de tecnologías y medios de información en el Derecho del Trabajo», AA.VV. *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información*, Madrid, 1971, pág. 71. Sobre las implicaciones que la informática puede tener en el ámbito laboral, véase DARMAISIN, S.: «L'ordinateur, l'employeur et le salarié», *Droit Social* núm. 6, 2000, págs. 580 y ss; MOLE, A.: «Informatique et libertés du travail: les nouveaux enjeux», *Droit Social* núm. 1, 1990, págs. 59 y ss.

⁴² Entendido como «conciencia en los trabajadores de poder ser conocidos en todos sus aspectos»: DEL REY GUANTER, S.: «Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la intimidad informática del trabajador», *Relaciones Laborales* 1993-II, pág. 146, citando a ZOLLNER, W.: *Daten-und Informationsschutz im Arbeitsverhältnis*, Colonia, C. Heymanns V, 1982, pág. 8.

⁴³ BELLAVISTA, A.: *Il controllo sui lavoratori*, Giapichelli, Torino, 1995, pág. 57 y ss.

⁴⁴ Téngase en cuenta que, con anterioridad, la protección del bien jurídico contemplado en el art. 18.4 CE se producía, provisionalmente, mediante la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la cual resultaba de aplicación en virtud de su disposición transitoria quinta para resolver los problemas de intromisión ilegítima derivados de la informática en tanto no se dictara una Ley en desarrollo del art. 18.4 CE. Ahora, no obstante, los tribunales empiezan a distinguir claramente entre el art. 18.1 y el 18.4 CE: SAN (Sala 3.ª) de 24 de enero de 2003 —Rec. 400/2001—.

⁴⁵ En los Estados Unidos de Norteamérica se vienen promulgando normas para la protección de datos de carácter personal desde la década de los sesenta. Así, se han aprobado numerosas leyes de protección de datos personales como, por ejemplo, *The Privacy Act of 1974* (5 U.S.C., 552 a —1974—), *The Privacy Act of 1980* (42 U.S.C., 2000-2000a), *The Freedom of Information Act of 1996* (5 U.S.C., 552) que forma parte de la *Administrative Procedures Act*, *The Fair Credit Reporting Act of 1988* (15 U.S.C., 1681-81t), *The Video Privacy Protection Act of 1988* (18 U.S.C., 2710), *The Electronic Communications Privacy Act of 1986* (18, U.S.C., 2510), *The Telephone Consumer Protection Act of 1991* (47 U.S.C.).

Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal⁴⁶, y ahora, mediante la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, vinculadas al derecho a la autodeterminación informativa del individuo que venía siendo agredida cada vez más a medida que se incrementaba la capacidad técnica de acumulación y uso por las empresas de datos de sus trabajadores. La autodeterminación informática se entiende ahora no sólo como el derecho pasivo del trabajador a no sufrir injerencia empresarial en los espacios y tiempos de trabajo puestos a resguardo del poder informático del empleador sino también, y fundamentalmente, como «un derecho de control sobre los datos personales» por parte del propio trabajador⁴⁷, planteándose con ello la consagración de un nuevo derecho de la personalidad —restringido al ámbito informático—, que la doctrina judicial y científica han venido a denominar «libertad informática»⁴⁸ y de la que se espera que,

⁴⁶ Esta norma vino a sustituir, en sus aspectos específicos, a la LO 1/1982, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. No obstante, la LO 5/92, además de tardía, fue objeto de cuatro recursos de inconstitucionalidad presentados por el Defensor del Pueblo, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Parlamento Catalán y el Grupo Parlamentario Popular. Recuérdese, asimismo, la existencia del Convenio Europeo dedicado a la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades de 1950, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 1981, sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal y la Directiva comunitaria 95/46/CE de 24 de octubre de 1995, sobre la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento automatizado de datos personales. Un exhaustivo trabajo sobre la intimidad informática puede verse en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Utilización y control de datos laborales automatizados*, Agencia de Protección de Datos, 1997.

⁴⁷ La STC 254/1993, de 20 de julio, especifica que la «libertad informática» es también «el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa de ordenador (*habeas data*)». En el mismo sentido, SSTC 60/1998, de 16 de marzo, 94/1998, de 4 de mayo, 124/1998, de 15 de junio, 125/1995, de 15 de junio, 126/1998, de 15 de junio, 158/1998, de 13 de julio, 198/1998, de 13 de octubre y 45/1999, de 22 de marzo, relacionadas con trabajadores de RENFE a los que, utilizando los datos informáticos de su afiliación sindical, se les realiza el descuento salarial por huelga por el mero hecho de ser afiliados al sindicato convocante. Al respecto, CARDONA RUBERT, M.B.: «Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo», *Revista de Derecho Social* núm. 6, 1999, págs. 27 y ss. Por otro lado, el acceso no autorizado por los denominados *hackers* y *crackers* a información contenida en sistemas informáticos tienen protección en los arts. 264.2, 278 y 197.1 del Código Penal —este último en relación con los delitos contra la intimidad—, mientras que el acceso a datos por personal autorizado que realiza un mal uso de esa información se protege penalmente en los arts. 279 y 280 del Código Penal, en el art. 13 de la Ley de Competencia Desleal, en el art. 127.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y en el art. 12 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

⁴⁸ PÉREZ LUÑO, A.E.: *Manual de Informática y Derecho*, Barcelona, 1996, págs. 43 y ss; SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Los derechos de los particulares en la nueva Ley de protección de datos de carácter personal», *Diario La Ley* núm. 5153, 2001, pág. 2; ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, JM.ª: «La libertad informática, un nuevo derecho fundamental en nuestra Constitución», *Diario La Ley* núm. 5230, 2001, págs. 1 y ss; no obstante, cuestiona la presencia de un



en un futuro no muy lejano, puede llegar a convertirse en presupuesto para el desarrollo de un «nuevo humanismo»⁴⁹ que comience a fomentar el derecho al aislamiento y a la desconexión del ciudadano-trabajador.

En definitiva, puede apreciarse que la respuesta de nuestro ordenamiento al fenómeno tecnológico no siempre goza del mismo calado ya que, en unos casos, la compleja y variable realidad técnica obliga a la mera adaptación de conceptos jurídicos preexistentes y, en otros, sin embargo, no queda otra opción que crear *ex novo* tales conceptos, sin olvidar los supuestos en que deben someterse a prueba los propios aspectos estructurales del Derecho que, como indica un cierto sector doctrinal, se minimizan ante el concepto de «Cultura Tecnológica»⁵⁰. Corrobora ello, en definitiva, que nuestro sistema jurídico no puede ignorar al fenómeno tecnológico, encontrándose obligado en un momento o en otro a reaccionar, bien para combatirlo o bien para conferirle legitimidad en un marco jurídico justiciable⁵¹.

4. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Se ha insistido en este estudio que los elementos caracterizadores del derecho reconocido en el art. 18.3 CE concurren en algunos sistemas comunicativos utilizados en la empresa, circunstancia que genera la obligación de proteger dichos sistemas y garantizarles la debida protección en el

nuevo derecho de la personalidad, ORTI VALLEJO, A.: «Cinco años de la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento automatizado de datos de carácter personal», *La Ley* 1997-VI, págs. 1661-1662. Sobre la libertad informática, véanse las SSTC 254/1993, de 20 de julio, y 202/1999, de 8 de noviembre, según las cuales, aquella «es un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, que es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos».

⁴⁹ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M.: «La libertad informática, un nuevo derecho fundamental en nuestra Constitución», ob. cit., pág. 5.

⁵⁰ Al respecto, SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Internet, Sociedad, empresa...*, ob. cit., págs. 13 y ss. Véase, también, DAUBLER, W.: «Nuove tecnologie: ¿un nuovo Diritto del Lavoro?», *GDLRI* núm. 25, 1985, pág. 65 y ss. Téngase en cuenta que, por ejemplo, en relación con Internet o el resto de redes de telecomunicación de acceso general, desde el punto de vista jurídico, no suponen más que un nuevo medio de comunicación que sólo requieren de leves adaptaciones del Derecho a sus peculiaridades y, además, en ámbitos muy puntuales, ya que, en general, son aplicables el resto de normas del ordenamiento jurídico. En tal sentido, PLAZA PENADÉS, J.: «La responsabilidad civil en Internet: su regulación en el Derecho Comunitario y su previsible incorporación al Derecho español (I)», *Diario La Ley* núm. 5293, 2001, pág. 1.

⁵¹ En el mismo sentido, RADÉ, C.: «Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination», *Droit Social* núm. 1, 2002, pág. 26.



ordenamiento laboral, siempre que, naturalmente, respondan a las exigencias establecidas por el TC al respecto. En concreto, tales elementos son los siguientes:

Respecto de la «comunicación», señala reiteradamente la jurisprudencia del TC que el objeto de protección del art. 18.3 CE es, de modo principal, el mensaje entre emisor y receptor de la comunicación pero, también, el proceso comunicativo iniciado entre los mismos, es decir, la comunicación en sí misma realizada mediante cualquier soporte técnico y a distancia mediante canales cerrados de comunicación, ya que de no concurrir estos últimos requisitos el derecho a aplicar no sería el del secreto de las comunicaciones sino, probablemente, el de la intimidad. Detengámonos algo más en tales elementos.

a) En primer lugar, he de insistirse en que la «comunicación» a que hace referencia el art. 18.3 CE se interpreta por la doctrina y jurisprudencia en sentido amplio, englobando no sólo a «las comunicaciones postales, telefónicas o telegráficas» como señala expresamente el precepto constitucional sino, también, cualquier proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico y cualquiera que sea el sistema empleado para realizarlas. Tal opinión es acorde con la coherencia interna del derecho y con la del propio concepto de «correspondencia» que hace nuestro Tribunal Supremo⁵² y, en cuanto término utilizado por las primeras constituciones europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵³.

Además, en los últimos diez años, debido a la generalizada introducción de tecnologías de la información en todos los ámbitos sociales, ha debido reelaborarse el propio concepto de «comunicación»⁵⁴, no pasando inadvertido para los expertos en la materia el enorme esfuerzo que requiere la reelaboración del mismo, sobre todo, porque éste tiene poco en común con la comunicación de hace doscientos años basada en una sociedad agraria, analfabeta, con un desarrollo industrial incipiente y en el que pocos eran los que podían hacer uso de las comunicaciones y requerir, por tanto, el respeto al secreto de las mismas⁵⁵. En tal sentido, insiste recientemente el TC en una sentencia de 3 de abril de 2002⁵⁶ que «los avances tecnológicos que

⁵² SSTS (Sala de lo Penal) de 5 de febrero de 1997 —RJ 697— y 13 de octubre de 1998 —RJ 8060—.

⁵³ Sentencia *Malone c. Reino Unido* de 2 de agosto de 1984, Serie A, Vol. 82, pág. 30 y Sentencia *Schenk c. Suiza*, Serie A, Vol 140, pág. 31.

⁵⁴ En igual sentido señala la STC de 3 de abril de 2002 —El Derecho 2002/7116— que el uso de la informática hace necesario «un nuevo entendimiento del concepto de comunicación».

⁵⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Prólogo*, ob.cit., pág. 11.

⁵⁶ El Derecho 2002/7116.

en los últimos tiempos se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del tenor literal del art. 18.3 CE».

b) En segundo lugar, ha de retenerse que si el soporte técnico es imprescindible para que el derecho al secreto surja, también lo es la distancia entre los comunicantes ya que el secreto sólo se garantiza objetivamente desde un punto de vista técnico en las conversaciones o comunicaciones que no se realizan directamente «de persona a persona» ya que, en este caso, las partes no han querido confiar su comunicación a medio técnico alguno y, por tanto, cualquier persona puede presenciarse, oírse o grabarla incurriendo sólo en un atentado al ámbito de la intimidad perseguible a instancia del art. 7.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

c) A ello se añade, además, la exigencia de que la comunicación a que hace referencia el art. 18.3 CE es la que se realiza mediante canales cerrados de comunicación y sin publicidad, no disfrutando de la protección del mencionado precepto las comunicaciones que se realizan por canales abiertos como las transmitidas por radio mediante ondas hertzianas⁵⁷ o la carta abierta publicada en un diario para crear un estado de opinión⁵⁸.

Respecto del «secreto», y conforme al art. 18.3 CE, el derecho que analizamos tiene carácter formal y se predica de todo lo comunicado, es decir, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Afirma así el TC que existe una presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es secreto, pretendiendo así proteger un ámbito de la vida del individuo frente a injerencias de terceros y sin distinguir qué contenido de ese ámbito puede ser afectado.

Aplicando dicho concepto de secreto al ámbito de la empresa, nos encontramos con que, a efectos de la protección del art. 18.3 CE, es indiferente la distinción entre comunicaciones privadas o profesionales de los trabajadores pues, el empresario, pese a poseer la titularidad de las herramientas de trabajo o soportar el coste de un mal uso de las mismas o el tiempo empleado en su manejo, es, según doctrina del TC, un tercero ajeno a la comu-

⁵⁷ Al respecto, RODRÍGUEZ RUIZ, B.: *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, ob. cit., págs. 66-67.

⁵⁸ MARTÍN MORALES, R.: *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, ob. cit., pág. 52.



nicación ante el que puede oponerse el secreto⁵⁹. El empresario, pues, no tiene derecho a fiscalizar las comunicaciones privadas o profesionales en las que no participa como interlocutor, término éste, entendido de manera estricta por los Tribunales que señalan que la existencia de un contrato no es motivo suficiente para considerar al empresario como un «tercero cualificado» para transgredir el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones⁶⁰. Tampoco goza de dicha cualidad el servidor o proveedor del servicio de correo electrónico que, desde un punto de vista objetivo, desempeña un papel equivalente al del servicio de correos tradicional de la comunicación postal. En tal caso, el conocimiento voluntario o accidental por éste del contenido del mensaje vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por lo que al servidor puede exigírsele no sólo el respeto al derecho por la vía oportuna sino, también, el establecimiento de los mecanismos técnicos necesarios que preserven la expectativa de secreto de los interlocutores (ej. mediante la exigencia de claves o encriptación de mensajes...).

La expectativa de secreto de los comunicantes en que su mensaje está libre de injerencias de terceros, no cubre, sin embargo, los elementos de la comunicación que sean fácilmente visibles para el tercero según el medio empleado (ej. el domicilio electrónico en los e-mails), aunque en los supuestos en que sea difícil valorar alguno de estos elementos debe atenderse tanto a la capacidad objetiva que tiene el medio utilizado para proporcionar el secreto como a la expectativa de secreto del emisor. En cualquier caso es importante señalar que el secreto al que se refiere el art. 18.3 CE no es aquél que resulta de las garantías técnicas del secreto, sino de la expectativa del emisor de que su comunicación no va a ser interceptada por terceros ajenos a la comunicación⁶¹. Recuérdese, sin embargo, que el secreto no opera frente a los interlocutores del proceso comunicativo ya que, en tal caso, es posible la divulgación del contenido del mismo por alguno de los participantes en la comunicación sin que el art. 18.3 CE se resienta. De existir en la comunicación divulgada aspectos relativos a la intimidad del interlocutor confia-

⁵⁹ SSTS de 23 de diciembre de 1994 —RJ 10266— y de 10 de febrero de 1998 —RJ 948—. Véase, también, la STEDH de 26 de octubre de 1998 —caso *Norris c. Irlanda*—.

⁶⁰ Lo mismo que tampoco lo es, respecto de las conversaciones telefónicas, que el aparato telefónico por el que se efectúa la comunicación pueda ser interceptada por quien ostente la titularidad del aparato o éste se encuentre en un domicilio ajeno. Al respecto, SAP de Barcelona de 31 de julio de 1998. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.ª L.: «Estudio de la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre el secreto a las comunicaciones entre particulares...», ob. cit., págs. 34-36.

⁶¹ Lo que sirve, por ejemplo, para proteger las comunicaciones inalámbricas que, como saben, son fácilmente interceptables —STC 34/1996, de 11 de marzo y STS de 8 de febrero de 1999 —RJ 291—.

do en el secreto, éste podría reclamar la violación de su derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE y en la LO 1/1982, de Protección civil del honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pero no la violación del derecho al secreto de las comunicaciones.

Por último, en cuanto a la «libertad de las comunicaciones» ha de señalarse que el secreto de las comunicaciones que garantiza el art. 18.3 CE requiere, como paso previo, de libertad para entablar las mismas, es decir, sin sumisión al control u observación de un tercero, resultando aquél lesionado cuando se disponga del medio de comunicación pero se impida su libre ejercicio. Sobre este aspecto se incidirá algo más adelante.

5. EL CORREO ELECTRÓNICO COMO MANIFESTACIÓN DEL ART. 18.3 CE EN LA EMPRESA Y LA EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA MISMA

Aplicando la doctrina del TC al uso correo electrónico no cabe duda que el mismo reúne todos los requisitos necesarios para que surja el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que, en primer lugar, a través de él se transmiten mensajes mediante soporte técnico; en segundo lugar, no se trata de comunicaciones directas entre personas sino en la distancia, y, por último, se transmite por un canal cerrado de comunicación requiriendo acciones conscientes para su apertura por el destinatario así como para su interceptación por un tercero ⁶².

Pero, ¿hasta donde se extiende la protección del art. 18.3 CE cuando se utiliza el correo electrónico en la empresa? El TC considera en reiterados pronunciamientos que el proceso comunicativo no se agota con la transmisión de ideas o información a distancia entre personas, sino que se extiende, además, a los mensajes recibidos y guardados por el destinatario ⁶³. Esto plantea el problema de saber si los mensajes de correo guardados por el trabajador en la empresa se encuentran protegidos por el art. 18.3 CE o si, por el contrario, pueden considerarse como meros «efectos personales» y sujetarse, por tanto, a los registros que permite el art. 18 ET, limitados únicamente por el respeto a la dignidad e intimidad del trabajador. A mi juicio, ni que decir tiene que no hay motivo de peso alguno para realizar una interpretación reductora del art. 18.3 CE en la empresa, circunstancia que conduce a afirmar que la correspondencia o comunicaciones guardadas por el trabajador en la empresa son secretas para los no intervinientes en la mis-

⁶² En Francia se muestra de la misma opinión la Cour de Cassation (chambre social) en l'arrêt Nikon de 2 de octubre de 2001.

⁶³ STC 84/1984, de 29 de noviembre.



ma, decayendo únicamente la protección que brinda el art. 18.3 CE mediante el mecanismo previsto para ello en el propio texto constitucional, es decir, mediante autorización judicial motivada, o bien, por voluntad de alguno de los intervinientes en el proceso comunicativo —en cuyo caso sí podríamos estar ante la posible vulneración del derecho a la intimidad de alguno de los interlocutores, o, de ambos, si la información extraída se utiliza indebidamente por el empresario).

Similar problemática se plantea respecto de los *attachments* o ficheros de textos, imágenes y sonidos que pueden ser enviados adjuntos a los mensajes de correo electrónico. Sobre éstos también se discute su calificación como correspondencia protegida por el art. 18.3 CE o, de nuevo, su consideración como un efecto personal más protegido por el art. 18.1 CE y el art. 18 ET, ubicación que conforme a los pronunciamientos judiciales más recientes, toleraría su registro. A mi juicio, conforme al mencionado carácter abierto del art. 18.3 CE, los *attachments* forman parte del mensaje por lo que también han de considerarse parte del proceso comunicativo y disfrutar de la expectativa de secreto de la que goza toda comunicación.

6. EL ALCANCE DE LA FACULTAD CONTROLADORA DEL EMPLEADOR SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO

A la vista de lo expuesto anteriormente, ¿hasta dónde se extiende, pues, el poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa? Ya se ha dicho que pese al legítimo interés del empleador en controlar el uso de los medios técnicos dispuestos por él en la empresa, éste no podrá en virtud de la titularidad del medio ni de su facultad controladora *ex* art. 20.3 ET, fiscalizar la comunicación contenida en los mensajes o ficheros adjuntos de correo electrónico de sus empleados.

Sí podrá, en cambio, controlar cuestiones adyacentes a la comunicación tales como el coste de la herramienta de trabajo, el tiempo empleado por los trabajadores en la utilización de los mismos, el acceso a la red informática y su permanencia en ella, etc., pudiendo llegar, incluso, a controlar los denominados datos externos del mensaje tales como la dirección de correo del destinatario, el nombre de la persona que recibe o envía, el *subjeto* o asunto que lo motiva, así como también el número de mensajes enviados o recibidos a la dirección de correo del trabajador en la empresa.... El control de estos aspectos permite al empleador, en su caso, extinguir la relación laboral en base a un uso inadecuado o abusivo de las herramientas de trabajo de la empresa.

Ahora bien, si el empleador estimase mediante indicios suficientes y racionales —no meras sospechas o conjeturas— que el trabajador utiliza los

medios técnicos ofrecidos por él para la comisión de delitos, o bien, para el hostigamiento sexual a compañeros de trabajo a través del correo electrónico, pudiendo tales hechos reportarle algún tipo de responsabilidad, podrá requerir, a lo sumo, la intervención de la policía judicial en su empresa, pero no podrá, por sí mismo, interceptar las comunicaciones de los trabajadores o violentar su secreto pues, para ello, es necesario obtener la autorización judicial que exige la Constitución y que, además, ésta sea específica, razonada y proporcional con el sacrificio que sufrirá el derecho fundamental en cuestión⁶⁴.

El empresario, por tanto, no podrá intervenir las comunicaciones de sus empleados en ningún caso, ya que la utilización del correo electrónico para fines extraproductivos no constituye en sí mismo un delito sino, todo lo más, una posible falta laboral del trabajador que, por otras vías, podría llegar a ser sancionable por el empresario. La responsabilidad que, en su caso, pudiera recaer sobre el empresario por los actos de sus trabajadores a través del correo electrónico no puede variar la configuración del derecho fundamental, sobre todo, cuando existen otros mecanismos para evitar tan nefasto resultado, como por ejemplo, los renovados «Protocolos de conducta» respecto del uso de los medios de comunicación en la empresa⁶⁵. Al respecto, ha de decirse que la relevancia actual de esta última figura evocadora del antiguo reglamento de régimen interno es ciertamente escasa si no se incorpora al contrato de trabajo pero, en cualquier caso, no ha de olvidarse que se integran en las genéricas facultades que componen el poder de dirección empresarial, pudiendo llegar, incluso, a impedir una posible responsabilidad civil del empresario —extracontractual *ex art. 1903 del Código Civil*— por actos del trabajador en la utilización inadecuada de las nuevas herramientas puestas a disposición del trabajador en la empresa.

7. TUTELA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO LABORAL

El trabajador que considere violentado su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ante medidas empresariales de control podrá

⁶⁴ Véase al respecto el art. 563 LECr y la STC 86/1995, de 6 de junio; en la jurisprudencia ordinaria, STS 12 de febrero de 1999 —La Ley 3648—. Téngase en cuenta, no obstante, que si el trabajador afectado por tales comunicaciones informa al empleador del acoso sufrido, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones decae, dando paso, si ha lugar, al derecho a la intimidad que, como se ha dicho, es menos rígido ante las intromisiones de terceros.

⁶⁵ Véanse, por ejemplo, las «Normas de actuación para el uso racional del correo electrónico y fomento del mismo», dadas por la Dirección del Grupo BBVA a sus trabajadores y objeto de análisis en la SAN (Sala de lo Social) de 6 de febrero de 2001 —AS 2001/84—.

plantear una demanda de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito laboral conforme al art. 181 del RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL, en adelante), solicitando no sólo la reposición en las condiciones anteriores a la vulneración del derecho, sino también una indemnización adicional por el perjuicio que se le haya causado. Con tal acción se persigue el cumplimiento de la obligación y no la extinción de la relación laboral.

No obstante, cuando la vulneración del derecho fundamental al secreto se alega por el trabajador tras ser despedido por un uso inadecuado o abusivo del correo electrónico, se producen determinados inconvenientes procesales ya que la acción de despido y la de tutela de derechos fundamentales no son acumulables con otras acciones (art. 27.2 TRLPL), debiendo tramitarse además por la vía de los arts. 103 y ss TRLPL, sin que sea de aplicación el proceso de tutela del derecho de libertad sindical de los arts. 175 y ss. TRLPL en cuya sede se establece la posibilidad de indemnización. Al respecto, sin embargo, entiendo admisible la interpretación efectuada por la STS (ud) de 12 de junio de 2001, según la cual la acción contra un despido con vulneración de derechos fundamentales se ha de tramitar, ciertamente, por la modalidad correspondiente pero con las especificidades y garantías propias del procedimiento regulado en los arts. 175 y ss. TRLPL, incluyendo la inversión de la carga de la prueba en los términos previstos en el art. 179.2 TRLPL y con derecho a la indemnización por daños y perjuicios prevista en el art. 180.1 TRLPL.

En cualquier caso, la vulneración del secreto mediante la interceptación de los correos electrónicos de los trabajadores por parte del empresario o de cualquier otro sujeto que, como resultado, revelase la utilización indebida o inadecuada del instrumento de trabajo por parte del trabajador, no podrá fundamentar un despido procedente en virtud del art. 54.2.d) ET, ya que el mismo deberá ser calificado nulo, procediéndose a la inadmisión en juicio de una prueba ilícitamente obtenida así como, en su caso, a posibles responsabilidades civiles y penales por tales actos. Sobre esta última responsabilidad, señala el actual art. 197 CP que «el que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus [...] mensajes de correo electrónico [...] o intercepte sus comunicaciones o [...] cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses»; la vía civil, por su parte, puede sustanciarse mediante el art. 9 LO 1/1982, de 5 de mayo, de Derecho al Honor, a la Intimidación familiar y personal y a la propia imagen que señala que «la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el art. 53.2 CE. También podrá acudir, cuando proceda, al recur-

so de amparo ante el TC. La tutela judicial comprenderá las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores [...]». Téngase en cuenta, asimismo, que la existencia de perjuicios se presume siempre que se acredite la intromisión ilegítima, extendiéndose la indemnización al daño moral producido y que se sustanciará por el procedimiento ordinario establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (art. 249).

8. LA LIBERTAD DE LAS COMUNICACIONES EN LA EMPRESA

Ha de recordarse que el bien constitucionalmente protegido en el art. 18.3 CE a través de la imposición a todos del secreto es, como señala reiteradamente el TC⁶⁶, «la libertad de las comunicaciones». Es más, señala el mismo Tribunal que cuando se despoja de la necesaria protección a un derecho fundamental a través de la imposición de excesivos límites o condiciones para su ejercicio se puede vulnerar el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 18.3 CE⁶⁷. En el ámbito empresarial esta libertad puede coartarse, a mi juicio, no sólo mediante la imposición unilateral de excesivos recortes o prohibiciones al uso de las comunicaciones en la empresa por parte del empresario sino, también, en virtud del contrato de trabajo o, incluso, a través del mecanismo de la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores. Veámos brevemente alguno de estos aspectos.

En cuanto al poder de dirección del empresario ya se ha hecho referencia al dato de que el empresario puede dar instrucciones generales o particulares a los trabajadores sobre el uso que éstos han de dar a los instrumentos técnicos de comunicación en la empresa o bien elaborar lo que se denomina «Protocolo de conducta en la empresa» donde especificar el uso del correo electrónico que el empresario estima adecuado y conveniente para la misma, advirtiendo que el incumplimiento de tales instrucciones puede provocar la posible imposición de medidas disciplinarias por parte del empresario e, incluso, el despido por trasgresión de la buena fe contractual⁶⁸. Ahora bien, una vez establecida la política de control empresarial sobre tales me-

⁶⁶ Significativamente, véase la TC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ 7), ATS (Sala 2.ª) de 18 de junio de 1992.

⁶⁷ Entre otras, SSTC de 11 de diciembre de 1987 —La Ley 1988-1, 57 (903)— y de 26 de marzo de 1987 —La Ley 1987-3 (781)—.

⁶⁸ Como ya se advirtió, con tal protocolo el empresario podrá, además, salvaguardar su responsabilidad por posibles actos delictivos de los empleados en determinadas circunstancias.



dios⁶⁹, el empresario no podrá alegar la existencia del mencionado Protocolo u órdenes internas para vulnerar el derecho fundamental del trabajador al secreto de sus comunicaciones ya que dicho instrumento no es, en ningún caso, una patente de corso que legitime la interceptación de las comunicaciones por parte del empresario⁷⁰.

En lo referente a la negociación colectiva qué duda cabe que el medio idóneo para regular o modular el uso de los instrumentos informáticos en la empresa y, por tanto, el correo electrónico es la negociación colectiva a través de cualquiera de sus manifestaciones⁷¹. Mediante la negociación se podrá prohibir o delimitar la utilización profesional o particular del correo electrónico en la empresa y, así, se podrá pactar, por ejemplo, la puesta a disposición de los empleados de una cuenta de correo electrónico donde efectuar las comunicaciones extraproductivas que los trabajadores deseen realizar, o bien, acordar el uso del correo electrónico por los representantes de los trabajadores para fines de representación o acción sindical en la empresa o fuera de ella. No obstante, mediante la negociación colectiva no se podrá acordar la renuncia al secreto de las comunicaciones de los trabajadores que utilicen el correo electrónico en la empresa, pues obvio resulta que nadie puede renunciar a un derecho que no le pertenece. Entiendo, por tanto, que sólo el trabajador, en su cualidad de ciudadano y con ciertos límites, podría renunciar a un derecho fundamental que le corresponde a título individual, permitiendo el ordenamiento su adhesión expresa y voluntaria a los preceptos de los convenios colectivos que prevean dicha posibilidad, en cuyo caso, sí sería admisible el control total del correo electrónico en la empresa sin que lo impida el art. 18.3 CE o el art. 18.1 CE. La intromisión consentida por el trabajador no supone, sin embargo, la renuncia abstracta a un derecho de la personalidad sino, tan sólo, el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que lo integran. Ello no impedirá, sin embargo, que aquél pueda revocar su consentimiento en cualquier momento.

⁶⁹ Recuérdese que el empresario podrá limitar el uso de la herramienta de trabajo e imponer sanciones a los transgresores de su política de control; a título de ejemplo, puede señalar el tiempo máximo de conexión, las direcciones de correo electrónico a quienes puede enviarse mensajes profesionales, la prohibición o permisión de enviar o recibir mensajes privados de los trabajadores mediante el correo electrónico, etc., pero una vez ha fijado la política de su empresa al respecto no podrá limitar la libertad de la comunicación interceptando los mensajes realizados por los trabajadores en la empresa.

⁷⁰ Recuérdese que el bien constitucionalmente protegido es, precisamente, la libertad de las mismas.

⁷¹ Sobre el infobuzón, véanse las SSTS de 28 de marzo de 2003 —RJ 7134— y de 29 de septiembre de 2003 —RJ 7448—, así como la SAN de 5 de abril de 2002 —AS 1684—.

9. LA UTILIZACIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO POR LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

En defecto de negociación colectiva alguna que contemple y delimite la posibilidad de utilizar los medios informáticos y de comunicación por los representantes de los trabajadores en la empresa, ha de plantearse si dicha circunstancia puede imponerse al empresario teniendo en cuenta que la comunicación se efectúa a través de su infraestructura comunicativa —o por una externa pero con las herramientas del mismo— y, por tanto, a su cargo. Al respecto, ha de distinguirse entre la representación unitaria o legal que representa a todos los trabajadores de la empresa y la representación sindical, limitada, en principio, a los trabajadores afiliados a los sindicatos. Para analizar esta cuestión, tampoco podemos olvidar que las normas, conforme al art. 3 del Código Civil, han de interpretarse según la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas.

Así, en cuanto a la utilización del correo electrónico por la representación unitaria en la empresa no hay duda que desde el punto de vista práctico resulta una situación deseable y oportuna la utilización de este medio de comunicación por los representantes legales de los trabajadores siendo, como ya se ha dicho, el mecanismo de la negociación colectiva el instrumento idóneo para regular su uso. Ello se debe a que no existe, en principio, precepto legal alguno que obligue al empresario a consentir su uso con fines de representación aunque, en un esfuerzo interpretativo que avale tal situación, puede acudir tanto al art. 64.12 ET que atribuye a los órganos de representación unitaria la facultad de informar a los trabajadores representados sobre cuestiones laborales de diversa índole, como al art. 81 ET que prevé la existencia de un tablón de anuncios —que, en este caso, será virtual— para informar a los trabajadores de cuestiones laborales.

Problemas adicionales son, por un lado, el sostenimiento económico del mismo y, por otro, el establecimiento de impedimentos a las comunicaciones emitidas o recibidas por la representación unitaria. Respecto del primer problema, y a falta de acuerdo en la negociación colectiva, obvio resulta que el empresario puede negarse a su sostenimiento económico —aunque éste sea no muy elevado—, circunstancia que equivaldría, de hecho, a la no utilización del mismo por los representantes legales de los trabajadores. Es por ello que, continuando con el esfuerzo interpretativo anterior, podría acudir a la analogía y considerar aplicable el art. 19.5 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, de Comités de Empresa Europeos que, tras la transposición interna de la Directiva 94/45/CE, contempla la obligación empresarial de asumir tales costes. Ello vendría apoyado, además, por el Convenio núm. 135 OIT que señala que «los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones», siendo evidente que la utiliza-

ción de los nuevos medios técnicos de información y comunicación se insertan hoy día en tal circunstancia y que nuestro derecho interno obliga a interpretar las normas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1 Código Civil). Por otro lado, respecto de la interceptación o disposición de impedimentos a las comunicaciones efectuadas por los representantes, la situación resulta más complicada pues, en tales casos, no sólo se podría vulnerar, tras una valoración ponderada, la libertad de las comunicaciones sino que, además, y en virtud de que las comunicaciones de los representantes deben gozar de particulares garantías por razones inherentes a las tareas representativas, se podría también vulnerar el derecho específico a la libertad sindical.

Cuando la comunicación por correo electrónico se realiza por la representación sindical en la empresa se plantea, además, como cuestión previa, el ámbito subjetivo al que pueden dirigirse tales comunicaciones ya que los trabajadores sin afiliación sindical no tienen, en principio, por qué recibir comunicaciones de las Secciones o Delegados sindicales. Asimismo, también presenta una problemática mayor que en el caso anterior, la asunción empresarial del coste de la herramienta de trabajo pues, si en tal caso se pretendiera ver una lesión a la libertad sindical, ha de acudirse a la doctrina del TC que señala que en los supuestos en que se impone una prestación con cargo al empresario no nos encontramos más que con un «contenido adicional» de la libertad sindical, por lo que, en última instancia, será el empresario quien decida si asume o no este coste. Esta opción, sin embargo, podría hacerse efectiva, a mi juicio, de manera expresa o tácita, así como por la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores. En caso contrario, podría plantearse que las organizaciones sindicales a las que pertenecen los representantes sindicales de la empresa sufragaran la utilización del correo electrónico para fines sindicales, aunque esta opción sería ciertamente complicada y podría dar lugar a situaciones desiguales en función del sindicato de que se trate. En lo referente al establecimiento de filtros a las comunicaciones de tales representantes con el fin de evitar la utilización abusiva de los e-mails o que ésta provoque, mediante prácticas similares al *spam*, perjuicios a la actividad productiva de la empresa, resulta claro que tendrá que llegarse a una solución ponderada que compagine el derecho del empresario a lograr la buena marcha de su empresa y el derecho a la libertad de las comunicaciones⁷² pero, en ningún caso, resultará asumible la interceptación de los mensajes de correo electrónico por consti-

⁷² Véase, más detalladamente, MARÍN ALONSO, I.: «La utilización del correo electrónico por los sindicatos o sus secciones sindicales para transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados o trabajadores en general», Comentario a la SAN de 6 de febrero de 2001 (AS 2001, 84), *Aranzadi Social* núm. 1, 2001, págs. 29 y ss.

tuir ello una clara vulneración del derecho constitucional reconocido en el art. 18.3 CE.

Por último, en lo que se refiere a la utilización del correo electrónico por los sindicatos para informar a los trabajadores de cuestiones de interés laboral o sindical, el TS se ha pronunciado recientemente señalando que el sindicato tiene derecho a transmitir información como estime conveniente sin que ello implique el derecho a exigir que tal vía de comunicación le sea forzosamente aceptada⁷³. Al respecto, considero que la imposición unilateral de cualquier tipo de filtros que tenga por objetivo impedir el envío o recepción libre de las comunicaciones atentaría contra el art. 18.3 CE ya que el establecimiento de mecanismos de rechazo de los mensajes de correo electrónico —provenientes de determinadas direcciones— interrumpe claramente el proceso comunicativo que protege el derecho al secreto de las comunicaciones entre el emisor y el receptor. Es por ello que, quizá, la solución aportada por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 6 de febrero de 2001 sea más adecuada que la sostenida en la mencionada resolución del Tribunal Supremo en tanto aquella disfrutaba de un marcado carácter conciliador entre los derechos en juego e intentaba, en la medida de sus posibilidades, ponderar los intereses de ambas partes, considerando así que el envío inocuo y moderado de correos electrónicos a las empresas por parte de los sindicatos y sin coste alguno para el empresario debía ser tolerado por éste.

No obstante, y en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que en el ordenamiento laboral existe lo que se denomina presunción de probidad en el ejercicio del derecho a la distribución de información y actividad sindical⁷⁴, motivo por el que el empresario no podrá alegar la supuesta utilización abusiva o indebida del correo electrónico por los representantes de los trabajadores para establecer censuras o cualquier tipo de control a las comunicaciones en general y, por tanto, tampoco al correo electrónico.

⁷³ STS 26 de noviembre de 2001 —RJ 2002/3270—.

⁷⁴ Entre otras, véanse, SSTS 15 de noviembre de 1986 (RJ 6348), de 14 de abril de 1987 (RJ 2762), de 2 de octubre de 1989 (RJ 7090), de 2 de noviembre de 1989 (RJ 7987) y de 21 de enero de 1991 (RJ 66).



LOS DESCANSOS COMPRENDIDOS DENTRO DE LA JORNADA: SU APLICACIÓN A LAS JORNADAS LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

*Becario Post-doctoral con cargo
a Proyecto MCYT (BJU 2002 – 02965)*

Universidad de Alcalá

EXTRACTO

Los descansos comprendidos dentro de la jornada de trabajo son supuestos de remisión de la obligación de trabajo y se integran dentro de la noción de descanso diario en sentido amplio. No obstante, y teniendo en cuenta el prototipo del descanso en la jornada continuada y de la interrupción en la jornada partida, en el presente trabajo se analizan los supuestos particulares de descanso intrajornada aplicables a las jornadas laborales de carácter especial.

Este artículo se centra en el análisis de los descansos intrajornada previstos en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (RJE). Reglamentariamente se han regulado otros períodos de recuperación laboral en atención a las exigencias de salud de los trabajadores. Así, por ejemplo, en materia de descanso entre jornadas y semanal el RJE determina, prácticamente en todos los supuestos de jornadas especiales, normas de ordenación del tiempo de reposo. Sin embargo, en materia de descansos intrajornada estas reglas especiales sólo se establecen en supuestos concretos. Por tanto, podemos distinguir determinadas especialidades meramente formales en las que sería de aplicación el art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores, y aquellas especialidades verdaderamente materiales, que incorporan reglas de adaptación del sueto a la actividad laboral en cuestión. Así, por ejemplo, el propio RJE aborda la regulación de algunos de estos supuestos como sucede en el transporte por carretera, en cámaras frigoríficas, en las obras públicas y en la construcción. Igualmente, se han ordenado, trasponiendo a nuestra legislación las Directivas comunitarias, los descansos de los trabajadores que desarrollan su actividad laboral ante equipos de visualización.

En todo caso, prima la exigencia de limitar la jornada de trabajo, así como la necesidad de organizar los tiempos de actividad y los descansos respetando el principio general de adaptación del trabajo a la persona; exigencia ésta estrechamente conectada con la salud laboral. Por tanto, se abren nuevos márgenes de acción a los medios de autorregulación de las condiciones de trabajo. Existe, pues, un reenvío a la negociación colectiva. Por esta razón, en este estudio se intenta comprobar en qué medida se han implantado mediante la negociación colectiva estos descansos intrajornada de carácter especial, que adaptan la necesidad de recuperación en el trabajo a cada una de las jornadas laborales de carácter especial.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. ESPECIALIDADES MERAMENTE FORMALES EN MATERIA DE DESCANSO INTRAJORNADA: APLICACIÓN DEL RÉGIMEN COMÚN
 - 1.1. Las labores agrícolas, forestales y pecuarias
 - 1.2. El comercio y la hostelería
 - 1.3. El transporte ferroviario
 - 1.4. El transporte y trabajos aéreos
 - 1.5. El trabajo en el mar
 - 1.6. Los trabajos expuestos a riesgos ambientales
 - 1.7. Las actividades agrícolas en las que concurren circunstancias especiales de penosidad
 - 1.8. El trabajo en el interior de las minas.
2. ESPECIALIDADES MATERIALES RELATIVAS AL DESCANSO INTRAJORNADA
 - 2.1. Los empleados de fincas urbanas, guardas y vigilantes no ferroviarios
 - 2.2. Los transportes por carretera
 - 2.3. Los trabajos de construcción y obras públicas
 - 2.4. El trabajo en cámaras frigoríficas y de congelación
 - 2.5. Los trabajadores que utilizan pantallas de visualización en el trabajo
 - 2.6. Las jornadas fraccionadas
3. LA ADAPTACIÓN DE LOS LUGARES DE TRABAJO A LAS EXIGENCIAS DE DESCANSO EN LA JORNADA: LOS LOCALES DE DESCANSO

INTRODUCCIÓN

Sin perjuicio del descanso en la jornada continuada previsto en el art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (RJE) ha previsto unos supuestos de descansos intrajornada especiales en determinadas actividades. Ya el propio TCT destacó en su día que el descanso en la jornada continuada podía tener una mayor duración que el previsto legalmente en los supuestos de jornadas especiales, siempre que el desarrollo temporal o la forma de ejecución especial del trabajo sea distinta a las jornadas comunes¹.

El RJE prevé expresamente unos descansos intrajornada de mayor duración que el previsto legalmente, así como la distribución del descanso mejorado en atención a las exigencias de recuperación del trabajador y a la organización de la actividad laboral, según se trate de supuestos de ampliación o limitación del tiempo de trabajo diario. Asimismo, es preciso destacar que la autonomía colectiva o individual pueden determinar otros períodos de descanso comprendidos dentro de la jornada distintos de los previs-

¹ Vid. STCT de 3 de octubre de 1984 (RTCT 8251).



tos en la legislación laboral, con el fin de reducir la extensión del trabajo continuado. Precisamente, ésta ha sido la opción contemplada en el RJE, que permite el pacto libre del descanso en determinadas actividades no contempladas en la norma reglamentaria.

Con todo, podemos destacar que en materia de descansos intrajornada el RJE contempla, por un lado, auténticas especialidades, ya que altera las reglas de aplicación del art. 34.4 del ET o regula supuestos de descansos interhorario, como sucede en el supuesto de las jornadas fraccionadas (art. 22 RJE). Sin embargo, por otro lado, en determinadas jornadas especiales el RJE no contempla especialidad en relación con el descanso intrajornada. En estas actividades laborales se contemplan especialidades en materia de descanso semanal y entre jornadas, pero no en materia de descansos en la jornada, donde en realidad se produce una aplicación del art. 34.4 del ET; formalmente son especialidades, pero materialmente no. Por tanto, en determinados supuestos estaremos ante una jornada especial, y sin embargo, no existe excepción, sino mera aplicación del régimen general estatutario.

1. ESPECIALIDADES MERAMENTE FORMALES EN MATERIA DE DESCANSO INTRAJORNADA: APLICACIÓN DEL RÉGIMEN COMÚN

1.1. Las labores agrícolas, forestales y pecuarias

El art. 5.1 del RJE no regula expresamente los descansos comprendidos dentro de la jornada, por tanto, se aplica con carácter general el art. 34.4 del ET ya que no existe especialidad en la materia. El régimen de descansos intrajornada se determina en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo, y en su defecto, se aplica la costumbre local (art. 5.1 RJE). En consecuencia, como sabemos, en defecto de convenio colectivo, cabe supletoriamente la incidencia del acuerdo individual (art. 3.1 c ET).

El art. 5.1 del RJE alude genéricamente a la distribución y al modo de cómputo de la jornada, y no se refiere específicamente al descanso intrajornada. En las actividades agrícolas, forestales y pecuarias se podrá trabajar tanto en régimen de jornada continuada, como en régimen de jornada partida, aplicándose, en cada caso, el régimen de interrupción del trabajo correspondiente.

Por su parte, la negociación colectiva viene recogiendo las prácticas usuales en relación con la forma de desarrollo diario del tiempo de trabajo. Ciertos convenios colectivos se remiten directamente a la costumbre del lugar en lo que se refiere a la sucesión de las pausas en la jornada, sin

especificarse si el descanso computa como tiempo de trabajo o no. Con carácter general, la negociación colectiva aborda directamente la ordenación de la jornada diaria. Por lo que se refiere a los supuestos de ampliación de la jornada de trabajo, los convenios colectivos diseñan el sistema de asueto en atención al descanso legal en la jornada continuada. Así, se mejora la duración del descanso ordinario de quince minutos —o treinta minutos para los trabajadores menores de edad—, se establece un tiempo máximo de trabajo ininterrumpido —ej. cinco horas— y se computa el asueto como tiempo de trabajo efectivo².

1.2. El comercio y la hostelería

El RJE no contempla ninguna especialidad en estas actividades en relación con los descansos comprendidos dentro la jornada diaria, de modo que se aplicará el ET. El art. 6 del RJE no realiza ninguna referencia a los descansos intrajornada, por lo que será de aplicación el régimen general estatutario, a excepción del supuesto en que se aplique la figura de las jornadas fraccionadas del art. 22 del RJE. En este sentido, conviene decir que la autonomía colectiva e individual actúan aplicando el régimen común de descanso en la jornada continuada.

En el comercio, la negociación colectiva viene determinando los períodos de descanso en función de que la jornada sea continuada o partida. En la jornada continuada se suele mejorar la duración del descanso —a veinte minutos o más— y se limita el trabajo ininterrumpido a cinco horas³. A su vez, se considera, con carácter general, el descanso como tiempo de trabajo efectivo siempre que la jornada continuada sobrepase las cinco horas⁴. En este sentido, conviene destacar que se considera ajustada a Derecho la aplicación exclusiva, vía convenio colectivo, del descanso del bocadillo a

² Por lo que se refiere a la reducción de límite de trabajo continuo a cinco horas. *Vid.* Art. 31 CC cooperativas de trabajo de Tarragona (Ac. 2-10-98, DOGC 22-3-99). Art. 15 del CC del campo de Madrid (Ac. 26-1-00, BOCM 26-2-00). Y en cuanto a la remisión a la negociación colectiva. *Vid.* Art. 5. CC agrícola, forestal y agropecuario de Murcia (Ac. 8-1-00, BOCM 14-2-00).

³ Art. 32. CC del comercio de la Comunidad Illes Balears (Ac. 7-1-00 BOCAIB 18-1-00).

⁴ Al mismo tiempo, se suele pactar que el período de descanso se pueda ampliar cuando su destino sea realizar alguna comida, ampliándose la duración del descanso por el tiempo indispensable. No obstante, si se sobrepasan los veinte minutos iniciales el tiempo de exceso será de cargo del trabajador, quien tiene que recuperarlo al final de la jornada. *Vid.* art. 26. CC del comercio de Cataluña (Ac. 19-5-99, DOGC 21-6-99).



la jornada continuada, excluyendo el disfrute de dicho asueto en las jornadas partidas⁵.

Como ya dijimos, el comercio es un sector típico de aplicación del descanso intermedio en la jornada partida. Los convenios colectivos suelen recoger la extensión de la jornada en dos períodos de cinco y tres horas, con una interrupción intermedia cuya duración mínima será de una hora y media⁶. En otros casos, la interrupción puede tener una duración de dos horas ininterrumpidas, también con carácter mínimo, siempre y cuando los trabajadores no realicen una jornada a tiempo parcial con una jornada diaria normal inferior a las cuatro horas, en cuyo caso, el desarrollo del tiempo de trabajo será continuado⁷.

Por lo que se refiere a la hostelería también la negociación colectiva mejora la duración del descanso en la jornada continuada. Con carácter general, se viene disfrutando un descanso de treinta minutos siempre que la jornada exceda de seis horas, asueto que no computa como trabajo efectivo, salvo en aquellas empresas en las que se venga disfrutando con carácter retribuido⁸. Otros convenios prevén el disfrute del descanso una vez se sobrepasen las cinco horas de trabajo continuado, siendo el descanso de quince o veinte minutos computable como tiempo de trabajo efectivo⁹.

La duración del descanso en la jornada continuada podrá ampliarse para la realización de alguna comida por el tiempo indispensable para tal fin, siendo a cargo del trabajador y recuperable dentro de la misma jornada el tiempo que sobrepase los quince minutos¹⁰. Dicho descanso se podrá disfrutar con el fin de realizar el desayuno, la comida o la cena¹¹.

⁵ Vid. STSJ Cataluña de 11 de diciembre de 2000 (AS 2001/393).

⁶ Art. 26 CC del comercio de Cataluña (Ac. 19-5-99, DOGC 21-6-99). O se establece una duración mínima de dos horas y máxima de cuatro, a determinar posteriormente en virtud de pacto entre las partes. Art. 32. CC grandes almacenes (Res. 23-10-97, BOE 11-11-97). No obstante, se reconocen las mejores condiciones de desarrollo del trabajo en jornada continuada, instándose a los sujetos de las relaciones laborales a que estudien la posibilidad de establecer la jornada continuada en aquellos establecimientos que las necesidades del servicio lo permita. Art. 26 CC del comercio de Cataluña, (Ac. 19-5-99, DOGC 21-6-99). De igual modo, existen determinadas especialidades en el sector como sucede en la jornada de las tiendas de conveniencia social, cuyo desarrollo a turnos impide que la jornada pueda dividirse en dos períodos con un descanso intermedio. Art. 28. CC de cadenas de tiendas de conveniencia social (Res. 28-2-00, BOE 22-3-00).

⁷ Art. 32. CC del comercio de la Comunidad Illes Balears (Ac. 7-1-00 BOCAIB 18-1-00).

⁸ Art. 16. CC de la hostelería de Madrid (Ac. 19-1-99, BOCM 18-12-99). Vid. art. 14. CC de la hostelería de Cantabria (Ac. 5-6-99, BOC 21-6-99).

⁹ Art. 14. CC de la hostelería de Cantabria (Ac. 5-6-99, BOC 21-6-99). Art. 16. CC de la hostelería de las Illes Balears (Ac. 19-7-99, BOCAIB 3-8-99).

¹⁰ Vid. Art. 16. CC de la hostelería de las Illes Balears (Ac. 19-7-99, BOCAIB 3-8-99).

¹¹ El descanso en la jornada continuada se destina no sólo a la comida principal del día, sino también a la cena o al desayuno. Vid. art. 16. CC de la hostelería de Cantabria (Ac. 5-6-

En relación con la interrupción intermedia en la jornada partida, conviene destacar que esta modalidad de descanso está en claro retroceso, ya que el tiempo diario de duración de la actividad hostelera se desarrolla normalmente en régimen de trabajo a turnos, de modo que no se suele en estos casos dividir la jornada en dos períodos con una interrupción intermedia¹².

1.3. El transporte ferroviario

El art. 13 del RJE no regula los descansos comprendidos dentro de la jornada diaria de trabajo. Por tanto, en este supuesto se aplican las reglas del art. 34.4 del ET en materia de descanso en la jornada continuada, ya que el RJE no exceptúa el régimen general. El art. 13.1 del RJE únicamente se remite expresamente al art. 8 del mismo texto reglamentario en materia de tiempos de presencia.

Por su parte, los convenios colectivos aplicables al transporte ferroviario vienen recogiendo tradicionalmente tanto la figura del descanso en la jornada continuada, como la interrupción intermedia en la jornada partida en función del desarrollo diario de la actividad laboral y de la categoría profesional de cada trabajador. Asimismo, estos descansos están plasmados en los documentos básicos que recogen la organización diaria del trabajo ferroviario —gráficos y horarios de servicios—¹³.

Por lo que se refiere al descanso en la jornada continuada, éste suele aparecer reflejado en la negociación colectiva con la denominación de «pausa para el bocadillo» o descanso para la «toma de refrigerio»¹⁴. Con carácter general, la duración del descanso experimenta una mejora en relación a los quince minutos previstos en el art. 34.4 del ET. Así, el descanso en la jornada continuada tiene una duración de media hora para la toma del bocadillo, cuyo disfrute se realizará en el puesto de trabajo, teniendo el asueto la consideración de tiempo de trabajo efectivo. Sin embargo, si la jornada de los trabajadores tiene una duración semanal de treinta y seis horas en régimen

99, BOC 21-6-99). Asimismo, por lo que se refiere a aquellos establecimientos que se dedican a las actividades de salas de fiestas, discotecas, etc., se prevé la posibilidad de un descanso en la jornada continuada para cenar, que se considerará como trabajo efectivo. Art. 16. CC de la hostelería de Madrid (Ac. 19-1-99, BOCM 18-12-99).

¹² Vid. Art. 16. CC de la hostelería de Madrid (Ac. 19-1-99, BOCM 18-12-99).

¹³ Vid. TORROLLO GONZÁLEZ, F.J.: *Tiempo de trabajo y contrato ferroviario*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pág. 527.

¹⁴ Art. 108 XIII CC de FEVE, de 26 de junio de 1996, y el art. 199 XI CC de RENFE de 1995.



de jornada continuada, el descanso del bocadillo tendrá una duración mínima de veinte minutos ¹⁵.

El descanso en la jornada continuada deberá disfrutarse de forma efectiva. Mas ahora bien, en el supuesto del personal con categoría profesional de maquinista y de interventor esta regla puede ser objeto de excepción, si durante los períodos de conducción, estos trabajadores no pueden ser relevados ¹⁶. En este caso, la prestación de servicios no se interrumpe. Sin embargo, la empresa deberá compensar económicamente el descanso no disfrutado, primando la seguridad y continuidad del servicio ferroviario sobre la recuperación del trabajador.

Asimismo, cabe destacar la existencia de un descanso intermedio en la jornada de dos horas para determinados trabajadores como el personal de vías y obras que prestan servicios en una «estación en descampado». Estos trabajadores experimentan en el desarrollo diario de su trabajo una fracción de la jornada en dos horarios —mañana y tarde—, siendo la finalidad del descanso la realización de la comida principal del día. De tal modo, la empresa asume en convenio colectivo una dieta para el bocadillo —aunque, realmente, se debería denominar dieta de comida— en favor de estos trabajadores, que intenta paliar la imposibilidad que el trabajador tiene de desplazarse a su domicilio ¹⁷. De esta dieta de comida están exentos los trabajadores sujetos a desplazamientos, destacamentos, viajes sin servicios, viajes breves y demás trabajadores que tengan derecho a comedores ¹⁸.

¹⁵ Por ejemplo, el personal de estaciones, conducción de trenes e intervención con jornada continuada tienen derecho a disfrutar un descanso de treinta minutos o veinte minutos si la jornada es inferior a treinta y seis horas semanales, siendo aplicable en los supuestos de imposible disfrute del asueto la «indemnización del bocadillo». *Vid.* Art. 108 del CC FEVE.

¹⁶ Serán, concretamente, dos los colectivos afectados por la imposibilidad de disfrute del descanso del bocadillo, el personal de conducción y el personal de intervención, ya que al no poder fijarse en los gráficos el período de disfrute de los veinte minutos se procede a compensarles económicamente el descanso no disfrutado, según su valor previsto en el convenio colectivo. *Vid.* TORROLLO GONZÁLEZ, F.J.: *Tiempo de trabajo y contrato ferroviario*, *op. cit.*, pág. 528.

¹⁷ Art. 230 XI CC de RENFE de 1995. En este sentido, la jurisprudencia menor, en atención a las especiales condiciones de desarrollo de la prestación de servicios, ha entendido que este complemento retributivo no se puede aplicar a otros trabajadores cuyas condiciones de tiempo de trabajo no se circunscriben en ese contexto especial de alejamiento del núcleo urbano. *Vid.* STSJ Andalucía de 5 de septiembre de 1995 (AS 3396).

¹⁸ De igual modo, la aplicación de esta dieta fue objeto de debate jurisdiccional. La empresa FEVE sólo aplicaba esta dieta a determinados trabajadores con jornada partida, mientras que los sindicatos entendían que dicho beneficio podía aplicarse al resto de trabajadores que realizasen su trabajo en iguales características. Los trabajadores sostenían que el desplazamiento y la ausencia de comedor podían fundar la compatibilidad entre la dieta de comida en la jornada partida y los destacamentos y viajes, ya que en ambos supuestos existían unas condiciones anormales de almuerzo por razón de movilidad y alejamiento de los trabajadores de

1.4. El transporte y trabajos aéreos

Recientemente, el RJE se ha modificado en lo que se refiere al transporte y trabajos aéreos en virtud del RD 294/2004, de 20 de febrero. A la luz de la normativa vigente, ni el art. 14 del RJE, sobre tiempo de trabajo y descanso del personal de vuelo, ni el art. 14 bis, en relación al personal aeronáutico de tierra, contemplan reglas relativas a los descansos comprendidos dentro de la jornada de trabajo. Por tanto, en este caso tampoco existe especialidad y son de aplicación las reglas generales previstas en el ET. Como sucedía en el transporte ferroviario se realiza una remisión a la regulación de los tiempos de presencia del art. 8 del RJE. Los arts. 14 y 14 bis del RJE contemplan la aplicación de la normativa *ad hoc* en vigor, y conceden, expresamente, un mayor margen de actuación al convenio colectivo.

La negociación colectiva aplicable al personal de vuelo denomina y ordena de forma especial los descansos intrajornada. En determinados supuestos se puede aplicar el régimen del art. 34.4 del ET, por ejemplo, en aquellos vuelos que tienen una duración superior a las seis horas. Sin embargo, en otros supuestos no se podrá aplicar el régimen común previsto en el ET, si tenemos en cuenta, por ejemplo, que algunos vuelos pueden tener una duración de una hora —vuelos cortos— de forma que, en determinados casos, no se producirán supuestos de trabajo efectivo continuado.

Una especie de descanso intrajornada recogido en la negociación colectiva lo encontramos en los denominados «descansos parciales en vuelo». En estos períodos de asueto los tripulantes quedan relevados de toda función a bordo, al estar la tripulación reforzada. En las grandes escalas de radio superior a las ocho horas, la tripulación debe tener un descanso de una duración superior a dos horas, y los trabajadores relevados deberán disponer de un sitio adecuado para el descanso ¹⁹.

su residencia habitual. Sin embargo, la jurisprudencia menor desestimó la compatibilidad entre la dieta de comida en la jornada partida con el destacamento y el trabajo en viaje. *Vid.* STSJ de Cantabria de 22 de febrero de 1991 (AS 1202). STSJ de Murcia de 21 de noviembre de 1991 (AS 6275). STSJ de Castilla y León de 14 de enero de 1991 (AS 6275).

¹⁹ El piloto estará relevado de toda función a bordo para disfrutar el descanso, disponiendo en vuelo de un sitio adecuado para el mismo, dispondrán de literas *jump seat* o butacas de pasaje, sin que puedan estar ocupadas las contiguas, excepto por tripulantes. Art. 91 III CC de Pilotos de Spanair, 13-4-1999, (1-5-1999). *Vid.* art. 66 VI CC entre Iberia y sus Tripulantes pilotos 22-7-1999, (BOE 20-8-1999).

Por lo que se refiere al personal auxiliar de vuelo, las empresas proporcionarán a los tripulantes dentro de su período de actividad la manutención de almuerzo y/o cena a bordo de la nave. *Vid.* art. 43 II CC supraempresarial para empresas Air Europa LASA, Compañía Hispano-Irlandesa de Aviación, S.A., LTE Internacional Airways, S.A., y Spanair S.A., 12-7-1999, (BOE 29-7-1999). Los descansos en vuelo para los tripulantes de cabina en las flotas de largo radio de una sola etapa, de más de ocho horas de tiempo de vuelo, son los previstos en el anexo 9 B.

Un supuesto en el que se sobrepasan los tiempos máximos de actividad aérea con merma del descanso diario se produce cuando algún tripulante no puede ser relevado durante el vuelo. En este caso, los miembros de plantilla deberán cubrir las necesidades del servicio. El número de pilotos se ajustará a la duración del vuelo prevista en la carta de ruta —dos o tres pilotos según la travesía—, previéndose los turnos de descanso. Igualmente la composición de los tripulantes de cabina de pasajeros dependerá de la cobertura de los relevos de recuperación. Sin duda alguna, y sobre todo en las rutas intercontinentales, la compañía deberá habilitar las condiciones y medios necesarios para el disfrute del asueto de la tripulación durante el vuelo —como butacas o camas para la tripulación inactiva—²⁰.

Otro descanso intrajornada del personal de vuelo es el «descanso parcial en tierra»²¹. Esta es una interrupción de la jornada diaria en los supuestos de incremento de la actividad aérea, que será común para el personal de vuelo —pilotos, oficiales técnicos de vuelo y tripulantes de cabina de pasajeros—. Estos descansos se disfrutan necesariamente en tierra, de modo que se configuran como intervalos de reposo laboral entre varias etapas comprendidas en un día de servicio.

Los descansos parciales en tierra se considerarán tiempo de actividad aérea, esto es, son tiempo de trabajo efectivo y, por tanto, retribuidos. Asimismo, el período de interrupción computa dentro del límite máximo de duración de la jornada diaria²². Sin embargo, estas interrupciones no tienen carácter periódico, sino que dependen de factores discrecionales e impredecibles inherentes a la actividad aérea. Su disfrute se realiza durante un servicio asignado —durante la jornada diaria del trabajador— en función de las necesidades del servicio.

²⁰ Así, por lo que se refiere al lugar de descanso en ruta, la compañía deberá proveer servicios hoteleros completos y reuniendo las condiciones adecuadas de descanso. *Vid.* art. 54 I XIV CC entre Iberia LAE y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros, 19-11-2001, (BOE 13-12-2001). Art. 86 III CC de Pilotos de Spanair, 13-4-1999, (1-5-1999). 64 VI CC entre Iberia y sus Tripulantes pilotos 22-7-1999, (BOE 20-8-1999).

²¹ Se entiende por descanso parcial en tierra, si se disfruta un descanso que comprenda cuatro horas como mínimo, y se computa como si fuera actividad aérea. *Vid.* art. 89 III CC de Pilotos de Spanair, 13-4-1999, (1-5-1999). Art. 96 VI CC entre Iberia y sus Tripulantes pilotos 22-7-1999, (BOE 20-8-1999).

²² En este sentido, GÓMEZ MUÑOZ considera que «(...) *Los períodos de descanso parcial son aquellos que se disfrutan en tierra durante la realización de un servicio en etapas y se computan como tiempos de actividad aérea, (...)*». Por lo que se refiere a su configuración jurídica, este autor considera que «*Su régimen es, pues, asimilable, al menos teológicamente, al de las pausas laborales o descansos, aunque el carácter coyuntural e impredecible de la causa que los origina implica una concepción diferente*». *Vid.* GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Las jornadas especiales de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 193 y 199. *Vid.* art. 56 del CC de pilotos de Air España, SA, (Res. 10-2-95, BOE 28-3-95). Art. 90 CC de pilotos de Spanair, S.A., (Res. 13-4-99, BOE 1-5-99).

Las exigencias del servicio inciden en la duración de la interrupción que ha de ser como mínimo de cuatro y como máximo de ocho horas. Estaríamos, pues, en determinados supuestos ante descansos intermedios de cuatro o cinco horas, muy parecidos a los descansos de las jornadas fraccionadas, cuyo asueto intermedio ininterrumpido no puede ser inferior a cinco horas (art. 22.2 RJE). Lógicamente por encima de las cinco horas más que descanso intermedio en la jornada tendríamos que hablar de descanso diario compensatorio²³.

La negociación colectiva únicamente contempla el descanso en la jornada continuada en relación con el personal de tierra, cuya ordenación se realiza distinguiendo entre el descanso en la jornada continuada y la interrupción intermedia en la jornada partida. En aplicación del régimen común de descanso del ET, con carácter general, el personal de tierra con jornada continuada disfruta de un asueto de quince minutos, que computa como tiempo de trabajo efectivo²⁴. No obstante, los trabajadores que prestan servicios en turnos de ocho horas en los que se realiza la comida o la cena tienen derecho a un descanso retribuido de cuarenta y cinco minutos de jornada efectiva²⁵. Según la jurisprudencia, esta mayor duración del descanso en los turnos, que coinciden con la comida o la cena, no supone una discriminación respecto de los otros turnos de trabajo²⁶. Por otro lado, la interrupción intermedia en la jornada partida se aplica al personal de tierra cuya actividad laboral consiste en asistencia e información de viajeros, así como al personal de venta de billetes, siendo la duración de esta interrupción de la prestación de servicios de cuatro a cinco horas²⁷.

²³ Cuando el descanso tiene una duración de cuatro horas, como cuando tiene una duración superior, la empresa tiene la obligación de poner a disposición de la tripulación un lugar idóneo de descanso. Por otro lado, como vimos en materia de descanso entre jornadas, en los supuestos en los que el descanso parcial en tierra sea superior a ocho horas en las grandes escalas aéreas, la compañía tiene a su vez que alojar a la tripulación y poner a su disposición habitación con cama para el descanso.

²⁴ En las jornadas continuadas los quince minutos de refrigerio se computan en la jornada. No se aplica a la jornada fraccionada, jornada especial fraccionada, ni cuando en un día se realicen dos períodos horarios, ni a la jornada continuada, jornada especial o período horario que no exceda de seis horas. *Vid.* Art. 86. XV CC entre la empresa Iberia LAE y su personal de tierra, 7-6-2001, (BOE 26-7-2001). Por lo que se refiere a la interrupción de la jornada fraccionada no podrá ser inferior a una hora ni superior a cuatro. *Vid.* arts. 100 y 104 XV CC entre la empresa Iberia LAE y su personal de tierra, 7-6-2001, (BOE 26-7-2001).

²⁵ En los turnos de trabajo de ocho horas se computarán dentro de la jornada y a efectos de la misma, cuarenta y cinco minutos para efectuar la comida o la cena. Art. 114 del XV CC del personal de tierra de Iberia, LAE, SA.

²⁶ *Vid.* STSJ Canarias-Santa Cruz de Tenerife de 21 de mayo de 1999 (AS 2366).

²⁷ *Vid.* Sobre la aplicación del descanso intermedio en la jornada partida el art. 24 CC del personal de tierra de Trans World Airlines (Res. 20-12-94, BOE 11-1-95). Sin duda alguna,



1.5. El trabajo en el mar

El RJE tampoco prevé reglas concretas de aplicación al trabajo en el mar, por lo que es de aplicación, en principio, el art. 34.4 del ET. Como sucedía en el transporte aéreo únicamente se deberá tener presente la eficacia del art. 8.1 del RJE, relativo a los tiempos de presencia.

El art. 17.5 del RJE prevé que «los ejercicios periódicos tales como lucha contra incendios y abandono que impongan las normas nacionales e internacionales deberán realizarse de forma que perturben lo menos posible los tiempos de descanso y no provoquen fatiga». Así pues, durante estos servicios especiales se deberán conceder, en la medida de lo posible, los tiempos de recuperación necesarios a fin de garantizar una ejecución correcta de la prestación laboral.

Por otro lado, el RJE, en sede de descanso entre jornadas, contempla que los convenios colectivos podrán determinar la distribución de las horas de descanso (cada dos jornadas) en un máximo de dos períodos, siendo la duración de este intervalo entre dos períodos de catorce horas como máximo. Este supuesto, debido a la distribución horaria, no se puede asemejar a una jornada fraccionada (art. 22 RJE). Únicamente existe una ordenación del descanso entre jornadas, que no se ajusta a la distribución mínima del descanso intermedio y del descanso entre jornadas prevista para las jornadas fraccionadas.

Ante la ausencia de regulación en el RJE sobre el régimen del descanso intrajornada de los trabajadores del mar, la negociación colectiva deberá concretar las condiciones de disfrute de descansos comprendidos en la jornada de trabajo. En la negociación colectiva del trabajo en el mar no existe una aplicación conjunta y homogénea del asueto en la jornada de trabajo, sino que las condiciones de reposo varían según se trate de la marina mercante o de la marina pesquera.

En la marina mercante sí se suelen reconocer, con carácter general, los descansos dentro de la jornada²⁸, mientras que, en el trabajo en la pesca, su aplicación encuentra mayores dificultades. En el sector pesquero el trabajo se desarrolla en las denominadas jornadas intensivas, de suerte que los asuetos dentro de la jornada no se disfrutaban efectivamente, sino que se pagan en

la causa concreta de la mayor duración de estos descansos se debe a la necesidad de adaptar la jornada a los horarios comerciales. *Vid. CÁMARA BOTÍA, A.: El contrato de trabajo aeronáutico*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 138.

²⁸ Así, se suele recoger que en los días de jornada partida el personal dispondrá de dos horas para comer, como mínimo. Mientras que, en la jornada continuada, el personal dispondrá de veinte minutos de descanso, computados como jornada de trabajo. *Vid. CC de empresas navieras y consignatarias de buques de Valencia (Ac. 13-12-94, BOP 1-2-95).*

compensación o se acumulan para su disfrute posterior con tiempo de asueto diferido²⁹.

Por último, conviene distinguir en la jornada aplicable al trabajo en el mar los descansos intrajornada de los tiempos de presencia, servicios de guardia, retenes u otras situaciones de disponibilidad laboral. Como sabemos, el asueto en la jornada supone la remisión de la obligación de trabajo. Estos tiempos de disponibilidad del trabajador se podrán aplicar una vez finalizada la jornada, cuya duración máxima no superará las doce horas diarias —incluidas las extraordinarias—, salvo en los casos de fuerza mayor (art. 16.1 RJE). No obstante, frente a lo que sucede con los períodos de descanso, los supuestos de disponibilidad deberán retribuirse con un valor no inferior al precio de la hora ordinaria, al no exonerarse al trabajador de su obligación de trabajo (art. 8.3 RJE).

1.6. Los trabajos expuestos a riesgos ambientales

Por lo que se refiere al supuesto de hecho previsto en el RJE, el art. 23.1 contempla la posibilidad de limitar o reducir los tiempos de exposición a los riesgos ambientales especialmente nocivos. Este tipo de jornada, como sabemos, no tiene ya carácter sectorial, sino que se aplicará a todos aquellos supuestos en los que existan riesgos ambientales, debido a circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad.

La norma reglamentaria prevé medidas de limitación y reducción de los tiempos de exposición, sin referirse expresamente a la determinación de los descansos intrajornada. Una de las formas de limitar los tiempos de exposición consiste en reducir la duración de la jornada diaria. En este sentido, conviene tener presente que si la jornada no supera las seis horas de trabajo ininterrumpido no se podrá aplicar el descanso común en la jornada continuada (art. 34.4 del ET).

La autonomía colectiva e individual podrán determinar las limitaciones o reducciones a los tiempos de exposición. El art. 23.2 del RJE prevé que, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios colectivos, en caso de desacuerdo entre la empresa y los trabajadores o sus representantes, la Administración laboral podrá acordar, supletoriamente, la procedencia y el alcance

²⁹ Así, GÓMEZ MUÑOZ considera que «La justificación puede venir dada por las especiales características del trabajo en la pesca donde es frecuente la figura de la compensación de los descansos intrajornada con días de descanso posterior, lo que convierte a la jornada del pescador en una de las más intensivas (...)» *Vid.* GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Las jornadas especiales de trabajo, op. cit.*, págs. 225.



de la limitación o reducción de los tiempos de exposición. En estos supuestos de desacuerdo, la autoridad laboral adoptar aquellas medidas de protección o prevención adecuadas.

Junto a la reducción de la jornada, una de las formas de reducir los períodos de exposición consiste en determinar una serie de pausas que reduzcan los riesgos a la salud inherentes al desarrollo de estas jornadas. Sin embargo, la aplicación de estas interrupciones en la jornada diaria, como medida de protección de la salud laboral, depende de la presencia de un riesgo especial para la salud de los trabajadores, debido a la existencia de circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad (art. 23 RJE).

Si bien es cierto que dichas circunstancias pueden ser previsibles y, por ende, las pausas se podrían programar cíclicamente en el tiempo. En determinados casos es posible que la aplicación de la pausa venga a limitar la jornada diaria con carácter coyuntural. Incluso en este caso, estas interrupciones se pueden calificar como descansos pese a la ausencia de su carácter periódico. Así pues, es irrelevante que no se pueda predecir el acaecimiento de la interrupción, lo verdaderamente importante es que la interrupción compense las condiciones de trabajo especialmente penosas y nocivas.

Estas pausas tienen un claro efecto compensatorio, que se aprecia en la garantía del jornal diario del trabajador. De este modo, estos períodos de interrupción del trabajo se consideran tiempo de trabajo efectivo, de suerte que la disminución del tiempo diario de trabajo se realiza sin merma del salario (art. 23.3 RJE). No obstante, debemos resaltar otra posibilidad de compensar este trabajo, que consistiría en combinar o simultanear los servicios desarrollados en condiciones peligrosas o nocivas con trabajo en puestos no penosos.

1.7. Las actividades agrícolas en las que concurran circunstancias especiales de penosidad

Ya tuvimos oportunidad de analizar la función limitadora de los descansos en el trabajo en el campo como una de las especialidades meramente formales —supuesto de ampliación de las jornadas especiales—. Sin embargo, ahora nos estamos refiriendo a aquellos trabajos agrícolas que exigen para su realización un extraordinario esfuerzo físico, así como aquellas labores en las que la prestación de servicios se realiza en circunstancias especiales de penosidad derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad (art. 24.1 RJE).

Para estos supuestos el RJE no ha previsto regla especial, de modo que se aplica con carácter general el art. 34.4 del ET. Con carácter gene-

ral, el RJE ha reducido la jornada —por lo que se refiere a su umbral diario—, a un máximo de seis horas y veinte minutos al día. De igual modo, la jornada diaria se reduce a seis horas diarias cuando las faenas se realicen con los pies en el agua o fango y en las labores de cava abierta (art. 24 RJE). Al reducirse la duración de la jornada diaria en estos supuestos concretos, la posibilidad de que se superen las seis horas de trabajo continuado se reducen. Como el RJE no ha previsto una reducción proporcional del umbral legal de referencia sobre el trabajo continuado debemos estar a lo dispuesto en el art. 34.4 del ET. Así pues, la reducción de la jornada diaria en estas actividades agrarias impide, en su consecuencia, la posibilidad de conceder el descanso en la jornada continuada previsto legalmente.

Asimismo, conviene destacar que, en estos trabajos agrícolas no estamos ante circunstancias excepcionales, como sucedía en determinados trabajos expuestos a riesgos ambientales. En estas actividades agrícolas estamos ante condiciones habituales de la prestación de servicios. En este sentido, la negociación colectiva, y en su caso, la autonomía individual, deberían determinar, en cada caso, las condiciones concretas de disfrute de los descansos. Así pues, se deberá adecuar las condiciones de descanso a la reducción de la jornada concreta a fin de hacer el trabajo menos penoso.

Sin embargo, el art. 24 del RJE no se remite al convenio colectivo en materia de ordenación de los descansos intrajornada, únicamente alude a la acción del convenio colectivo a la hora de acordar la determinación de tales faenas en zonas concretas. Así pues, ante la ausencia de referencia expresa en el art. 24 del RJE a los descansos intrajornada, la negociación colectiva debería distribuir los descansos en la jornada diaria proporcionalmente dentro del tiempo máximo de ejecución diaria de la prestación laboral previsto reglamentariamente.

1.8. El interior de las minas

El art. 25.1 párr. 2.º del RJE prevé expresamente para el trabajo minero la observancia del descanso común previsto en las jornadas continuadas en el art. 34.4 del ET. Este artículo estatutario se aplica directamente por expresa remisión del RJE. El art. 25.1 del RJE nos viene a recordar la eficacia directa del descanso en la jornada continuada sin ninguna especialidad. La autonomía colectiva e individual podrá mejorar las condiciones concretas de aplicación del descanso. Por tanto, el asueto podrá ser objeto de tratamiento en la negociación colectiva previéndose condiciones más favorables de disfrute del descanso o determinando una distribu-



ción de la interrupción del trabajo adecuada a las especialidades del trabajo minero³⁰.

Por lo que se refiere a la aplicación concreta del descanso en la jornada continuada conviene destacar el posible solapamiento de esta interrupción con las pausas de aseo personal (art. 6.2 del RD 665/1997, de 12 de mayo). Los trabajadores mineros tienen derecho a una pausa para el aseo personal de diez minutos antes de la comida, esto es, esta interrupción se produce con ocasión del almuerzo y con el fin de posibilitar la realización de la comida en condiciones de higiene. Una vez terminada la duración de la pausa de aseo se comenzará a disfrutar el descanso o, lo que es igual, el intervalo de aseo se acumula al período de asueto en la jornada. A su vez, los trabajadores mineros disfrutarán de otra pausa de aseo personal de diez minutos después de abandonar el puesto de trabajo y antes de salir del centro de trabajo. Pero, en este supuesto, no estaríamos ante una interrupción del trabajo, ya que la actividad laboral no se reanuda posteriormente. De igual modo, tampoco se podrá acumular a ningún descanso intrajornada, puesto que como sabemos el descanso no se puede disfrutar al final de la jornada.

No obstante, es preciso decir que, en determinados supuestos, las condiciones de reposo en la jornada minera precisan de una regulación específica distinta a la prevista en el art. 34.3 del ET. Por tanto, si concurren circunstancias de especial penosidad, derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad, que hacen más penoso y oneroso el trabajo, se deberán adoptar medidas apropiadas para racionalizar el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

El RJE reduce la duración de la jornada diaria en la minería a cinco horas de trabajo continuo cuando el trabajador preste servicios completamente mojado desde el inicio al final de la jornada o a seis horas diarias si el trabajo en mojado se produce después de la segunda hora de servicios (art. 25.2 RJE). Asimismo, si concurren varios supuestos de los examinados anteriormente, continuada o simultáneamente —dos o más—, agravándose las condiciones anormales de temperatura o humedad, o las circunstancias

³⁰ Así, se puede prever el disfrute de un descanso del bocadillo mejorando su duración en veinte minutos para aquellos trabajadores cuya jornada exceda de seis horas, y siempre y cuando su jornada semanal no sea inferior a treinta y siete horas. El descanso se computará como tiempo de trabajo efectivo, y será retribuido. *Vid.* Art. 40 CC de empresas de Minas Almadén, de 29 de abril de 1993 (*BOE* del 3 de junio). No obstante, puede también pactarse que se reparta en partes iguales el abono del tiempo de descanso, de suerte que diez sean de cargo del trabajador y diez de cargo del empresario, considerándose únicamente este último intervalo tiempo de trabajo efectivo. *Vid.* art. 6 CC Asturias para las Minas de Antracita, de 25 de mayo de 1992).

penosas o peligrosas, la Administración de minas determinará la reducción de los tiempos máximos de exposición, si en el Comité de Seguridad e Higiene —en la actualidad Comité de Seguridad y Salud— no se hubiere llegado a acuerdo al respecto. Así pues, en estos supuestos es preciso adaptar los posibles descansos intrajornada en atención a los límites de trabajo máximo diario, de suerte que el descanso intrajornada compense las condiciones de trabajo ininterrumpido en condiciones de penosidad, como medida de tutela de la salud de los trabajadores³¹.

2. ESPECIALIDADES MATERIALES RELATIVAS AL DESCANSO INTRAJORNADA

2.1. Los empleados de fincas urbanas, guardas y vigilantes no ferroviarios

El art. 3.1 del RJE prevé que los empleados de fincas urbanas con plena dedicación «(...) deberán disfrutar cada día de trabajo, y dentro de las horas de servicio, de uno o varios períodos de descanso, (...)». Este precepto contiene una llamada a la negociación colectiva, en concreto al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo con el titular del inmueble, a fin de determinar el sistema de disfrute de los descansos. De este modo, podemos decir que tanto la duración de los descansos, así como su distribución en la jornada diaria, serán espacios delegados por el RJE a la negociación colectiva, o supletoriamente, por la autonomía individual, sin que se prevean unas normas mínimas de necesario cumplimiento³². No obstante, a pesar del contenido flexible de la norma, debemos señalar que el disfrute del asueto es necesario ya que se subraya que éstos deberán disfrutarse cada día de trabajo (art. 3.1 RJE).

El objeto del pacto sería establecer el número de descansos intrajornada, su duración, su distribución en el horario de trabajo y su consideración como

³¹ Vid. en este sentido el RD 863/1985, de 2 de abril, sobre las Normas Básicas de Seguridad Minera, y el RD 1389/1997, de 5 de septiembre, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores en actividades mineras.

³² Así, la doctrina ha destacado que «(...) la duración de estos descansos y su número se deja en manos bien del convenio colectivo, bien del acuerdo con el titular del inmueble, lo que lleva la determinación de las ampliaciones posibles de la jornada [así como al régimen de descansos intrajornada aplicables] a la más absoluta incertidumbre». Vid. GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Las jornadas especiales de trabajo, op. cit.*, pág. 80. RODRÍGUEZ PASTOR, G.: *El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo*, Tirant lo Blanch, núm. 17, Valencia, 1999, pág. 147. VALLE MUÑOZ, F.A.: *La relación laboral del empleado de finca urbana*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 100.



asuetos retribuidos, ya que, en ausencia de dicha cláusula, no tienen carácter de tiempo de trabajo efectivo³³. La norma reglamentaria contiene, pues, una cláusula de elasticidad en la obligación de descanso. El RJE no se refiere expresamente ni a la jornada continuada, ni a la jornada partida, aunque lo habitual sea el desarrollo del trabajo en régimen de horario partido. Únicamente, contempla que se apliquen uno o varios períodos de descanso al margen de su concreta naturaleza. En este sentido, la negociación colectiva suele prever un tiempo de mayor duración del descanso para realizar la comida del medio día, que se complementa con otros períodos breves de receso intrajornada, cuya ordenación se determinará de común acuerdo con la comunidad de propietarios³⁴.

Por lo que se refiere al sistema de descanso intrajornada de los guardas y vigilantes no ferroviarios, el descanso en la jornada tendrá como finalidad limitar la posible ampliación de la jornada por encima de las doce horas (art. 4.2 RJE). Dicho precepto se remite en materia de descanso en la jornada diaria a las reglas previstas en el art. 3.1 del mismo texto reglamentario. De este modo, los trabajadores deberán disfrutar necesariamente en cada jornada de labor, con carácter mínimo, de unos períodos de reposo —ej. uno o varios descansos en función de la mayor o menor duración del asueto— que, en principio, no computarán como horas de servicio, aunque vía pacto colectivo o individual pueden ser considerados tiempo de trabajo efectivo. Estos períodos de asueto estarán destinados a la realización de la comida y a la recuperación del trabajador³⁵. Asimismo, el art. 4.2 del RJE exige que el lugar de descanso tenga condiciones adecuadas, puesto que deberá existir «un lugar destinado a que puedan descansar [los trabajadores] en condiciones adecuadas».

³³ Más preciso era el régimen del descanso en la jornada contenido en el derogado art. 10 del RJE/83 que preveía un descanso de carácter ininterrumpido de una hora para realizar la comida, así como cuatro horas de descanso dentro de las horas de servicio, siendo la determinación de los momentos de disfrute objeto de acuerdo con el titular del inmueble.

³⁴ Los empleados de fincas urbanas suelen disfrutar «(...) de un período continuado de descanso de cuatro horas, que de común acuerdo con la propiedad podrá fraccionarse en períodos inferiores, determinándose el momento adecuado para que él mismo o los mismos tenga lugar de acuerdo con la propiedad». *Vid.* art. 12. CC empleados de fincas urbanas de Sevilla (Ac. 28-1-00, BOP 10-5-00). «Los empleados de fincas urbanas con jornada completa disfrutarán cada día de trabajo de un período de descanso de una hora para efectuar la comida, el que se fijará, de acuerdo con la propiedad, entre las 13,30 y las 15,30 horas». Art., 31, CC empleados de fincas urbanas de Madrid, (Ac. 28-1-98, BOCM 11-3-98).

³⁵ En este sentido, es preciso decir que existe una condición ajena al disfrute de las pausas, la necesidad de disfrutar el descanso en condiciones mínimas, en «casas habitación», con el fin de poder resguardarse de las condiciones climáticas sin que pueda disfrutarse el descanso a la intemperie. *Vid.* GARCÍA NINET, J.I.: *Jornada de trabajo, horario y horas extraordinarias*, Edersa, Madrid, 1977, pág. 112-113.

2.2. Los transportes por carretera

El transporte por carretera es el único sector del transporte en general que tiene reglas especiales de aplicación en materia de descansos intrajornada. La regulación de las pausas en la jornada aplicable al transporte por carretera tiene un tratamiento normativo disperso. La norma principal es el Reglamento CEE núm. 3820/1985, de 20 de diciembre, que regula la normativa en materia de tiempos de conducción y descansos aplicables al sector del transporte por carretera³⁶. Esta disposición normativa, debido a su carácter sectorial, relega a la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993 en la aplicación del descanso al transporte por carretera debido a la especialidad de la materia —aunque podrá aplicarse supletoriamente—. Dicho efecto también se producirá respecto de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que derogará a la Directiva 93/104/CE el 2 de agosto de 2004 y supone una recodificación de las normas mínimas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso³⁷.

A su vez, el contenido normativo del Reglamento CEE núm. 3820/1985 ha sido objeto de regulación en nuestro Derecho interno en un texto uniforme y general aplicable a todo el sector de actividad (art. 7.1 y 3). Esta norma es el RD 2242/1996, de 18 de octubre, sobre tiempos de conducción y descanso, que reproduce, casi literalmente, las prescripciones del Reglamento citado en materia de reposo intrajornada.

El art. 4 del Reglamento 3820/85 dispone que, una vez transcurridas cuatro horas y media de conducción, el conductor deberá respetar una interrupción por lo menos de cuarenta y cinco minutos, a menos que inicie un período de descanso. Este descanso no se puede equiparar a la interrupción intermedia en la jornada partida, dado que en su concesión está únicamente presente la finalidad recuperadora, y de ningún modo vendrá a interrumpir el trabajo con fines organizativos. Asimismo, dicho receso en la conducción tampoco se puede equiparar plenamente al descanso en la jornada con-

³⁶ De igual modo, debemos destacar la eficacia del Reglamento 3821/85, de 20 de diciembre, en relación con el uso del tacógrafo en el sector del transporte por carretera. La regulación del tacógrafo es de vital importancia, puesto que este aparato técnico registra los períodos de conducción continuada a fin de contabilizar el tiempo máximo a efectos del disfrute del descanso. En el transporte por carretera el descanso es un derecho del trabajador y, al mismo tiempo, una obligación, ya que el cansancio del conductor supondría un riesgo para la seguridad de los viajeros.

³⁷ En este sentido, tanto la Directiva 93/104/CE como la Directiva 2003/88/CE incluyen al transporte por carretera dentro de su ámbito objetivo de aplicación, como sucede con el resto de transportes terrestres, aéreo y marítimo (art. 1.3 Directiva 93/104/CE, según la redacción dada por la Directiva 2000/34/CE, de 22 de junio).



tinuada. No obstante, en cierto modo la finalidad del asueto se aproxima más a la del descanso previsto en el art. 34.4 del ET, esto es, recuperar las energías empleadas durante la actividad laboral. Estaríamos, pues, ante un fin complementario. De igual modo, este descanso en la conducción no se puede disfrutar al final de la jornada, dado que ello supondría una coincidencia del receso con el inicio del descanso entre jornadas o del descanso semanal.

La interrupción de los períodos de conducción continuada podrá sustituirse por interrupciones de, al menos, quince minutos cada una, intercaladas en el período de conducción o situadas inmediatamente después del mismo. Por último, el Reglamento prevé que, en los transportes regulares nacionales de pasajeros, los Estados miembros podrán fijar la interrupción mínima de treinta minutos después de un tiempo de conducción no superior a cuatro horas, siempre que, por razones de circulación no pueda aplicarse la norma general³⁸.

El RJE, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento 3820/85, ha previsto una serie de normas en relación con las pausas en la conducción continuada. Los conductores de los transportes interurbanos deberán respetar las limitaciones contenidas en el art. 11 del texto reglamentario. Así, la norma reglamentaria prevé un tiempo máximo (total) de conducción diaria que no puede superar las nueve horas, salvo supuestos excepcionales en los que se puedan alcanzar las diez horas diarias (art. 11.1 y 11.3 RJE). Dentro de este tiempo de trabajo diario, ningún trabajador podrá conducir ininterrumpidamente durante un período superior a cuatro horas y media sin disfrutar una pausa intrajornada, que no podrá considerarse descanso entre jornadas (art. 11.4 RJE)³⁹. El RJE, a fin de evitar confusión con el Reglamento comunitario, determina la duración de la pausa, que será de cuarenta y cinco

³⁸ Así, en nuestro ordenamiento jurídico se ha recogido esta previsión normativa en el reglamento especial del sector de actividad, que reproduce el art. 4 del Reglamento CEE 3820/85, y viene, pues, a completar el régimen previsto en el art. 11 del RJE. La normativa reglamentaria prevé, que «En el caso de los transportes regulares nacionales de viajeros el órgano competente para autorizar el horario de esos servicios o las modificaciones del mismo, podrá fijar la interrupción mínima en treinta minutos después de un tiempo de conducción no superior a cuatro horas. Dicha modificación únicamente podrá concederse en caso de que las interrupciones de más de treinta minutos pudieran entorpecer la circulación del tráfico en el casco urbano y los conductores no puedan intercalar una interrupción de quince minutos en las cuatro horas y medias de conducción anteriores a la interrupción de treinta minutos». (Art. 4 RD 2242/1996).

³⁹ Esta solución parece más flexible que la prevista en el derogado art. 16.1 del RJE/83, que preveía el intervalo de cuatro horas como límite máximo a la conducción continuada —sin pausa—, salvo cuando la ampliación de la jornada en media hora más, esto es, cuatro horas y media, permitiera la llegada al lugar de destino.

minutos de reposo. Sin embargo, permite su distribución intrajornada y, por ende, su posible ordenación, ya que el período de asueto se puede fraccionar en varias interrupciones, siempre que éstas tengan una duración mínima de quince minutos cada una de ellas a lo largo de cada período de conducción (art. 11.2 RJE)⁴⁰.

Según el art. 11.1 del RJE, este régimen de pausas está pensado para el transporte por carretera interurbano, ya que, en el urbano, la jornada diaria se puede desarrollar de manera continuada, respetando únicamente el descanso previsto en el art. 34.4 del ET (art. 12.2 RJE)⁴¹. De este modo, la conducción continuada puede desarrollarse ininterrumpidamente durante seis horas, disfrutándose un intervalo de descanso mínimo de quince minutos, que se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así se prevea en convenio colectivo o en contrato de trabajo. En este sentido, conviene destacar que las limitaciones a la conducción diaria y los descansos previstos en el art. 11.2 del RJE sólo serán de aplicación para el transporte por carretera interurbano.

Finalmente, conviene distinguir las comidas en ruta, configuradas como tiempo de presencia y las pausas en la conducción continuada. El propio art. 8.1 RJE se refiere a ello, aunque conviene señalar que el campo de aplicación del precepto abarca, junto a los conductores, a otros trabajadores del transporte por carretera (art. 10.2 RJE). El art. 8.1 del RJE define como tiempo de presencia aquellos espacios temporales en los que el trabajador «se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por ra-

⁴⁰ El art. 4 del Reglamento 3820/85 dispone que «Tras cuatro horas y media de conducción, el conductor deberá respetar una interrupción por lo menos de cuarenta y cinco minutos, a menos que inicie un período de descanso, interrupción que podrá sustituirse por interrupciones de al menos quince minutos cada una, intercaladas en el período de conducción o situadas inmediatamente después del mismo; en el caso de los transportes regulares nacionales de pasajeros, los Estados miembros podrán fijar la interrupción mínima de treinta minutos después de un tiempo de conducción no superior a cuatro horas, siempre que por razones de circulación no pueda aplicarse la norma general».

⁴¹ No obstante, la doctrina se ha planteado si puede aplicarse este régimen a los conductores del transporte urbano. Esta afirmación se deduce del RJE, que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de forma general, sin restringir la aplicación a ningún tipo de trabajador. En este sentido, «ningún trabajador podrá conducir de manera ininterrumpida más de cuatro horas y media sin hacer una pausa». Así, la regulación de las pausas en la conducción «(...) en el artículo 16.1[RJE/83] se preveía tan sólo para los conductores de transportes interurbanos, no parece ahora [el art. 11 del RJE] distinguir entre éstos y los conductores de transportes urbanos, lo que, (...) permitirá —al menos en principio— aplicar la limitación tanto a unos como a otros». Vid. GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Las jornadas especiales de trabajo*, op. cit., págs. 137-138. No obstante, la referencia general «a ningún trabajador» del párrafo 2.º del art. 11 debe entenderse referida al contenido del párrafo 1.º, que directamente alude al conductor interurbano.



zoned de [entre otras] comidas en ruta u otras similares». No obstante, conviene destacar que, al margen de los tiempos de presencia, las pausas en la conducción continuada tienen, en muchas ocasiones, la finalidad de realizar una comida recuperadora a lo largo de la jornada.

El elemento diferenciador entre asueto y el tiempo de presencia se encuentra en que, durante el descanso intrajornada, el trabajador no está a disposición del empresario (Matía Prim-Durán López)⁴². Los tiempos de presencia deberán, pues, respetar la distribución diaria del tiempo de trabajo efectivo y la ordenación intrajornada de los períodos de asueto. Por el contrario, también existen similitudes entre ambas figuras que agravan la confusión. En este sentido, cabe destacar que las pausas, salvo pacto colectivo o individual en contrario, no serán retribuidas. Sin embargo, en los tiempos de puesta a disposición se deberá retribuir en cuantía no inferior a la hora ordinaria o compensarse con períodos de descanso retribuidos (art. 8.3 RJE) y no computarán dentro del límite máximo de nueve horas de trabajo aplicable al transporte terrestre (arts. 8.3 y 11.3 RJE).

El RJE debería haber sido más exigente y debería haber subrayado además del siguiente inciso: «Durante las pausas no se podrá realizar trabajo efectivo», que el trabajador no podrá estar disponible para el desarrollo de la actividad laboral. (art. 11.2 RJE). De este modo, se evita la confusión del tiempo de presencia para la comida con el descanso disfrutando con la misma finalidad (Gómez Muñoz)⁴³.

⁴² El tiempo de presencia únicamente va a exigir al trabajador una obligación de puesta a disposición, mientras que en el descanso ni se presta tiempo de trabajo efectivo, ni se puede estar en situación de disponibilidad. Vid. MATÍA PRIM, I.: «Las nuevas normas de jornada en el transporte por carretera», en *Relaciones Laborales*, núm. 9, 1996, pág. 27. DURÁN LÓPEZ, F.: «La ordenación del tiempo de trabajo en el sector del transporte por carretera», en *Relaciones Laborales*, T.I, 1986, pág. 861. Así pues, podemos destacar que los tiempos de presencia, como su nombre indica, tienen un contenido presencial, mientras que en determinados descansos intrajornada se puede producir la desconexión del trabajador de la actividad laboral, sin que puedan estar ni disponibles, ni localizables.

⁴³ De este modo, «(...) si el artículo 8.1 RDJE conceptúa a la comida en ruta como una situación de tiempo de presencia será difícil calificarla como situación de descanso o pausa, porque lo que está claro es que no se puede ser ambas cosas a la vez». No obstante, este autor intenta dar una explicación al problema planteado, y entiende, que «(...) en la conceptualización de las comidas en ruta como tiempos de presencia tan sólo en aquellos casos en que se hayan cumplimentado previamente los tiempos de descanso mínimo entre períodos de conducción ininterrumpido o en jornada continuada, de forma que el tiempo de exceso sobre esos períodos mínimos de pausa o descanso se reputarán como tiempos de presencia». Vid. GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Las jornadas especiales de trabajo*, op. cit., págs. 144 y 146.

2.3. Los trabajos de construcción y obras públicas

Por lo que se refiere a los trabajos subterráneos, el régimen aplicable a las actividades de construcción y obras públicas —sin perjuicio de sus peculiaridades— es el previsto para el trabajo minero en relación con los tiempos máximos de exposición. El art. 29 del RJE se remite expresamente al art. 25 del mismo texto reglamentario en los supuestos en los que concurren en la construcción y en las obras públicas idénticas circunstancias que las previstas en la actividad minera ⁴⁴.

Por otro lado, en la sección dedicada a la construcción y las obras públicas se realiza una llamada expresa a los trabajos en «cajones de aire comprimido». El art. 30 del RJE se remite expresamente al Reglamento de Higiene y Seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido, a fin de limitar la duración máxima de la actividad laboral continuada. Los tiempos de exposición o permanencia al aire comprimido en las cámaras de trabajo se dividen en tres situaciones: tiempo de comprensión, tiempo de trabajo efectivo y tiempo de descompresión; no computándose a efectos de tiempo de trabajo efectivo los períodos de comprensión y descompresión de aire.

La jornada diaria en los trabajos en cajones de aire comprimido se distribuye en atención a los períodos de comprensión y descompresión y la duración del trabajo diario se registrará por la escala de presión del aire. Así, por ejemplo, la jornada máxima en atención a una menor escala de presión del aire será de ocho horas: siete horas y cincuenta minutos de tiempo de trabajo efectivo, mientras que diez minutos serán tiempo de comprensión al iniciar el trabajo y los otros diez restantes de descompresión al finalizar la jornada laboral. Por otro lado, la jornada mínima será de seis horas como tiempo total de permanencia: cuatro horas y cuarenta minutos son de trabajo efectivo, mientras que diez minutos son tiempo de comprensión y setenta de descompresión (Anexo I Orden Ministerial de 20 de enero de 1956).

El descanso intrajornada se aplicará de forma que se interrumpa el tiempo de trabajo efectivo, sin afectar a los períodos de comprensión y descompresión, de este modo se podrá interrumpir una o varias veces la prestación de servicios (art. 32 Orden Ministerial de 20 de enero de 1956). No obstante, es preciso destacar que esta disposición reglamentaria recomienda que el descanso se disfrute sin salir al exterior a fin de evitar períodos adicionales de comprensión y descompresión. Así pues, si se permite la salida de los trabajadores al exterior se deberá descomprimir y volver a comprimir las cámaras de aire con incidencia final en la ordenación de la jornada de trabajo.

⁴⁴ Vid. CC General de la Construcción Ac. 4-5-1992, (RCL 1992, 1131).



2.4. El trabajo en cámaras frigoríficas y de congelación

Las condiciones de penosidad del trabajo realizado en cámaras frigoríficas y de congelación obligan a diseñar una combinación entre la ejecución de la prestación laboral y el descanso intrajornada a fin de limitar la exposición del trabajador al riesgo. El art. 31.1 del RJE prevé una reducción de la jornada y una ordenación de los descansos intrajornada en atención a las condiciones térmicas de ejecución de la prestación de servicios.

La regla común es que, a medida que la temperatura baja, va aumentando la duración de los descansos y su cadencia a lo largo de la jornada. Durante estos períodos de descanso intrajornada, el trabajador deberá permanecer fuera de la cámara frigorífica. Precisamente, esta es la finalidad del descanso, esto es, conseguir la recuperación del trabajador fuera del medio nocivo donde desarrolla la prestación laboral. El reglamento distingue tres niveles de exposición, ordenando la duración máxima de la jornada y los tiempos de receso. No obstante, los límites máximos de actividad laboral, así como la duración de las pausas, podrán ser mejorados por la autonomía colectiva e individual.

El primer nivel se corresponde con la jornada normal, esto es, aquellas jornadas en las que se produce una menor incidencia de las condiciones térmicas en el trabajo. La actividad laboral se desarrolla en cámaras de cero hasta cinco grados bajo cero, en cuyo caso se deberá conceder un descanso recuperatorio de diez minutos cada tres horas de trabajo ininterrumpido en el interior de la cámara (art. 31.1 a RJE). Al no establecerse ningún umbral máximo a la jornada diaria entenderemos que se podrán alcanzar los límites legales (art. 34.1 ET) o convencionales.

El segundo nivel se refiere a aquellos trabajos en el interior de las cámaras con una temperatura de más de cinco grados bajo cero, siempre que no se alcancen los dieciocho grados bajo cero. En este caso, el trabajador deberá disfrutar un descanso de quince minutos por cada hora de trabajo continuado en el interior de las cámaras; siendo el tiempo de permanencia máximo —jornada máxima— en el interior de la cámara de seis horas (art. 31.1 b RJE)⁴⁵.

El último nivel se aplicará a aquellas cámaras frigoríficas y de congelación de dieciocho grados bajo cero o más, cuya temperatura oscile entre

⁴⁵ El texto reglamentario prevé que en el segundo nivel no podrá alcanzarse los dieciocho grados. En este sentido, conviene destacar que los convenios colectivos prefieren delimitar expresamente el segundo nivel entre seis grados bajo cero y diecisiete bajo cero. *Vid.* art. 25,5 b del Convenio de Frío Industrial, de 16 de junio de 1996.



más o menos tres grados. En este caso, el trabajador deberá disfrutar un descanso recuperador de un cuarto de hora por cada cuarenta y cinco minutos de trabajo ininterrumpido en el interior, siendo la jornada máxima dentro de la cámara de seis horas.

Finalmente, debemos subrayar que el art. 31 del RJE no prevé expresamente la consideración de estos descansos intrajornada como tiempo de trabajo efectivo. En este sentido, conviene decir que sería de aplicación la regla general prevista en el art. 34.4 del ET, esto es, estas interrupciones computarán como trabajo efectivo si así se pacta colectiva individualmente.

2.5. Los trabajadores que utilizan pantallas de visualización en el trabajo

Ciertamente, debemos resaltar la creciente importancia que han adquirido en las relaciones laborales los trabajos desarrollados ante equipos informáticos. Por lo que a nuestro estudio afecta, el trabajo ante videoterminals supone una exposición reiterada que genera riesgos a la salud de los trabajadores. Ello se manifiesta en una mayor fatiga del trabajador, que necesita de descansos regulares intrajornada que suavicen las condiciones de ejecución de la prestación laboral.

El RD 488/1997, de 14 de abril, regula las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con pantallas de visualización, y contempla los períodos mínimos de descanso que estos trabajadores deben disfrutar dentro de la jornada diaria. Este reglamento desarrolla la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como medida necesaria para proteger la salud de los trabajadores y traspone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 90/270, de 29 de mayo, sobre trabajo con pantallas.

Las condiciones de jornada y descanso de los trabajos desarrollados ante equipos informáticos no están reguladas en el RJE. Dicho reglamento las podría haber recogido en un apartado específico dentro del Capítulo III, relativo a los supuestos de limitación de la jornada, como sucede, por ejemplo, en los trabajos en cajones de aire comprimido o en cámaras frigoríficas o de congelación, donde se prevé la observancia de una serie de pausas a fin de evitar la exposición a determinados riesgos.

El RD 488/1997 prevé condiciones mínimas de descanso intrajornada, que serán de aplicación a los trabajadores que habitualmente, y durante una parte relevante de su jornada, manejen equipos con pantallas de visualización (art. 2.c), siempre que la combinación con otras tareas ajenas a la exposición a los monitores no supongan un uso ocasional del ordenador. Por

tanto, la actividad ante la pantalla de visualización debe cubrir prácticamente la totalidad de su jornada laboral ⁴⁶.

La finalidad del descanso es limitar el tiempo máximo de trabajo continuado ante la pantalla, y se contempla como una obligación empresarial en cumplimiento del art. 14.2 LPRL. Con carácter previo, el empresario debe realizar una evaluación de riesgos como manifestación de su deber genérico de prevención. En la evaluación de riesgos se deberá analizar si existen riesgos reales o potenciales que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores debido al trabajo desarrollado ininterrumpidamente ante videoterminales. Si existe el riesgo laboral de sufrir un daño, el empresario deberá determinar el número de descansos y su distribución intrajornada, como medida de seguridad, a fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo (arts. 14, 15 y 16 LPRL).

En estos supuestos, el empresario deberá organizar la actividad laboral de estos empleados de forma que se reduzca el tiempo de exposición. No obstante, el reglamento no establece de manera precisa la ordenación del tiempo de trabajo y descanso, sino que siguiendo una trasposición literal de la norma comunitaria prevé que la reducción de la exposición se deberá — como obligación impuesta al empresario— conseguir bien combinado el trabajo ante el monitor con otras tareas, o bien estableciendo descansos regulares cuando la alternancia de dichas tareas no reduzca el riesgo (art. 3.3).

En este sentido, cabe resaltar que el RD 488/1997 ha subrayado la necesidad del disfrute de descansos periódicos dentro de la jornada diaria para reducir los riesgos inherentes al trabajo —cansancio visual y mental— (art. 3.3). Sin embargo, el reglamento no prevé la duración mínima, ni la distribución de estos descansos en el desarrollo del trabajo diario, sino que se remite a los convenios colectivos, los cuales podrán acordar la periodicidad, duración y condiciones de organización de la actividad laboral y sus pausas (art. 3.4) ⁴⁷.

⁴⁶ Vid. MONTEBLANCO MONTESINOS, S.: «La utilización de pantallas de visualización en el trabajo: seguridad y salud», en *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2000, págs. 171-172.

Así pues, se puede distinguir entre trabajo prestado continuamente con exposición a pantallas de visualización y exposición compartida con otras tareas que no suponen una visualización continua de la pantalla. Esta indeterminación del campo de aplicación será objeto de la negociación colectiva. Sin embargo, ya la autoridad laboral ha interpretado este requisito del uso habitual y durante una parte considerable de la jornada normal del ordenador, y recomienda que deberán aplicarse las reglas mínimas de descanso intrajornada cuando se superen las cuatro horas diarias de trabajo expuesto a la visualización de monitores. Vid. INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO (INSHT): *Guía Técnica, evaluación y prevención de riesgos relativos a la utilización de equipos con pantallas de visualización*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 11.

⁴⁷ Esta solución contrasta con la prevista en otros sistemas jurídicos, donde sí se ha objetivado una relación mínima entre trabajo y descanso, previendo una duración mínima del

En ausencia de regulación en convenio colectivo sobre la aplicación de estos descansos se aplicaría la regla general sobre el descanso en la jornada continuada (art. 34.4 ET), puesto que éste es el límite inderogable aplicable al trabajo ininterrumpido. Sin embargo, si después de la realización de la evaluación de riesgos laborales existentes en la empresa se prevé la necesidad de aplicar los descansos como medida de seguridad, el convenio colectivo deberá concretar el número y distribución de las pausas intrajornada, así como los medios necesarios para su cumplimiento⁴⁸. En este supuesto, los descansos intrajornada pactados vendrían a cumplir la finalidad del descanso en la jornada continuada previsto legalmente, compensando las condiciones especiales del trabajo ininterrumpido con exposición a los videoterminales.

Así, por ejemplo, algunos convenios colectivos prevén que los trabajadores que prestan servicios ante videoterminales tienen derecho a quince minutos de descanso retribuido por cada dos horas de trabajo efectivo⁴⁹. En otros casos, la previsión del descanso se contempla como un supuesto de compensación no económica, de suerte que los trabajadores tienen derecho a diez minutos de descanso por cada hora de trabajo a fin de eliminar o suavizar las condiciones de trabajo⁵⁰. De igual modo, los convenios colectivos contemplan que estos tiempos de descanso no se podrán acumular, ya que, en caso contrario, se incumpliría la finalidad de recuperación de estas interrupciones intrajornada⁵¹.

En principio, y en ausencia de pacto concreto al respecto, el descanso se deberá disfrutar efectivamente como tiempo de no trabajo. Sin embargo, determinados convenios colectivos prevén la posibilidad de poder realizar durante el tiempo de descanso otras tareas siempre que estén dentro de su

descanso, así como la cadencia de su disfrute en la jornada. En Italia, por ejemplo, y ante la ausencia de pacto en convenio colectivo, el descanso mínimo será de quince minutos cada veinte minutos de exposición ininterrumpida ante el equipo de visualización, prohibiéndose la acumulación de estos descansos al inicio o al final de la jornada (art. 54 Decreto Legislativo 626/1994).

⁴⁸ Thibault Aranda contempla medios adicionales de verificación del cumplimiento del empresario para velar por el disfrute de los descansos. Así, la negociación colectiva o el propio empresario cumpliendo con su obligación puede hacer uso «(...) de un programa informático que registre, de modo semejante a un tacógrafo, los tiempos de utilización del ordenador, interrumpiendo, en su caso, el funcionamiento si se superan los límites». Vid. THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid, 2000, pág. 183.

⁴⁹ Vid. CC de Prensa no diaria, (BOE 18-7-02). CC de Prensa Española Sociedad Anónima (BOE 7-7-98), CC Telefónica Publicidad e Información (BOE 8-6-01).

⁵⁰ Vid. CC Agencia EFE (BOE 25-2-97) CC Prensa diaria (BOE 20-9-01).

⁵¹ Vid. CC Prensa no diaria (BOE 18-7-02).



competencia⁵², en cuyo caso, el receso tendría únicamente la finalidad de conseguir, no ya la desconexión con el trabajo, sino la desconexión respecto del videoterminal fuente de generación de riesgos laborales. Obviamente, en estos supuestos el descanso se deberá considerar tiempo de trabajo efectivo, y por tanto, se abona. Por el contrario, si el trabajador descansa efectivamente durante la pausa su carácter retribuido se deberá prever expresamente en virtud de pacto colectivo o individual.

No obstante, conviene subrayar que la Administración laboral, a través de la Guía Técnica del INSHT, ha recomendado que la duración mínima y la cadencia del descanso —como condiciones idóneas de recuperación— será de diez minutos por cada sesenta minutos de trabajo ininterrumpido, siempre que el trabajo requiera una «especial atención» por parte del trabajador a la pantalla de visualización⁵³. Dentro de estos intervalos no computarían los tiempos de espera del sistema informático. Los tiempos de espera no se considerarían interrupciones de la actividad laboral, dado que el trabajador no desconecta de su trabajo, sino que continua prestando atención al ordenador.

2.6. Las jornadas fraccionadas

Como en materia de descanso entre jornadas, el art. 22.1 del RJE contempla un supuesto especial de interrupción intermedia en régimen de jornada partida. El RJE denomina a esta modalidad especial de horario partido con el nombre de jornadas fraccionadas. El reglamento considera como jornadas fraccionadas «(...) aquellas del sector de servicios, que no excediendo en su duración total de la de la jornada ordinaria pactada, deban, por su propia naturaleza, extenderse de forma discontinua a lo largo de un período de tiempo superior a doce horas al día, de manera que no resulte posible el disfrute por el trabajador que las realiza de un descanso ininterrumpido de doce horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente».

Como indica el propio art. 22.1 del RJE, el peculiar horario de trabajo de las jornadas fraccionadas impide el disfrute del descanso diario de doce horas previsto legalmente (art. 34.3 ET). En este caso, el art. 22.2 del RJE prevé que «Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse para las actividades a que se refiere este artículo un descanso mínimo

⁵² El descanso no podrá ser acumulado, teniendo la consideración de trabajo efectivo para el cómputo de la jornada, pudiendo realizarse durante este período otras tareas siempre que estén dentro de su competencia. *Vid.* CC prensa no diaria (BOE 18-7-02).

⁵³ INSHT: *Guía Técnica, op. cit.*, pág. 19.

entre jornadas de hasta nueve horas, siempre que el trabajador pueda disfrutar durante la jornada, en concepto de descanso alternativo compensatorio, de un período de descanso ininterrumpido de duración no inferior a cinco horas».

Este es un supuesto curioso de relación dialéctica entre el descanso entre jornadas y el descanso intermedio. En las jornadas fraccionadas ambos descansos actúan como vasos comunicantes, siendo un supuesto de carácter excepcional de alteración de las condiciones comunes de reposo. Debido a la reducción del descanso entre jornadas, el RJE permite, excepcionalmente, a autonomía colectiva la posibilidad de pactar un descanso intermedio en la jornada diaria a fin de compensar la amortización del período ordinario de asueto entre jornadas. Así pues, se permite al convenio colectivo, o en su defecto, al acuerdo de empresa, la reducción del descanso entre jornadas hasta el límite de nueve horas, concediéndose un descanso intermedio intrajornada cuya duración mínima será de cinco horas ininterrumpidas (art. 22.2 RJE)⁵⁴.

La doctrina ha resaltado el carácter de este descanso intermedio como período de reposo laboral, en el cual el trabajador desconecta de su actividad laboral, sin que se pueda encontrar durante este período en situación de puesta a disposición, ya que el asueto interrumpe la jornada de trabajo en dos tramos⁵⁵.

El RJE contempla un descanso intrajornada —descanso intermedio— dentro de las jornadas fraccionadas que es especial, debido a su amplia extensión. Ello nos obliga a caracterizar dicho período de interrupción del trabajo como un auténtico reposo laboral. Así pues, se alejaría de las pausas laborales para presentarse como un *tertius genus* entre el descanso dentro de la jornada y el descanso entre jornadas. Estas grandes posibilidades de flexibilización del descanso intermedio, en comparación con el descanso diario obligan a dotarle de determinadas garantías jurídicas propias del régimen jurídico de la interrupción diaria de la prestación de servicios. Así pues, una vez pactado el disfrute de este descanso, las cinco horas de reposo intermedio ininterrumpido se manifiestan como límite interno a la ordenación de la jornada fraccionada.

⁵⁴ Vid. MARTÍN VALVERDE, A.: «El Reglamento sobre jornadas especiales de trabajo», en *Relaciones Laborales*, núm. 22, 1995, pág. 24. RODRÍGUEZ PASTOR, G.: *El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo*, op. cit., págs. 152-153. GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Las jornadas especiales de trabajo*, op. cit., págs. 109-111. MORÓN PRIETO, R.: «Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo», en *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1996, pág. 120.

⁵⁵ Vid. SALA FRANCO, T.: «La jornada partida», en AA.VV., (Dir. De la Villa Gil, L.E.), *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Acarl, Madrid, 1991, págs. 134-135. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: «Pausas intra-jornadas y descansos interjornadas», en AA.VV., (Dir. De la Villa Gil, L.E.), *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Acarl, Madrid, 1991, págs. 251-252.



Por su parte, determinados convenios colectivos dentro del sector de servicios vienen regulando unas condiciones de jornada análogas a la jornada fraccionada prevista en el art. 22 del RJE. Dichos convenios, sin aludir expresamente a la jornada fraccionada, prevén que la jornada dentro de las veinticuatro horas diarias podrá desarrollarse en régimen de jornada partida, siempre que no se realice una jornada de trabajo efectivo que exceda de diez horas y no se divida el trabajo diario en más de dos períodos⁵⁶. De este modo, los convenios están permitiendo implícitamente una ordenación del trabajo diario en régimen de jornada fraccionada, esto es, diez horas de trabajo diario interrumpiéndose cinco horas intrajornada y nueve horas entre jornada y jornada de trabajo⁵⁷.

De igual modo, conviene subrayar que el descanso intermedio en las jornadas fraccionadas tiene, según el tenor literal del precepto, la configuración de período de asueto «alternativo compensatorio». En relación al carácter alternativo del asueto intermedio debemos tener presente que el RJE no tiene en cuenta la ausencia en nuestra legislación laboral de un descanso ordinario intermedio. De este modo, difícilmente se puede sostener, según la interpretación del precepto reglamentario, la existencia de una autorización de disposición y adaptación del descanso ordinario interhorario en función de las peculiaridades de la actividad laboral.

Por lo que se refiere al carácter compensatorio del reposo intermedio, si tenemos presentes los términos legales de referencia, su naturaleza compensadora no se debe a la alteración de una jornada partida legal, sino a la reducción de la duración legal del período de asueto entre jornadas. El RJE tiene presente, en la naturaleza compensatoria de la interrupción intrajornada, las específicas condiciones de distribución del tiempo de reposo diario en dos períodos de carácter mínimo —uno de cinco horas intrajornada y otro de nueve entre jornadas—.

3. LA ADAPTACIÓN DE LOS LUGARES DE TRABAJO A LAS EXIGENCIAS DE DESCANSO EN LA JORNADA: LOS LOCALES DE DESCANSO

Finalmente, vamos a analizar en este punto una cuestión meramente instrumental inherente a los descansos intrajornada. Nuestra legislación sobre

⁵⁶ Vid. RIVERO LAMAS, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., DE VAL TENA, A.L., y DE VAL ARNAL, J.J.: *La negociación colectiva en el sector de la hostelería*, (Dir. Rivero Lamas, J.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Comisión Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 1999, pág. 103. Vid. por ejemplo, art. 28 CC hostelería y turismo de Cataluña (DOGC 21-9-2001). Art. 14 CC Hospedaje de Madrid (BOCAM 18-7-2002).

⁵⁷ Vid. Art. 28 I CC Cadenas de tienda de conveniencia social. (Res. 28-3-2000). Art. 42 CC Empresas de Seguridad (BOE 29-3-1998).

prevención de riesgos laborales contempla medidas mínimas relativas a las condiciones de disfrute del descanso en el lugar de trabajo, que forman parte del deber de prevención del empresario. En este sentido, el legislador ordinario se remite a las normas reglamentarias correspondientes que garantizan la seguridad y salud en los lugares de trabajo, recogiendo la obligación de la empresa de constituir en determinados supuestos los denominados locales de descanso.

Estos locales de descanso son los espacios donde permanecerán los trabajadores durante el disfrute de los descansos intrajornada. Los locales de descanso se utilizarán cuando la interrupción del trabajo conlleve el abandono del puesto de trabajo por motivos de seguridad y salud laboral, y se podrá permanecer en ellos durante el descanso en la jornada continuada (art. 34.4 del ET), las pausas previstas reglamentaria, y las interrupciones pactadas colectiva o individualmente. De igual modo, en los supuestos de interrupción intermedia en la jornada partida, se tendrá que disfrutar el asueto en los locales de descanso si el trabajador durante el asueto no puede abandonar el centro de trabajo, y la empresa cuenta con áreas específicas para ello —por ejemplo, un comedor—.

El RD 486/1997, de 14 de abril, regula en nuestro ordenamiento jurídico las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo⁵⁸. Este reglamento es el resultado de la transposición del contenido normativo de la Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre.

El Anexo V del RD 486/1997 (apartado A, punto 3.º) contempla las exigencias mínimas que deberán cumplir las empresas en cuanto a los locales de descanso. No obstante, se refiere a supuestos concretos que están en función de las características del lugar de trabajo o de la actividad en cuestión. La constitución de estos locales de descanso será obligatoria «cuando la seguridad o la salud de los trabajadores lo exija, en particular en razón del tipo de actividad o del número de trabajadores» (A.3.1.º).

En caso contrario, el establecimiento por parte de la empresa de estos lugares de descanso es una decisión meramente facultativa. Por tanto, éste presupuesto es un condicionante general a la constitución de los locales de descanso, y se configura como una cláusula restrictiva. En este sentido, el reglamento exime expresamente a las empresas de esta obligación si la actividad laboral se desarrolla en despachos o en lugares de trabajo similares que ofrecen unas condiciones de descanso equivalentes durante el disfrute de las pausas intrajornada.

⁵⁸ Este reglamento deroga en este punto el Tit. II de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo, de 9 de marzo de 1971, que estuvo transitoriamente vigente en virtud de la Disposición Derogatoria de la LPRL.



No obstante, si el empresario no está obligado a constituir el local de descanso y el trabajo se interrumpe regular y frecuentemente, la empresa debe disponer de unos espacios donde los trabajadores puedan permanecer durante esas interrupciones, siempre y cuando el disfrute del descanso en la «zona de trabajo» suponga un riesgo para la seguridad de los trabajadores, para la salud de terceros, y para la continuación del trabajo de los compañeros que no disfrutaran simultáneamente dicho período de descanso.

Asimismo, el reglamento prevé que los trabajadores «dispondrán de un local de descanso de fácil acceso». (A.4.1.º). Ciertamente, el carácter de fácil acceso tiene como fin evitar los tiempos muertos entre los desplazamientos al lugar de descanso, y permitir así desde el comienzo de la interrupción del trabajo el descanso efectivo del trabajador (A.3.1). Asimismo, conviene destacar que esta obligación se aplica a las empresas que organicen su actividad laboral en locales provisionales de trabajo o al aire libre (Apartado A.4 del Anexo)⁵⁹.

Los locales de descanso deberán reunir unas condiciones mínimas de confort que permitan el disfrute del descanso⁶⁰. Así, es preciso decir que las dimensiones de los locales de descanso serán suficientes en relación al número de trabajadores que deban utilizarlos simultáneamente. Igualmente, los locales de descanso deberán estar equipados suficientemente con una dotación de mesas y asientos con respaldo, como elementos imprescindibles en su constitución.

Además, conviene destacar que en el supuesto de trabajadoras embarazadas y madres lactantes se prevén reglas protectoras del estado de concepción de la mujer trabajadora. Así pues, durante el disfrute de los descansos intrajornada estas trabajadoras «(...) deberán tener la posibilidad de descansar tumbadas en condiciones adecuadas». (A.3.4.º).

Por otro lado, cuando la empresa debido a las necesidades del trabajo deba constituir dormitorios —si los trabajadores realizan descanso en el centro de trabajo— o comedores —si el tentempié o la comida principal del

⁵⁹ Esta obligación empresarial se aplica únicamente a los lugares de trabajo utilizados por primera vez desde la entrada en vigor de la norma reglamentaria, así como a las modificaciones, ampliaciones o transformaciones de los lugares de trabajo constituidos con anterioridad a dicha fecha. Asimismo, y en relación a los lugares de trabajo ya utilizados antes de su entrada en vigor sin alteraciones en sus elementos constitutivos, el reglamento matiza la exigencia de un local de descanso de fácil acceso, ya que se considerará a todos los efectos local de descanso «(...) cualquier lugar de fácil acceso que tenga las condiciones apropiadas para el descanso, aunque no esté específicamente destinado a tal fin».

⁶⁰ La jurisprudencia menor aplica así el reglamento entendiendo que el lugar habilitado por la empresa debe contar con los medios de descanso y confort necesarios. *Vid.* STSJ de Cantabria de 14 de octubre de 1999 (AS 3587).

día se realiza en estos locales—, se deberá «(...) permitir el descanso y la alimentación de los trabajadores en condiciones adecuadas».

La figura de los «comedores de empresa» ya está regulada en nuestra legislación laboral desde la publicación del Decreto de 8 de junio de 1938 y de la Orden de 30 de junio de 1938. Básicamente, según esta normativa reglamentaria, aún hoy vigente, será obligatoria la constitución del comedor en función de la jornada y del número de trabajadores que integra la plantilla de la empresa⁶¹. Si la duración del descanso no permite la realización del almuerzo fuera de las dependencias del centro de trabajo la empresa deberá contar con un comedor. Así por ejemplo, en determinados supuestos, la jurisprudencia entiende que la comida no se podrá realizar fuera de la empresa si la duración del descanso es inferior a dos horas⁶². No obstante, si la interrupción intermedia en la jornada partida tiene una duración de más de dos horas la empresa tendrá que establecer el comedor si lo solicita la mitad de los trabajadores de la plantilla.

Finalmente, conviene destacar, desde el punto de vista de la higiene en el trabajo, que tanto en los locales de descanso como en los demás espacios habilitados por el empresario para el disfrute del descanso, se deberán adoptar «(...) medidas adecuadas para la protección de los no fumadores contra las molestias originadas por el humo del tabaco». (RD 486/1997, Anexo V, A.3.6).

⁶¹ Si la empresa tiene menos de cincuenta trabajadores deberá contar con un local «bien habilitado» para realizar la comida principal del día. Y si se trabaja al aire libre, se deberán habilitar barracones desmontables o cobertizos. Cuando la empresa tiene un local permanente donde se desarrolla la actividad laboral y cuenta con una plantilla de más de cincuenta trabajadores, además de tener un lugar habilitado para el comedor de empresa, deberá, si no financia total o parcialmente el gasto de la comida, procurar comidas a precios módicos.

⁶² El TS ha desestimado la interpretación dada por la empresa de que el Decreto de 8 de junio de 1938 (art. 1.3) no impone al empresario una obligación de mantener un comedor para los trabajadores. En este sentido, la empresa debe probar que los trabajadores cuentan con más de dos horas para realizar la comida principal del día. La obligación de constituir comedor es exigible, incluso, si el convenio colectivo aplicable prevé expresamente la ausencia de comedor en el centro de trabajo. Tampoco se exime de la obligación de constituir el comedor si existe en la ciudad un comedor de la empresa en un local y unas instalaciones distintas, que no excusa el requisito de mantener el servicio en el establecimiento en cuestión. *Vid.* STS, Cont-adminv., de 8 de junio de 1995 (RJ 4647).



2

Mercado de Trabajo







INFORME TRIMESTRAL SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA (Primer Trimestre) *

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

CARLOS RESA NESTARES
Profesor de Economía Política
Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

La economía española recupera un curso ascendente después de un periodo de atonía que, a diferencia de anteriores crisis en los países desarrollados, ha sido más breve y de menor intensidad que en otros países de la Unión Europea. Desde los años setenta, España nunca había conseguido alcanzar una convergencia de Producto Interior Bruto *per capita* con la Unión Europea a quince, en un periodo de recesión. Durante el primer trimestre de 2004, el crecimiento económico alcanzó el 2,9 por ciento, una décima por encima del trimestre anterior y un punto más del nivel más bajo que se registró hace un año.

Pero la robustez de esta recuperación económica muestra varias amenazas graves. La primera, son los inciertos resultados que para la economía española tendrá la incorporación de los países del este a la Unión Europea. Con niveles de formación similares entre su población activa y unos costes laborales cinco veces más bajos, suponen una colisión directa con la especialización tecnológica clásica de España dentro del Mercado Único. Aunque no exista una relación directa entre ambos fenómenos, porque ni todas las decisiones han estado relacionadas con Europa del este ni la anexión a la Unión Europea ha supuesto una reducción brutal del diferencial arancelario, los reiterados anuncios de traslado de producción industrial (deslocalización) desde España a terceros países puede convertirse en una sangría de empleo manufacturero, que no consiga paliar la generación de empleos en el sector servicios. Más coyuntural es la evolución de los precios del petróleo.

* El informe ha de considerarse cerrado con los datos disponibles a junio de 2004.

**INDICADORES DE COYUNTURA LABORAL.
JUNIO 2004**

	Unidad	Periodo	ESPAÑA			ANDALUCÍA		
			Dato	VA ^(*)	VB ^(*)	Dato	VA ^(*)	VB ^(*)
I. MERCADO DE TRABAJO								
Población activa	Miles	1 ^{er} Trim. 04	19.016,7	+0,1	+2,2	3.206,6	-0,0	+1,9
Tasa de actividad	Porcentaje	1 ^{er} Trim. 04	55,38	-0,0	+1,5	53,23	-0,2	+1,2
Hombres	67,37	-0,3	+0,4	67,23	+0,2	+1,0
Mujeres	44,07	+0,4	+3,1	39,97	-0,8	+1,5
16-19 años	23,44	-3,0	-0,6	26,58	-2,0	+6,1
20-24 años	62,57	+0,0	+2,5	61,29	-0,5	+1,4
25-54 años	79,95	-0,0	+1,2	74,09	-0,6	+0,2
Más de 55 años	17,84	+0,7	+3,1	16,66	+4,2	+5,8
Ocupados	Miles	1 ^{er} Trim. 04	16.852,5	-0,1	+2,6	2.654,8	+1,5	+4,1
Agricultura	964,4	+1,3	-0,7	300,8	+9,8	+3,1
Industria	3.072,8	-0,1	-2,2	287,8	-3,3	-3,6
Construcción	2.008,7	+0,8	+3,2	381,7	+3,3	+11,3
Servicios	10.806,6	-0,3	+4,2	1.684,5	+0,6	+4,2
Asalariados del sector público	..	1 ^{er} Trim. 04	2.751,1	+0,1	+2,8
Asalariados temporales	..	1 ^{er} Trim. 04	4.125,3	-2,2	+2,2
Parados encuestados	..	1 ^{er} Trim. 04	2.164,1	+1,7	-0,8	551,8	-6,8	-7,3
Hombres	940,8	+2,0	+0,8	252,1	-5,9	-7,1
Mujeres	1.223,3	+1,5	-2,1	299,7	-7,6	-7,5
Tasa de paro encuestado	Porcentaje	1 ^{er} Trim. 04	11,38	+1,6	-3,0	17,21	-6,8	-9,1
Hombres	8,38	+2,2	-0,1	12,80	-6,2	-8,6
Mujeres	15,71	+1,0	-5,7	24,24	-6,9	-9,6
16-19 años	32,51	+5,2	-1,1	33,86	-7,7	-9,6
20-24 años	20,69	-1,1	-2,2	25,89	-10,4	-13,2
25-54 años	10,33	+2,4	-2,6	15,96	-4,9	-6,6
Más de 55 años	6,55	+1,7	+0,6	11,66	+1,7	+0,6
Parados de larga duración	Porcentaje	1 ^{er} Trim. 04	36,27	-2,2	-2,9	36,29	+1,8	-7,5
Parados registrados	Miles	1 ^{er} Trim. 04	1.752,5	+3,4	+1,2	365,8	-0,9	-2,5
Cobertura neta del subsidio de paro	Porcentaje	4.º Trim. 03	73,56	-2,5	+2,8
II. CONDICIONES DE TRABAJO								
Salario mínimo	€/mes	1 ^{er} Trim. 04	490,00	+2,0	+2,0	460,50	+2,0	+2,0
Coste laboral por trabajador	€/mes	4.º Trim. 03	2.119,69	+9,1	+3,7	1.948,77	+8,8	+2,9
Industria	2.421,29	+8,6	+3,9	2.194,12	+7,1	+5,0
Construcción	2.058,30	+11,3	+6,3	1.981,63	+8,9	+7,8
Servicios	2.032,15	+8,9	+3,3	1.886,85	+9,1	+1,3
Jornada laboral efectiva	horas/mes	4.º Trim. 03	140,5	+8,7	+0,4	139,6	+5,6	-0,2
Accidentes mortales de trabajo	Total	1 ^{er} Trim. 04	335	-10,2	-1,2
III. REGULACIÓN DE EMPLEO								
Expedientes	Total	1 ^{er} Trim. 04	1.243	+5,9	-4,7	83	-11,7	-50,0
Trabajadores Extinción de empleo	7.776	-47,8	-20,7	582	-61,0	-11,6
Suspensión de empleo	7.036	-29,1	-33,9	84	-77,0	-87,0
Reducción de jornada	133	-54,1	-73,2	0	+0,0	+0,0
IV. CONFLICTOS LABORALES								
Huelgas	Total	4.º Trim. 03	246	+60,8	+26,8
Participantes	Miles	..	51,4	+72,8	-48,8	2,8	+64,7	-26,3
Jornadas no trabajadas	117,8	+45,4	-21,6	3,8	+18,8	-41,5
V. PRINCIPALES INDICADORES ECONÓMICOS								
Crecimiento económico	Porcentaje	1 ^{er} Trim. 04	2,8	2,7	2,2
Balanza por cuenta corriente	Millardos €	4.º Trim. 03	-6,9	-5,2	-6,5
Inflación	Porcentaje	1 ^{er} Trim. 04	2,2	2,7	3,7	2,1	2,6	3,6
Déficit público (operaciones no financieras)	Millardos €	1 ^{er} Trim. 04	-2,3	+2,3	-2,8
Tipo de interés (Euribor 12 meses)	Porcentaje	4.º Trim. 03	2,1	2,4	2,5

(*) VA = Variación con respecto al trimestre anterior; VB = Variación con respecto a igual periodo del año anterior.

ÍNDICE

1. LA COYUNTURA ECONÓMICA
2. LA OFERTA DE TRABAJO
3. LA DEMANDA DE TRABAJO
4. DESEMPLEO
5. CONDICIONES DE TRABAJO
6. MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

1. LA COYUNTURA ECONÓMICA

La economía española recupera un curso ascendente después de un periodo de atonía que, a diferencia de anteriores crisis en los países desarrollados, ha sido más breve y de menor intensidad que en otros países de la Unión Europea. Desde los años setenta, España nunca había conseguido alcanzar una convergencia de Producto Interior Bruto *per capita* con la Unión Europea a quince, en un periodo de recesión. Durante el primer trimestre de 2004, el crecimiento económico alcanzó el 2,9 por ciento, una décima por encima del trimestre anterior y un punto más del nivel más bajo que se registró hace un año.

Pero la robustez de esta recuperación económica muestra varias amenazas graves. La primera, son los inciertos resultados que para la economía española tendrá la incorporación de los países del este a la Unión Europea. Con niveles de formación similares entre su población activa y unos costes laborales cinco veces más bajos, suponen una colisión directa con la especialización tecnológica clásica de España dentro del Mercado Único. Aunque no exista una relación directa entre ambos fenómenos, porque ni todas las decisiones han estado relacionadas con Europa del este ni la anexión a la Unión Europea ha supuesto una reducción brutal del diferencial arancelario, los reiterados anuncios de traslado de producción industrial (deslocalización) desde España a terceros países puede convertirse en una sangría de empleo manufacturero, que no consiga paliar la generación de empleos en el sector servicios. Más coyuntural es la evolución de los precios del petróleo. De continuar el diferencial de inflación que aún padecemos, España se verá afectada más negativamente que otros países de la Unión Europea. Además, nuestra economía es más dependiente del petróleo que cualquier otro país de la Unión Europea y es mucho más ineficiente energéticamente, lo cual implica un crecimiento de los costes de producción superior al que registran otros países competidores y un ensanchamiento del diferencial de inflación, con sus negativas consecuencias para el sector exportador. Por el contrario, quien se beneficia de esta evolución de los precios del petróleo es el sector público. El crecimiento de los precios del petróleo, en unos precios sujetos a una alta fiscalidad en sus diferentes tramos, *ceteris paribus*, se convierte en buena noticia para las arcas públicas.



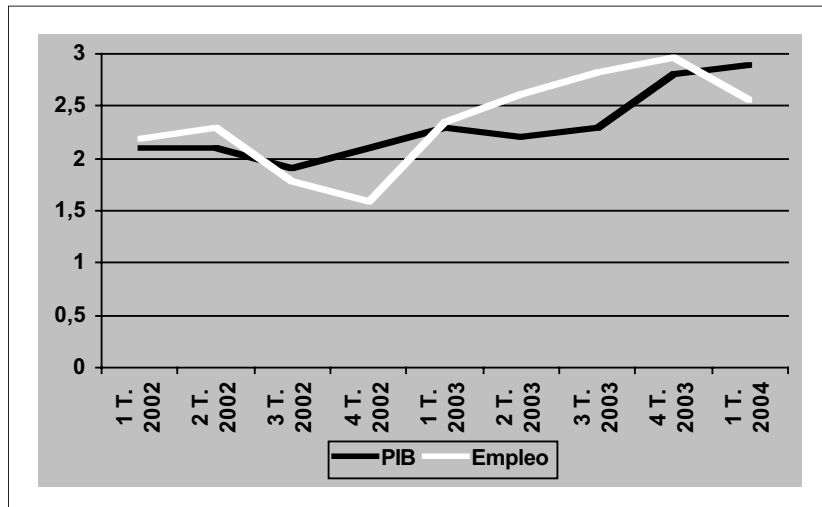
No obstante, no es un efecto revelante que pueda paliar los negativos efectos que esta subida del crudo tiene sobre el tejido productivo español.

Las dificultades del sector exterior español se amplifican a medida que toman cuerpo ambos efectos. El sector industrial muestra tasas de crecimiento muy moderadas. En el primer trimestre del año, las exportaciones crecieron en un 3,6 por ciento. Pero el aumento del valor de las importaciones se disparó hasta el 7,6 por ciento. La brecha en la balanza por cuenta corriente va aumentando paulatinamente sin el recurso a los ajustes por la vía del tipo de cambio. En esta coyuntura la demanda interna se convierte en el único pilar del crecimiento económico. Y frente a la consigna de reducción del gasto público del saliente Partido Popular, el consumo privado es el elemento que más crece de la demanda interna, en un cinco por ciento, un ritmo que se ha sostenido a lo largo de los últimos años y que ha conseguido, atemperar las desviaciones del ciclo económico.

El consumo de los hogares, mientras tanto, muestra una tendencia levemente alcista hasta alcanzar un crecimiento interanual del 3,7 por ciento. La inversión muestra un tono bajo y que puede atribuirse, sobre todo, a la adquisición de bienes inmuebles. La inversión en bienes de equipo, que podría impulsar un crecimiento de la competitividad española, se eleva en un 1,6 por ciento. No obstante, este leve aumento supone un gran cambio de tendencia con respecto a lo que ocurría tan sólo dos años atrás. Entonces la inversión en bienes de equipo tomaba un sendero negativo que, en cifras, alcanzaba los dos dígitos.

Estas tendencias parecen comenzar a reflejarse en las crecientes dificultades de la economía española para aunar crecimiento económico e incremento de la ocupación, es decir, para que la evolución del Producto Interior Bruto se ajuste de manera flexible a la creación de empleos. Después de un año en que la elasticidad empleo-renta se situó en valores superiores a uno, lo cual implica que cada punto de crecimiento del Producto Interior Bruto se traslada en una proporción mayor al aumento del empleo, en el último trimestre se rompió esa tendencia. Mientras el crecimiento económico se elevaba hasta casi el tres por ciento, la creación de empleo se redujo en casi cinco décimas hasta el 2,5 por ciento. Si se vuelve a tendencias que caracterizaron a la economía española en los años ochenta, su incapacidad para crear empleo incluso en los mejores contextos de evolución económica, se verá con mayor claridad en los próximos trimestres.

EVOLUCIÓN DEL PRODUCTO INTERIOR BRUTO Y DE LA OCUPACIÓN EN ESPAÑA, 2002-2004



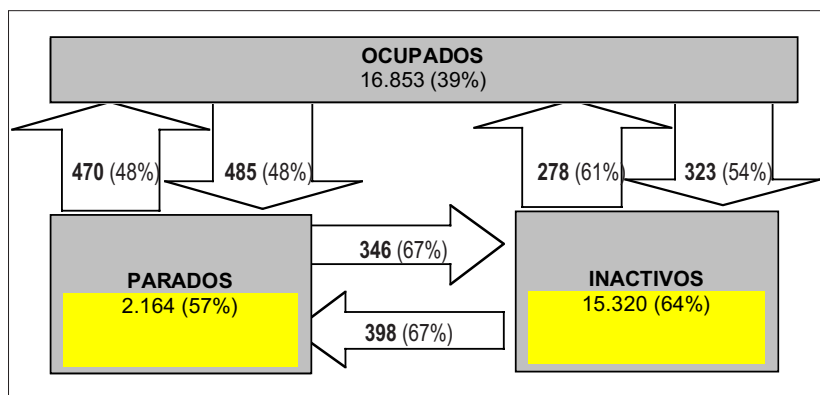
Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

2. LA OFERTA DE TRABAJO

Por primera vez desde que la Encuesta de Población Activa realiza una prospección sistemática del mercado de trabajo español, aunque con metodología cambiante a lo largo de las décadas, alcanzó una conclusión nunca antes observada: en España existen más de diecinueve millones de personas que trabajan o quieren trabajar. Sólo en el último año se han incorporado cuatrocientas mil de personas al mercado de trabajo. Desde 1980, y aún contando con el envejecimiento poblacional, seis millones de personas han accedido al ámbito del trabajo remunerado. El ritmo de crecimiento ha sido de una aceleración creciente. En 1988 se llegó a los quince millones de activos. Seis años más se tardaría en llegar a los dieciséis millones. En 1998 se alcanzó el siguiente umbral millonario. En los seis últimos años la cuenta neta de activos se elevó en dos millones de personas. El crecimiento de la población activa se ha duplicado con respecto a los ritmos que se registraban en los años ochenta.

MOVIMIENTO EN EL MERCADO DE TRABAJO, 1^{er} Trimestre 2003

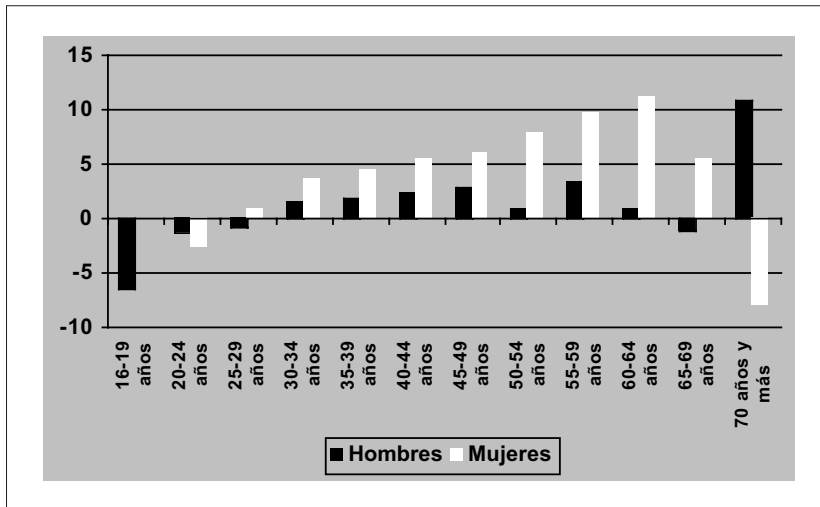
(en miles de personas, porcentaje de mujeres entre paréntesis)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

El crecimiento de la participación laboral en España es casi exclusiva responsabilidad de las mujeres, lo mismo en el último año que en el pasado más remoto. Ciento quince mil hombres se incorporaron al mercado de trabajo a lo largo del último año frente a las doscientas ochenta y cinco mil mujeres. El crecimiento de la participación laboral ha tendido a reflejarse de manera equitativa a lo largo de los distintos tramos de edad, con especial incidencia en los extremos. Muy amplio es el aumento de la participación laboral entre las mujeres de edad adulta. Ésta circunstancia es el resultado de dos tendencias complementarias. Ahora, las mujeres no abandonan el mercado de trabajo a ninguna edad, con lo cual el diferencial de tasas de actividad con los hombres se va reduciendo a medida que las mujeres ya presentes envejecen. El tirón de la demanda de empleo ha facilitado la incorporación de mujeres de edad adulta, que nunca habían participado del empleo remunerado o que lo habían abandonado como consecuencia de la maternidad. El crecimiento de la participación de las mujeres mayores de cincuenta años se elevó a lo largo del último año en ritmos superiores al diez por ciento. La tasa de actividad de las mujeres entre cincuenta y cincuenta y cinco años alcanzó en 2004 cotas antes nunca vistas y cercanas al cincuenta por ciento. Los jóvenes, mientras tanto, aunque mejoran su tasa de actividad en términos relativos, son cada vez más infrecuentes en el mercado de trabajo como efecto de la evolución demográfica. Las cohortes poblacionales que se incorporan al mercado de trabajo son cada vez más escuálidas.

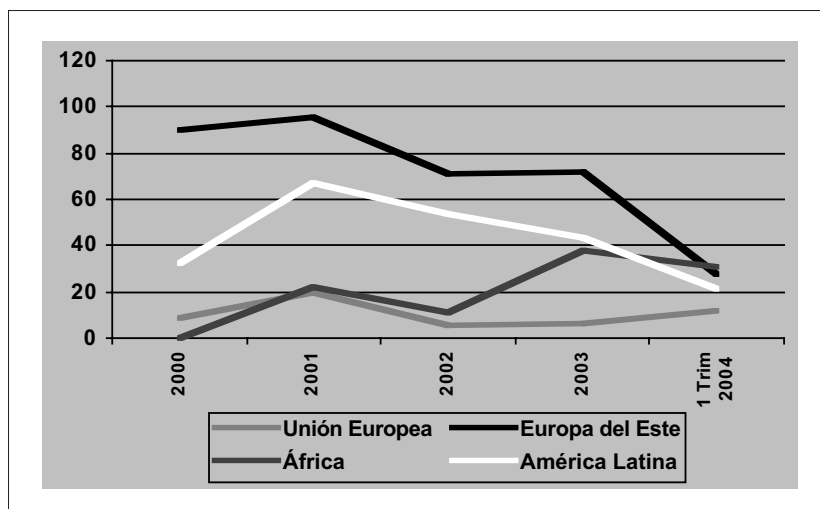
**CRECIMIENTO RELATIVO DE LA PARTICIPACIÓN LABORAL
POR GRUPOS DE EDAD Y SEXO,
1^{er} Trimestre de 2003 a 1^{er} Trimestre de 2004**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

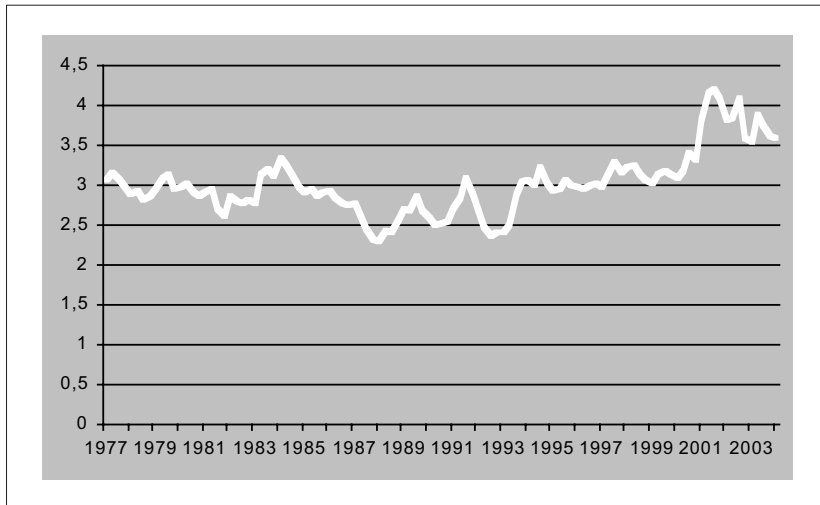
Pero el salto millonario de la participación laboral en España no debe esconder la evidencia de que va ralentizándose el ritmo de incorporación de elementos nuevos al mercado de trabajo. En 2002 el número de activos en el mercado de trabajo creció en un tres por ciento. El año siguiente el crecimiento de la actividad se moderó hasta el 2,6 por ciento. Y en el primer trimestre del presente año no alcanza el 2,2 por ciento. Dos tendencias independientes tienden a agruparse para provocar este resultado. Como se ha producido a lo largo de la historia reciente, la traslación de la recuperación económica a crecimiento de la actividad no es rápido. El retraso se produce por la falta de confianza en la robustez del crecimiento económico. La incorporación de extranjeros, cuya entrada al mercado de trabajo ha sido crucial a lo largo de los dos últimos años, se ha moderado paulatinamente: hasta el veintitrés por ciento partiendo de cotas de crecimiento superiores al cuarenta por ciento tan sólo hace un año. Esta reducción es mucho más acusada entre latinoamericanos y europeos del este. Esta evolución declinante se debe al factor económico en combinación con un mejor comportamiento económico de los tradicionales países de exportación de mano de obra hacia España así como de las restricciones propias de la incorporación legal al mercado de trabajo y el correspondiente desincentivo que provoca entre los potenciales migrantes.

**CRECIMIENTO ANUAL DE LA POBLACIÓN ACTIVA EXTRANJERA
POR ORIGEN GEOGRÁFICO, 2001-2004**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

La participación laboral tiende a homogeneizarse a lo largo y ancho de España después de la elevación que se produjo en el último quinquenio. Lo que había sido una tendencia histórica a la estabilidad en la dispersión regional de tasas de actividad se quebró de manera brusca entre 2000 y 2002. Desde entonces vuelve paulatinamente a sus orígenes. En 1976, la tasa de actividad de Galicia, la más alta, era 13,7 puntos porcentuales superior a la de Andalucía, donde se registraba la participación laboral más reducida. Veintiocho años después, la distancia entre las comunidades autónomas con mayor y menor tasa de actividad, las islas Baleares y Asturias, respectivamente, se había reducido hasta los 12,5 puntos para un nivel medio que se había elevado en más de tres puntos porcentuales. En términos de dispersión absoluta de tasa de actividad, después de alcanzarse las diferencias más cortas en el salto de la década de los ochenta a los noventa, por debajo de 2,5 puntos porcentuales de diferencia media, se pasó a más de cuatro puntos en 2001. En el último trimestre la distancia se había reducido hasta 3,6 puntos.

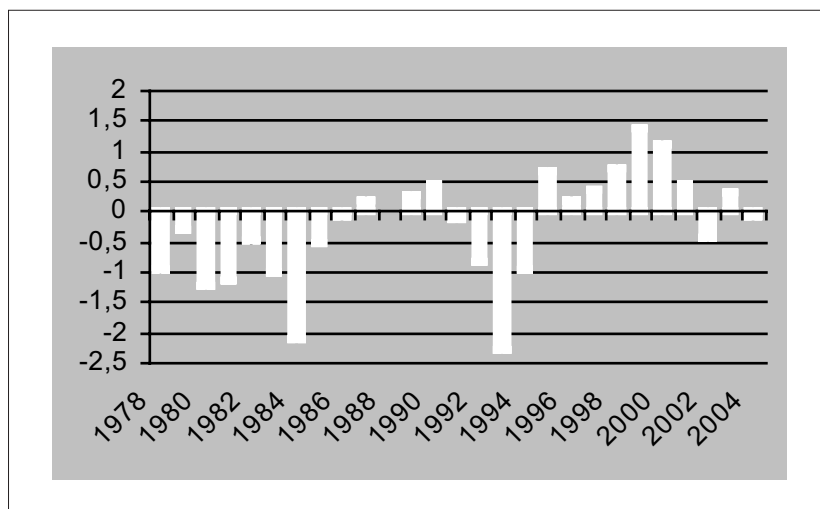
DISPERSIÓN REGIONAL EN TASAS DE ACTIVIDAD, 1977-2004

Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

3. LA DEMANDA DE TRABAJO

Si la actividad sigue aumentando, no puede decirse lo mismo de la ocupación. En el último trimestre se perdieron nueve mil cuatrocientos empleos, lo que constituye una mínima destrucción neta de empleo del 0,06 por ciento. Una parte de la explicación es estacional. En sólo doce de los últimos veintiocho años ha creado empleo, una eventualidad que se produjo en sólo veintidós tercer trimestres, el periodo estival, que, por lo general, es notablemente más favorable a la expansión del empleo. Pero la influencia estacional es sólo parte de la explicación: en los últimos diez años o, lo que es lo mismo, a lo largo del actual ciclo económico es la segunda vez que la variación de la ocupación registra números rojos, ahora y en 2002. En ese momento, el crecimiento económico estaba casi un punto porcentual por debajo del actual.

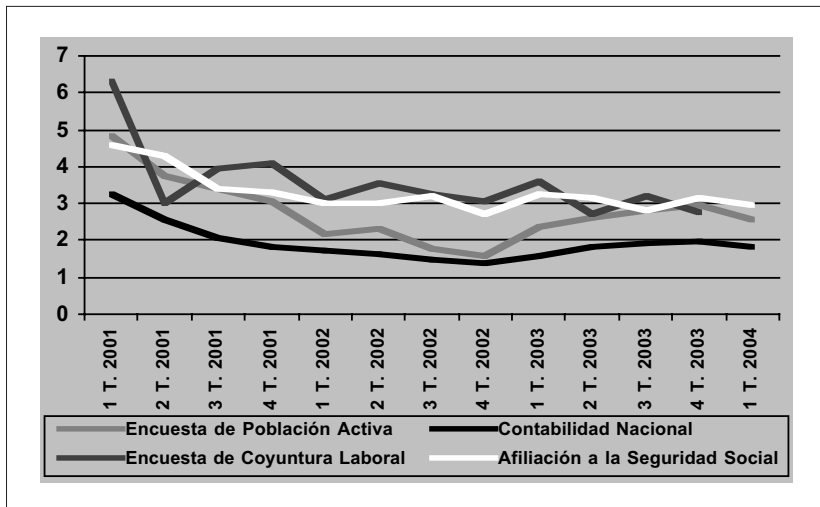
**VARIACIÓN DE EMPLEO EN EL PRIMER TRIMESTRE DEL AÑO
CON RESPECTO AL ÚLTIMO TRIMESTRE DEL AÑO ANTERIOR, 1978-2004**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

Existe plena coincidencia entre todas las cifras que tratan de reflejar la senda de la ocupación en España sobre una incidencia común. Aunque en diferentes grados, desde el aumento del 1,8 por ciento de empleo que registra la Contabilidad Nacional hasta el 2,9 por ciento de la afiliación a la Seguridad Social, el crecimiento económico está tardando en traspasar ese ímpetu al aumento del empleo. Mientras la actividad económica se eleva en un punto porcentual, la cantidad de empleo se mueve en el mismo tramo desde hace dos años, en crecimientos de entre el dos y el tres por ciento anual, sin reflejarse en su totalidad esa expansión de la economía. E incluso en el último trimestre, todas las cifras reflejan una tendencia común hacia la ralentización del crecimiento del empleo.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL EMPLEO, 2001-2004



Fuente: Elaboración propia a partir de diversas fuentes.

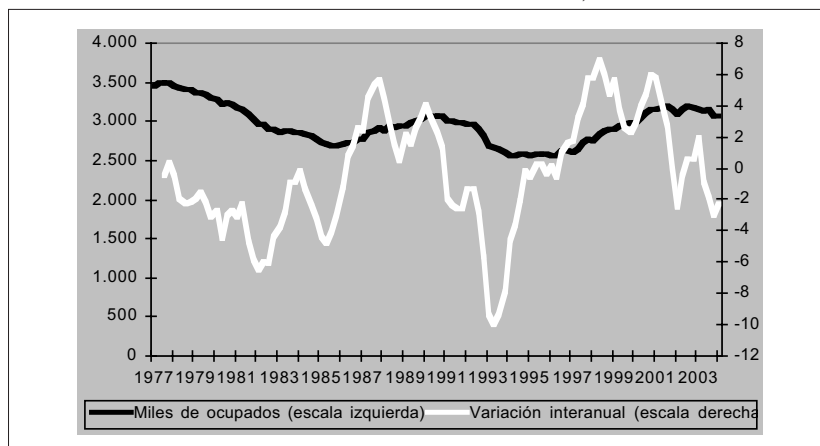
El empleo lleva ya tiempo algún tiempo favoreciendo a las mujeres. Entre otros motivos, porque entre los hombres, con una tasa de paro del 8,4 por ciento, concentrado especialmente en los segmentos más jóvenes muestra mayores resistencias a su reducción. Esta tendencia de feminización en la generación de empleo funcionó a pleno rendimiento al adjudicar signos diferentes en la evolución trimestral de la ocupación para cada sexo. En el último trimestre, el empleo masculino se redujo en un 0,3 por ciento mientras que para las mujeres los números positivos llegaron hasta el 0,4 por ciento. En términos interanuales, el ritmo de creación de empleo de las mujeres quintuplica al de los hombres: un aumento del uno por ciento para estos últimos y del cinco por ciento para las primeras. Los varones pierden empleo para todos los tramos de edad, una circunstancia que sólo se registra para las mujeres menores de veinticinco años. Diecisiete mil mujeres mayores de cincuenta y cinco años se incorporaron a un empleo remunerado durante el pasado primer trimestre de 2004, un crecimiento que incluso supera al que registran todas las mujeres de entre veinticinco y cincuenta y cuatro años. En tan sólo los dos últimos años, el empleo en este tramo de edad se ha incrementado en un veinte por ciento. Su destino es casi unidireccional: más del noventa por ciento de este empleo neto generado acaba en el sector servicios.

El primer trimestre de 2004 registra una inédita distribución de la evolución del empleo. Mientras repuntan la agricultura y la construcción, son el sector industrial y el de servicios los que pierden empleo. Que en la agricultura crezca el empleo durante el primer trimestre, doce mil empleos en

este caso, gracias a la demanda estacional, es lo normal, aunque no consiga superar la destrucción de empleo que se produce en el resto del año. Habría que remontarse hasta 1993 para que el primer trimestre de un año presente números rojos en este sector. Que la construcción cree empleo, dieciséis mil nuevos, es una circunstancia casi normal en un país que parece vivir en un estado de permanente obra pública y de construcción de viviendas sin fin. Desde 1998 sólo dos trimestres han registrado una evolución negativa en la dinámica del empleo en la construcción. Y siempre ha ocurrido en el tercer trimestre. En un ámbito donde la tasa de temporalidad supera holgadamente el cincuenta por ciento, probablemente los empresarios aprovechan el verano para que sus trabajadores unan despido y vacaciones, con inusitada frecuencia.

El sector manufacturero lleva una senda de disminución de empleo que se remonta de lejos pero que parece agudizarse año con año. Si el empleo industrial tiene alguna importancia para la evolución de la economía, las noticias no son halagüeñas. Habría que remontarse hasta 1994, en lo peor de la crisis económica de mediados de los años noventa, para registrar pérdidas similares de empleo, superiores al dos por ciento. Y ello pese a que se venía del último lustro del siglo XX, en el que el crecimiento del empleo industrial, a ritmos superiores al cinco por ciento, pudo llevar a pensar que la desindustrialización de la estructura productiva española podía sufrir un vuelco y que, como la eternidad de las altas cifras de desempleo, era una cuestión pasajera y superable. Lo que es más infrecuente es que el sector servicios registre una pérdida de empleo. Desde 1995 sólo en uno de cada diez trimestres se ha observado esta circunstancia. Treinta y seis mil empleos se perdieron en el sector servicios durante el primer trimestre de 2004.

EVOLUCIÓN DEL EMPLEO INDUSTRIAL, 1977-2004



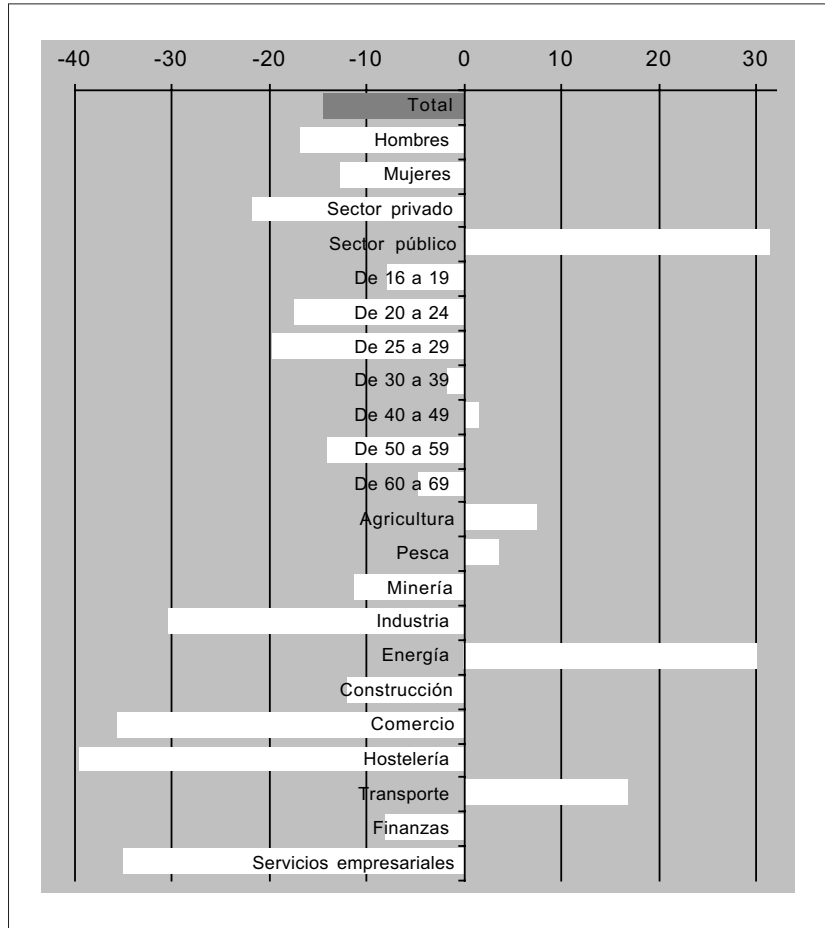
Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

Se destruye empleo, pero al menos, esta destrucción de empleo no va acompañada de un crecimiento en la temporalidad. La tasa de temporalidad alcanzó un mínimo de la historia reciente: el 30,1 por ciento. Habría que remontarse hasta catorce años atrás para encontrar una cifra tan baja en la medida de la contratación de duración determinada. El extraordinario crecimiento del empleo de todo tipo ha conseguido que un crecimiento de casi un millón de trabajadores con contrato temporal sea enjugado por un incremento aún mayor de la contratación fija. Aunque la disminución desde su cota máxima del 35,2 por ciento de 1995 es muy lenta y aún se encuentra a la cabeza, con amplia distancia sobre el segundo clasificado, de la Unión Europea en este aspecto de la calidad del empleo. Además de reducirse en términos relativos, la temporalidad se ha homogeneizado a lo largo de todo el espectro laboral, excepto a lo que se refiere a la distribución por géneros.

La temporalidad disminuye más entre los hombres que entre las mujeres, aunque la diferencia entre ambos es una de las más bajas que pueden observarse en el mercado de trabajo: 33,1 por ciento para las mujeres y 28,0 para los hombres. El sector público, que era hasta recientemente el coto del trabajo indefinido, se acerca paulatinamente a los niveles de temporalidad del sector privado: 32,1 por ciento en este último frente al 22,2 por ciento del primero. Los más jóvenes, cada vez más escasos en el mercado de trabajo, ven reducirse sus tasas de temporalidad, mientras aumentan las de los asalariados de edades adultas. Esta disminución no impide que la tasa de temporalidad de los jóvenes menores de diecinueve años alcance el 80,4 por ciento, veinte puntos por encima de la que muestran quienes se encuentran entre los veinte y veinticuatro años. (muestra de que la contratación temporal se viene utilizando como instrumento cuantitativo del periodo de prueba para los que acceden por primera vez al mercado laboral).

Como era de esperar, las cotas más bajas de temporalidad, aunque crecientes, se registran a edades cercanas a la de salida del mercado de trabajo, por efecto de la jubilación obligatoria. Por ramas de actividad, es el sector energético el que registra el mayor crecimiento de la tasa de temporalidad, partiendo de niveles relativamente bajos. El comercio, la hostelería y los servicios empresariales han visto cómo en la última década su tasa de temporalidad se reducía en casi un tercio. Las dos ramas de actividad con las mayores tasas de temporalidad, la agricultura y la construcción, y en las que la alta presencia de inmigrantes parecen indicar una cierta escasez de mano de obra local, tienen comportamientos muy diferentes. Mientras que durante la última década se ha incrementado la temporalidad entre los trabajadores del campo hasta alcanzar una tasa del sesenta y cinco por ciento, en la construcción la disminución ha sido notable. La tasa de temporalidad se ha reducido en ocho puntos porcentuales hasta el 55,9 por ciento.

**VARIACIÓN RELATIVA DE LA TASA DE TEMPORALIDAD
SEGÚN CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJOS,**
3^{er} Trimestre de 1995-1^{er} Trimestre de 2004



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

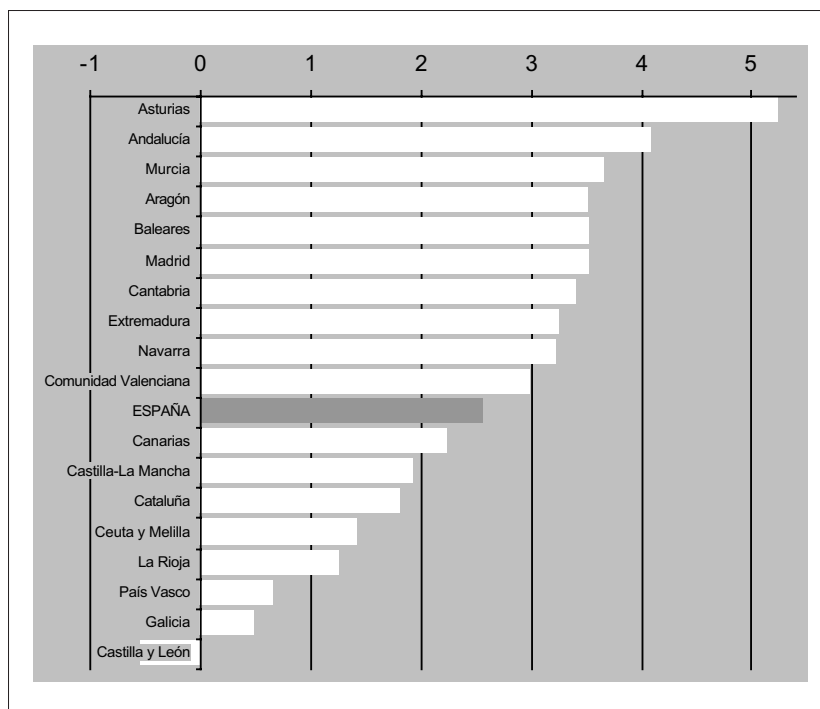
En las últimas cifras disponibles, las grandes empresas ganaron terreno, poco, en cuanto a su participación en el empleo. Esta tendencia es contradictoria con la idea generalista de la fuga masiva de empresas a países que ofrecen mejores condiciones de costes laborales.



En el último trimestre de 2003, las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores suponían el 23,6 por ciento del empleo, una décima más que en el mismo periodo del año anterior y un punto por encima de su cuota en 1996. Las medianas empresas, de más de cincuenta trabajadores y menos de doscientos cincuenta, también ganan participación en el empleo, de dos décimas hasta el 20,9 por ciento. El resto de trabajadores, hasta constituir más de la mitad del empleo asalariado total se emplean en empresas de menos de cincuenta trabajadores. Esta leve tendencia hacia el crecimiento del tamaño medio de las plantillas de las empresas en España, hacia una adquisición de mayor tamaño, es compatible con una homogeneización en sus condiciones laborales. La tasa de temporalidad crece en las grandes empresas hasta alcanzar el treinta por ciento mientras que se reduce en las de menos de cincuenta trabajadores, para un mínimo histórico del treinta y cinco por ciento.

Pero, junto a la negativa evolución del empleo en el sector servicios, lo que más resalta es la diversidad territorial en la evolución de la ocupación. A lo largo del último año, Asturias y Andalucía, por este orden, han liderado el crecimiento del empleo con aumentos superiores al cuatro por ciento. Mientras tanto, la Comunidad de Castilla y León sufría una destrucción neta de empleo. Más sorprendente es la evolución del empleo desde las elecciones autonómicas. Si las comunidades autónomas gobernadas por el Partido Popular habían superado holgadamente a las dirigidas por socialistas o nacionalistas en la creación de empleo a lo largo de la anterior legislatura, las tornas se han cambiado desde los pasados comicios. En los tres últimos trimestres, el aumento de la ocupación en las comunidades autónomas con gobiernos del Partido Socialista ha sido del 1,4 por ciento, cuatro décimas por encima de la generación de empleo en los territorios que cuentan con un liderazgo del Partido Popular. Los gobiernos nacionalistas han sido testigos de un crecimiento del empleo en un reducido 0,3 por ciento.

CREACIÓN DE EMPLEO POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS,
1^{er} Trimestre de 2003-1^{er} Trimestre de 2004



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

4. DESEMPLEO

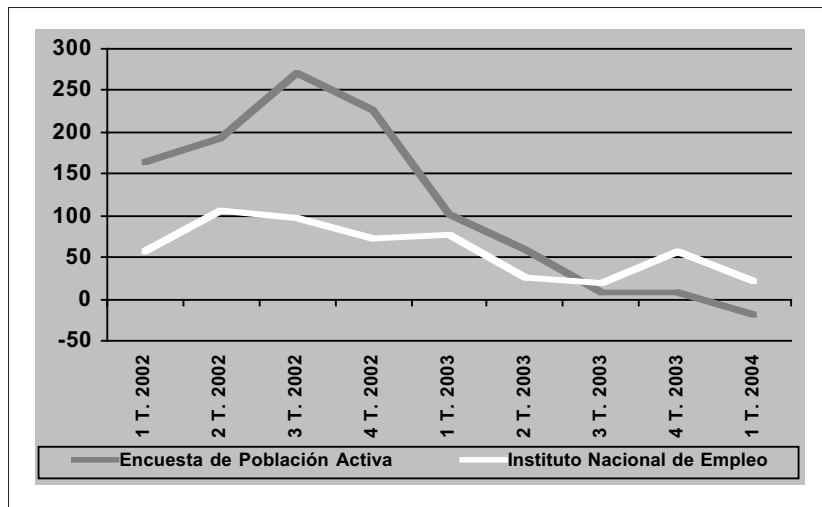
La suma del aumento de la población activa y de una pequeña disminución de la ocupación no puede ser otra, por pura lógica matemática, que un crecimiento del desempleo. En el último trimestre las filas del desempleo fueron reforzadas por casi cuarenta mil personas, lo que constituye un crecimiento del paro del 1,7 por ciento. Sin embargo, este crecimiento del desempleo es sensiblemente inferior, apenas la mitad, al registrado el año anterior en el mismo periodo. El resultado es que, gracias al bajo crecimiento de la población activa, incluso destrucción de empleo, generan, en términos de la media interanual, la primera disminución del paro desde 2002. En el primer trimestre del presente año existen diecisiete mil desempleados menos que en el mismo periodo del año anterior. Esta evolución representa un salto considerable con respecto al 2002, en el que la cifra de crecimiento del empleo llegó a superar con facilidad los doscientos mil individuos.

En total, la tasa de desempleo se sitúa en el 11,38 por ciento, el nivel más bajo desde hace tres años para el mismo periodo del año. Y aunque la tasa de desempleo refleja una reducción mucho más notable para mujeres que para hombres, la de las primeras casi dobla a la de los segundos. Mucho menos unidireccional ha sido la evolución del desempleo registrado. Frente a la paulatina disminución del ritmo de creación de desempleados que observa la Encuesta de Población Activa, los registros de Instituto Nacional de Empleo verifican un aumento del número de parados, que pierde velocidad para ascender a un ritmo más atemperado. Veinte mil desempleados más había en el primer trimestre de 2004 que el mismo periodo del año anterior o, lo que es lo mismo, cinco veces menos que el ritmo de aumento del desempleo que se registraba a principios de 2002.

A diferencia de lo que ocurre con la destrucción de empleo, el crecimiento del paro está repartido casi al cincuenta por ciento entre hombres y mujeres, una circunstancia que reduce ligeramente la mayoría femenina en el cuerpo de los desempleados. Apenas existen diferencias por grupos de edad en lo que son variaciones muy reducidas, en uno u otro sentido, del desempleo. Pero el nuevo modelo de parados tiene unas características peculiares.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL DESEMPLEO

2002-2004 (miles de personas)

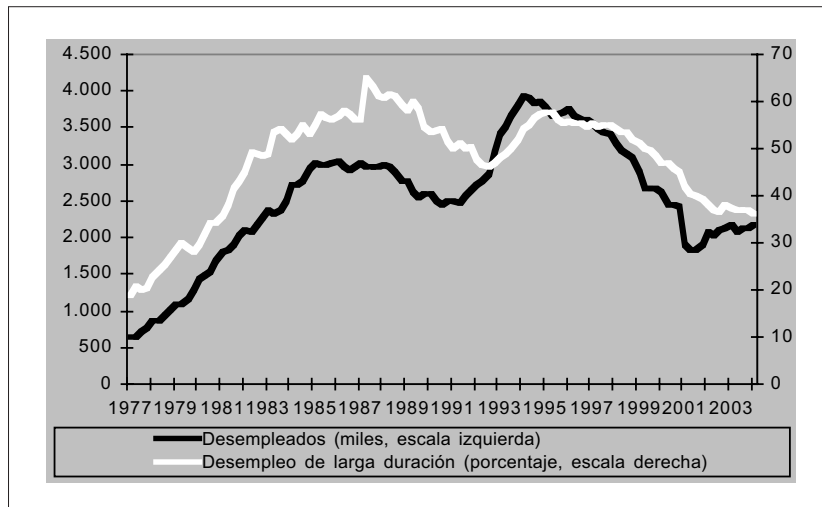


Fuente: Elaboración propia a partir de diversas fuentes.

Frente a la histórica correlación entre evolución del desempleo y porcentaje de desempleados de larga duración, el actual alza del número de parados va acompañado de una reducción paulatina del estancamiento temporal en la condición de desempleado. El 36,3 por ciento de los desempleados

en España llevan más de un año en esa situación. Esta circunstancia es ligeramente más frecuente entre las mujeres, donde el desempleo de larga duración llega a rozar el cuarenta por ciento. El colectivo más numeroso de parados es aquel de quienes llevan menos de seis meses en su condición de desempleados, que alcanza casi el cuarenta por ciento. Y esta circunstancia es más llamativa cuando los desempleados existentes gozan de una cobertura notable por parte del sistema de prestaciones públicas. Casi tres de cada cuatro desempleados goza de algún tipo de percepción pública, un nivel que es el más alto desde que las prestaciones sufriesen dos recortes sucesivos en su extensión y generosidad durante los primeros años de la década de los noventa.

EVOLUCIÓN DEL DESEMPLEO TOTAL Y DEL DESEMPLEO DE LARGA DURACIÓN, 1977-2004



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

La distribución territorial de la tasa de desempleo registra una alta diversidad. La tasa de desempleo en Andalucía, la más alta de España tras superar a Extremadura, casi triplica la que se observa en la comunidad foral de Navarra. Y ello a pesar de que la distancia se ha reducido sustancialmente: en Navarra, a lo largo del último año la tasa de desempleo se elevó en un once por ciento mientras que en Andalucía caía en un nueve por ciento. En términos generales, la dispersión territorial de la tasa de desempleo muestra un comportamiento errático que parece querer compensar la tremenda transformación territorial que el cambio metodológico de 2001 introdujo en esta variable. Los mayores crecimientos de la tasa de desempleo durante los últimos años se registran en las comunidades autónomas de Galicia,

Cantabria, las islas Canarias y el País Vasco. Estos cuatro territorios habían sido considerados en la historia reciente como circunscripciones de alto desempleo. Pero tras el cambio metodológico todas ellas pasaron a la parte baja del cuadro, con tasas de desempleo por debajo de la media española. Cantabria y las islas Canarias ya han vuelto a la posición que se registraban con anterioridad al cambio metodológico de la EPA. Las mayores disminuciones, por el contrario, se observan en Extremadura, Madrid, Aragón y la Comunidad Valenciana. En esta última se contempla precisamente, el comportamiento contrario: va recuperando su posición previa al cambio metodológico. En conjunto, la dispersión territorial de la tasa de desempleo muestra una tendencia a la baja. Y esta es una tendencia que se tiene una correlación casi lineal con la propia evolución del desempleo: cuando la tasa media de desempleo baja aumenta la dispersión territorial.

A la inversa, cuando el desempleo sube, la disparidad regional del paro disminuye. Esta última es la actual coyuntura. Y, aunque se reduzcan las diferencias, se mantienen los patrones históricos de la distribución del desempleo. El sur de España, las islas, y la cornisa cantábrica más occidental son las que registran mayores tasas de desempleo. Por el contrario, el triángulo del Ebro, que componen La Rioja, Aragón y Navarra, junto a Madrid, son las que muestran niveles más bajos de desempleo, más de dos puntos porcentuales por debajo de la siguiente comunidad autónoma.

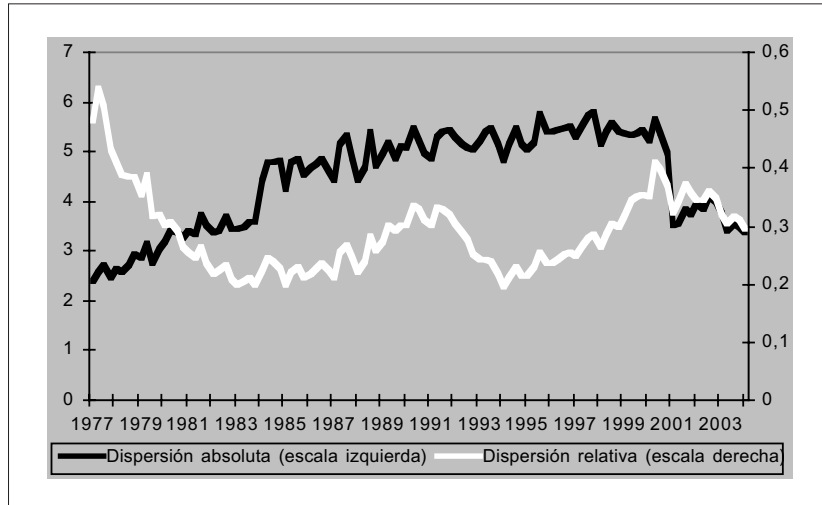
TASA DE DESEMPLEO POR COMUNIDAD AUTÓNOMA

1^{er} Trimestre de 2003 a 1^{er} Trimestre de 2004

1 ^{er} Trimestre de 2003		1 ^{er} Trimestre de 2004		Variación	
1.	Extremadura	19,78	1.	Andalucía	17,21 ▼ 9,1
2.	Andalucía	18,93	2.	Extremadura	17,03 ▼ 13,9
3.	Galicia	12,85	3.	Galicia	14,64 ▲ 13,9
4.	Asturias	12,35	4.	Canarias	12,92 ▲ 21,0
5.	Baleares	12,02	5.	Baleares	12,82 ▲ 6,7
6.	Murcia	11,85	6.	Murcia	11,64 ▼ 1,8
	España	11,73	7.	Cantabria	11,51 ▲ 12,5
7.	Com. Valenciana	11,17	8.	Asturias	11,42 ▼ 7,5
8.	Castilla y León	11,06	9.	Castilla y León	11,42 ▲ 3,3
9.	Canarias	10,68		España	11,38 ▼ 3,0
10.	Castilla-La Mancha	10,41	10.	País Vasco	10,39 ▲ 11,4
11.	Cantabria	10,23	11.	Castilla-La Mancha	9,87 ▼ 5,2
12.	Cataluña	9,63	12.	Com. Valenciana	9,77 ▼ 12,5
13.	País Vasco	9,33	13.	Cataluña	9,63 =====
14.	Madrid	7,58	14.	La Rioja	7,31 ▲ 7,0
15.	Aragón	7,08	15.	Madrid	6,53 ▼ 13,9
16.	La Rioja	6,83	16.	Aragón	6,29 ▼ 11,2
17.	Navarra	5,47	17.	Navarra	6,07 ▲ 11,0

Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

DISPERSIÓN TERRITORIAL DE LA TASA DE DESEMPLEO, 1977-2004

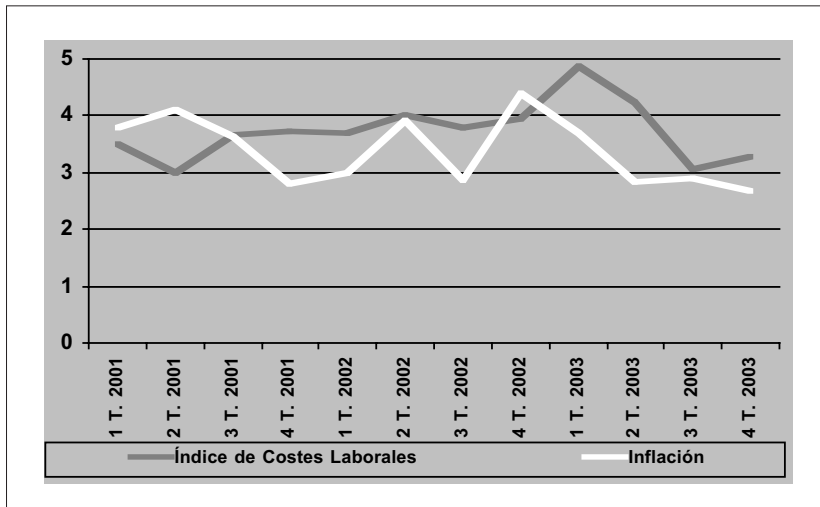


Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Empleo.

5. CONDICIONES DE TRABAJO

Si la temporalidad muestra una ligera tendencia decreciente así como el trabajo a tiempo parcial, la dinámica laboral que más valoran los asalariados, la referida a la nómina, muestra una perceptible recesión desde los niveles más altos alcanzados a principios del año 2003. Esta evolución declinante está en línea con la evolución de la inflación, lo cual permite a los asalariados una ligerísima ganancia de poder adquisitivo a lo largo del año, inferior al uno por ciento. La misma evolución a la baja la registran los crecimientos salariales pactados en los convenios colectivos. En el primer trimestre de 2004, el aumento salarial registrado en los convenios alcanzó el 2,9 por ciento, una cifra muy inferior al 3,5 por ciento registrado el año anterior por las mismas fechas. Durante 2003 fueron los salarios del sector de la construcción los que más se incrementaron, alcanzando un crecimiento medio del 5,1 por ciento, recuperando así la posición de privilegio que había abandonado en 2001. Esta dinámica resulta coherente con el crecimiento de la demanda en el sector de la construcción. El sector servicios es el que registra un peor comportamiento en términos salariales, con un crecimiento que no llega al tres por ciento, aunque supera por poco el aumento en el índice de precios al consumo.

CRECIMIENTO SALARIAL E INFLACIÓN, 2001-2003



Fuente: Elaboración propia a partir de diversas fuentes.

La jornada laboral, por su parte, y en términos anuales registra un aumento casi inapreciable. En 2003, según el Índice de Costes Laborales, la jornada laboral efectiva media anual fue de 1.781,7 horas, lo que representaba un aumento de casi cuarenta minutos sobre el año anterior. Aunque sea casi insignificante, este crecimiento viene a marcar un punto de inflexión con respecto a la tendencia del presente siglo. Si en 2001, la reducción de la jornada laboral media anual fue de casi diez horas, al año siguiente no llegó a las cinco horas. Esta serie termina con el crecimiento de la jornada de trabajo que, no obstante, no es apreciable ni en signo ni en magnitud en todos los indicadores de tiempo de trabajo. Según la Encuesta de Coyuntura Laboral, la jornada anual media se redujo en veintidós horas entre 2000 y 2003. Al último año le correspondió casi la mitad de esa disminución.

Una reducción más moderada, a mitad de camino entre ambas encuestas, la refleja la jornada máxima pactada en convenios colectivos, donde la reducción durante 2003 fue de tres horas, la máxima disminución desde principios de los años noventa. Ni siquiera los años del cambio de siglo, donde la fuerza del debate sobre la reducción del tiempo de trabajo a raíz de la puesta en marcha de la jornada de treinta y cinco horas en Francia, vislumbraron tales disminuciones.

Las horas extraordinarias registran un leve descenso que es coherente con la tendencia en el empleo. No sólo se necesitan menos trabajadores sino que también se necesita una utilización menos intensiva de los ya existentes. En el cuatro trimestre de 2003 se realizaron quince millones trescientas

mil horas extraordinarias, casi cien mil menos que en el mismo periodo del año anterior. Según esta relación, cada asalariado español realizó, en promedio, 6,1 horas extraordinarias en 2003, media hora menos que el año anterior. La disminución de las horas extraordinarias es particularmente intensa en las grandes empresas, donde la reducción con respecto a las realizadas el año anterior es de casi hora y media, para un promedio de 12,5 horas.

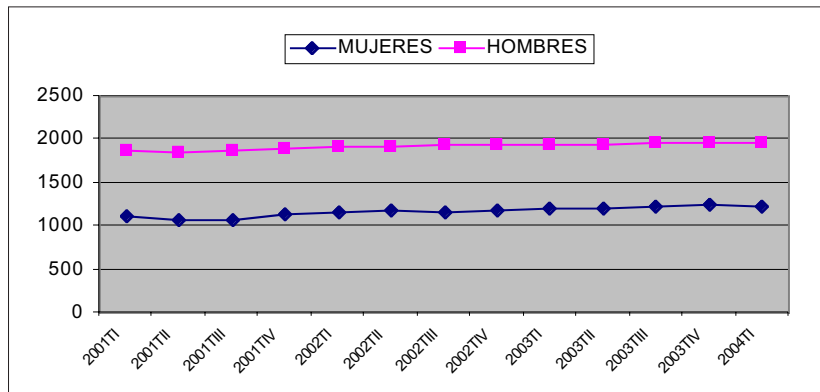
6. MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

El crecimiento económico de la economía española es el contexto en el que se inscribe la evolución de la economía y el mercado de trabajo en Andalucía en el primer trimestre de 2004. A continuación vamos a proceder a plantear un análisis de la evolución más reciente de las variables laborales andaluzas en un contexto amplio de los últimos años.

OFERTA DE TRABAJO

El análisis de la oferta de trabajo constituye un elemento esencial para poder realizar un análisis apropiado de lo ocurrido con las variables de ocupación y desempleo. La oferta de trabajo en Andalucía alcanzado en el primer trimestre de 2004 la cifra de 3.206.600 personas, manteniéndose a un nivel semejante al del trimestre anterior, y presentando un aumento del 1.93% respecto al mismo trimestre del año anterior. Este aumento corresponde en términos absolutos tanto a los hombres (33.100) como a las mujeres (27.600) aunque en términos porcentuales, el porcentaje de crecimiento es más importante para las mujeres (1.71% y 2.28% respectivamente).

POBLACIÓN ACTIVA EN ANDALUCÍA 2001 T1-2004 T1

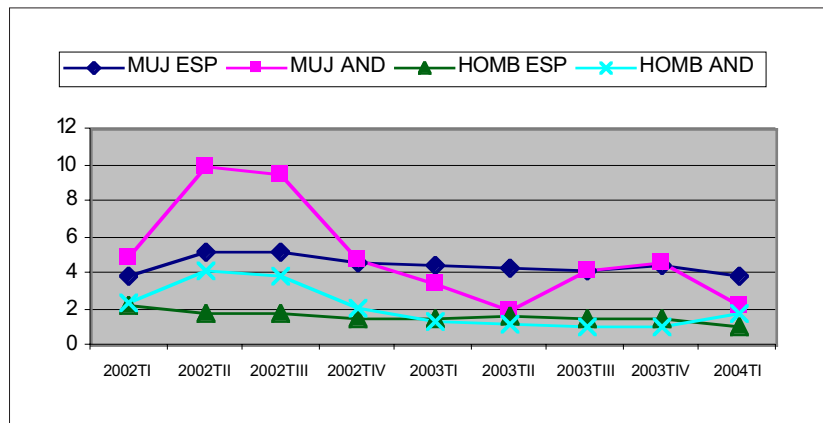


Fuente: EPA y elaboración propia.

El aumento sostenido de la población activa de los últimos años se debe en términos generales a la población femenina, entre el primer trimestre de 2001 y de 2004, la población activa femenina ha crecido en 121.200 mujeres, un 10.86%, mientras que en este mismo periodo, la población activa masculina ha crecido en 104.700 hombres, un 5.61%.

En este sentido es interesante considerar la evolución de las tasas de variación interanual de la población activa por géneros y comparar la evolución en Andalucía y España. Como se observa, las tasas son mayores para las mujeres que para los hombres, y muestran una cierta estabilización en los últimos trimestres.

TASA VARIACIÓN INTERANUAL ACTIVOS ESPAÑA Y ANDALUCÍA

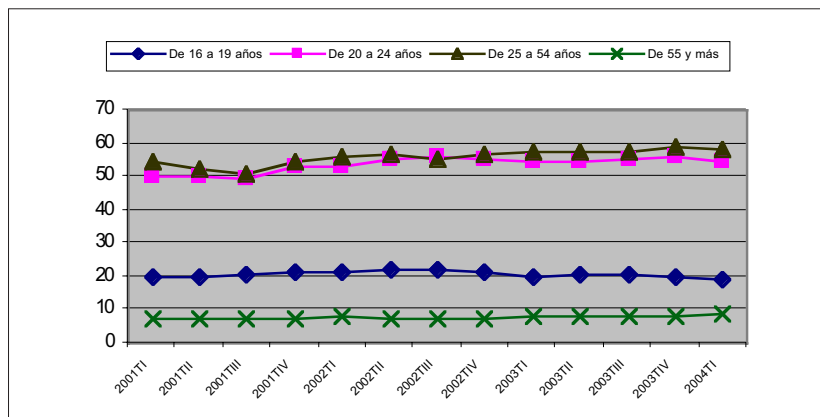


Fuente: EPA y elaboración propia.

La evolución de la participación femenina en el mercado de trabajo andaluz se puede matizar si se sigue la evolución de las tasas de actividad según tramos de edad. La diferencia con respecto a lo que ocurría hace años se encuentra en que las mujeres que se incorporan al mercado de trabajo no lo abandonan por lo que la diferencia con las tasas de actividad masculina se reduce a lo largo de los años. Este proceso es lento pero inexorable. En Andalucía, las tasas de actividad femeninas para edades centrales se sitúa en el primer trimestre de 2004, en niveles del 54.5% para el tramo de edad de 20 a 24 años y en el 58.18% para las mujeres cuya edad está comprendida entre los 25 y los 54 años. Para los hombres las tasas activas respectivas se sitúan en el 67.79% y el 89.85%.

El otro factor relevante para explicar la evolución de la oferta de trabajo en Andalucía en los últimos años es el de la inmigración que ha evolucionado de forma creciente desde la segunda mitad de los años noventa.

TASAS DE ACTIVIDAD FEMENINA POR TRAMOS DE EDAD ANDALUCÍA 2001-2004



Fuente: EPA y elaboración propia.

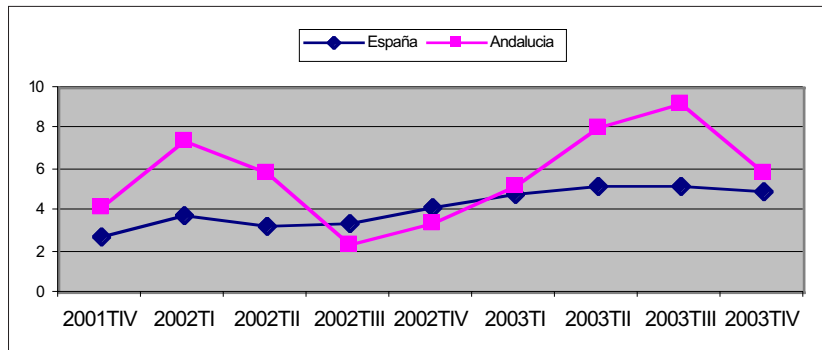
DEMANDA DE TRABAJO

Como se ha señalado en el epígrafe correspondiente del análisis nacional, en el primer trimestre de 2004 el empleo a nivel nacional ha caído por primera vez desde 2002. Sin embargo, en Andalucía, el empleo ha aumentado en este periodo en 39.700 personas, alcanzando la cifra de 2.654.800, esto significa que en el último año, la ocupación en esta comunidad autónoma ha crecido en 104.300 personas, lo que representa una tasa interanual algo superior al 4% y el sexto trimestre seguido de crecimiento de la ocupación.

Atendiendo al género de los empleados, la ocupación ha crecido este trimestre más entre los hombres (23.200) que entre las mujeres (16.400). Sin embargo en el conjunto de los últimos cuatro trimestres, el aumento del empleo femenino ha sido muy significativo, alcanzando la tasa interanual del 5.87%, mientras que el empleo masculino creció en el mismo periodo un 3.14%. Por edades, el empleo tanto femenino como masculino ha crecido fundamentalmente en tramo de edad de 40 a 54 años.

Por sectores, la ocupación ha crecido este trimestre en la agricultura (26.900 personas) la construcción (12.300) y los servicios (10.200) mientras que se ha reducido en el sector industrial (-9.800). El aumento del empleo en la agricultura se ha nutrido tanto de hombres como mujeres (10.700 y 16.200 respectivamente). Sin embargo, en el sector de la construcción el crecimiento del empleo es fundamentalmente masculino. En este sentido destaca el fuerte crecimiento del empleo en este sector en Andalucía, que

TASAS DE VARIACIÓN INTERANUAL OCUPACIÓN FEMENINA



Fuente: EPA y elaboración propia.

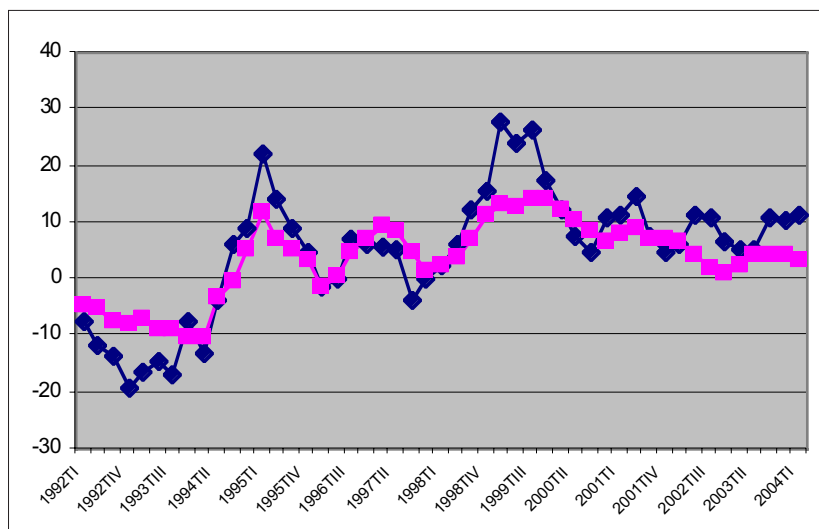
presenta un aumento del 11,29% en el último año, una tasa muy superior a la que corresponde al conjunto de la economía española (3,16%).

La evolución de la ocupación en los distintos sectores económicos ha mostrado unas tendencias muy diferenciadas a lo largo de los últimos años. Se habla a menudo del crecimiento del sector de la construcción como un elemento característico del crecimiento de la economía española y andaluza. En este sentido creemos que merece la pena señalar fuerte tendencia al alza que muestra el empleo en este sector. Esta evolución es significativa en tanto muestra una de las características básicas del crecimiento económico español y andaluz de los últimos años.

Si tomamos de referencia el primer trimestre de 1991, podemos construir un índice de base 100 en este periodo para ver la evolución del empleo en el sector. Desde 1991 se presenta una caída del empleo en el sector situando en el primer trimestre de 1994 el valor de este índice en el 67,26. Ahí se marca el punto mínimo a partir del cuál empieza a crecer de forma sostenida desde entonces hasta alcanzar el valor de 173,58 en el primer trimestre de 2004 en Andalucía. Esta evolución es semejante a la ocurrida para el conjunto de la economía nacional, aunque presenta una reducción más moderada tanto en el periodo de crisis (1991-1994) como en el posterior de recuperación (1994-2004) alcanzando el índice de empleo un valor de 151,36, más de veinte puntos de diferencia con el andaluz,

En el gráfico adjunto, se presenta la evolución de las tasas de crecimiento interanuales del empleo en la construcción en Andalucía y el conjunto nacional. Destacan las altas tasas de crecimiento en Andalucía de los años 1999 (superiores al 20% y las de 2002 y 2003, sostenidas en torno al 10%. Las tasas de variación para el conjunto del mercado laboral español son muy parecidas a las andaluzas, aunque mostrando una menor volatilidad.

**TASA VARIACIÓN INTERANUAL OCUPACIÓN
EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN.
ANDALUCÍA 1992 1T-2004 1T**



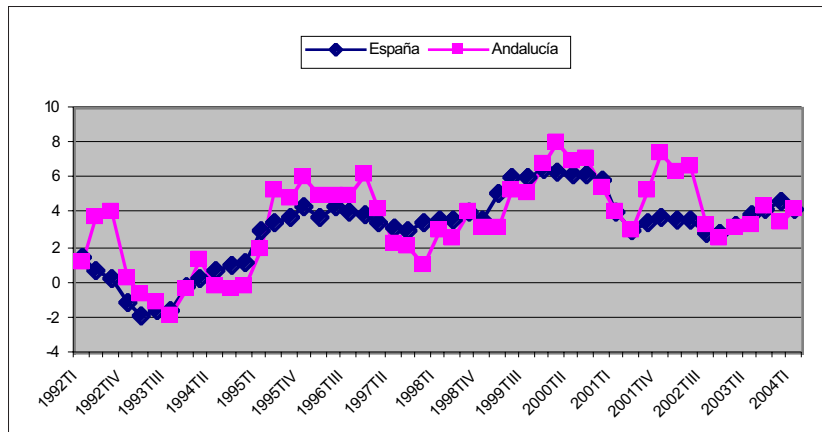
Fuente: EPA y elaboración propia.

El fuerte crecimiento del empleo en el sector de la construcción en Andalucía no tiene un comportamiento semejante en el importante sector de la industria, que no ha tenido en el mismo periodo una evolución tan positiva. Si aplicamos el mismo índice 100 al empleo en este sector en Andalucía en el primer trimestre de 1991, en igual trimestre de 2004 el valor del índice se sitúa en 97,69. En España la evolución del empleo industrial ha sido algo más favorable alcanzándose en este mismo periodo el valor de 102,12.

Por el contrario, el empleo en el sector de los servicios ha tenido una evolución bastante positiva sostenido crecimiento de 100 hasta 154,88 en Andalucía en el periodo que estamos considerando. El crecimiento en la ocupación en los servicios es positivo en casi todos los años considerados, destacando los periodos 1993-1996 y 1997-2000 con tasas muy elevadas y sostenidas de crecimiento interanual. A partir de 2002, las tasas se han moderado centrándose entorno al 4%.

La diferencia de comportamiento en el empleo de los tres sectores que hemos considerado hace que las llamadas de atención sobre el exceso de protagonismo del crecimiento del empleo en la construcción y sus sostenibilidad en un futuro deban ser tenidas en cuenta.

TASA VARIACIÓN INTERANUAL EMPLEO SECTOR SERVICIOS



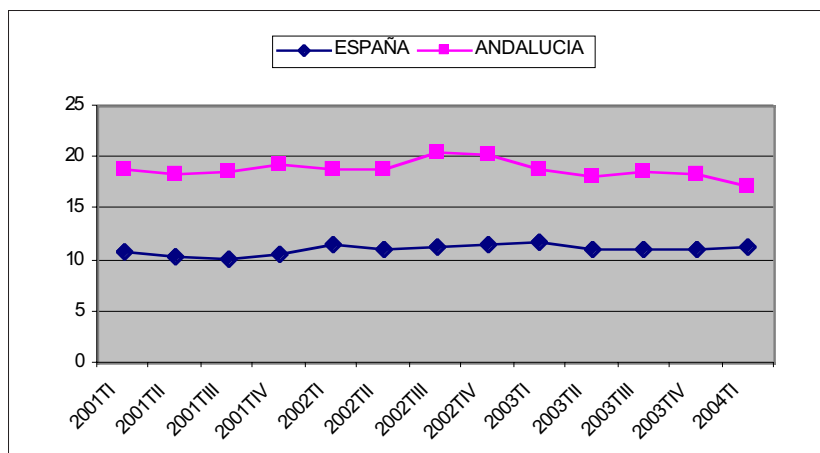
Fuente: EPA y elaboración propia.

PARO

De acuerdo con la EPA del primer trimestre de 2004, la cifra de desempleados se situó en Andalucía en 551.800 personas, lo que supone una reducción de 40.400 efectivos en el trimestre (una reducción del 6.82% en términos porcentuales). Esta cifra sitúa la tasa de paro en el 17,21% lo que supone una reducción de 1,26 puntos porcentuales en este primer trimestre y 1,72 puntos porcentuales con respecto al mismo trimestre del año anterior. Dado el repunte del paro en el conjunto de la economía nacional, el buen comportamiento de esta variable en Andalucía propicia un aumento de la convergencia entre las tasas nacionales y regionales cuya diferencia se sitúa en 5,83 puntos. Se puede observar una cierta tendencia a la reducción de la tasa de paro en Andalucía desde el tercer trimestre de 2002 cuando alcanzó la cifra del 20,57%. La buena evolución que en los últimos trimestres está presentando la tasa de desempleo media en Andalucía, debe matizarse cuando se analiza la tasa de desempleo por género.

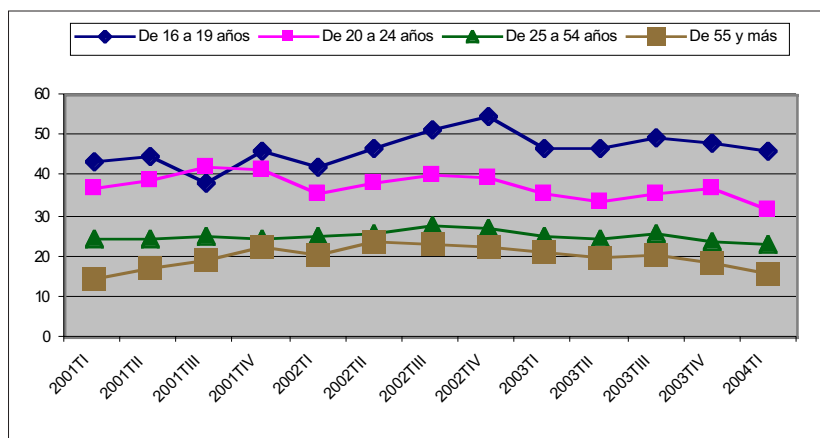
Por género, el desempleo disminuyó, en el primer trimestre de 2004, en ambos colectivos (15.800 hombres y 24.600 mujeres) situando las tasas de paro respectivas en el 12,80% y el 24,23%, mientras que para este mismo periodo, las tasas nacionales se sitúan en 8,38% y 15,71%. En este sentido, los diferenciales de tasas de desempleo se quedan en 4,42 y 8,53 puntos porcentuales respectivamente. Es claro que la diferencia entre las tasas de desempleo es mucho más acusada para el caso de las mujeres y eso.

TASA DE PARO ESPAÑA Y ANDALUCÍA



Fuente: EPA y elaboración propia.

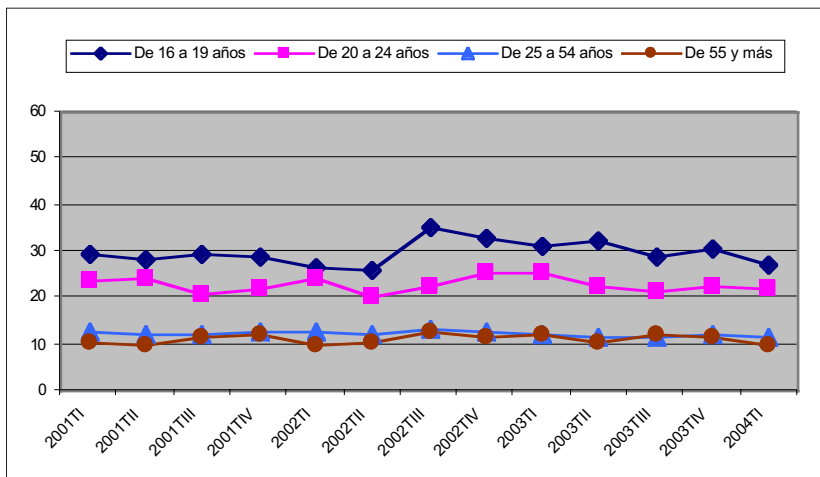
Si analizamos más detenidamente el desempleo femenino por tramos de edad, observamos que las tasas de paro se reducen con la edad. Las mujeres en el tramo de edad superior, están expuestas a menores tasas de desempleo porque en estos tramos de edad, este colectivo está en el grupo de los ocupados o fundamentalmente en el de los inactivos. Este gráfico, es complementario del que más arriba analiza la evolución de las tasas de actividad femenina por tramos de edad.

TASA DE DESEMPLEO MUJERES POR TRAMOS DE EDAD.
ANDALUCÍA 2001-2004

Fuente: EPA y elaboración propia.

Podemos comparar la evolución de las tasas de paro femenino por tramos de edad con las mismas tasas par el colectivo masculino. Como se puede observar las tasas de desempleo se reducen a medida que aumentan los tramos de edad, igual que ocurre en el caso de las mujeres. Sin embargo, debemos hacer incidencia en la práctica coincidencia de las tasas para los tramos de edad de 25 a 54 y de 55 y más años. Otra importante diferencia con el caso de las mujeres es que si bien se repiten pautas de comportamiento, los niveles de las tasas de paro de cada grupo son mucho menores para el caso masculino.

TASAS DE DESEMPLEO VARONES POR TRAMOS DE EDAD. ANDALUCÍA 2001-2004

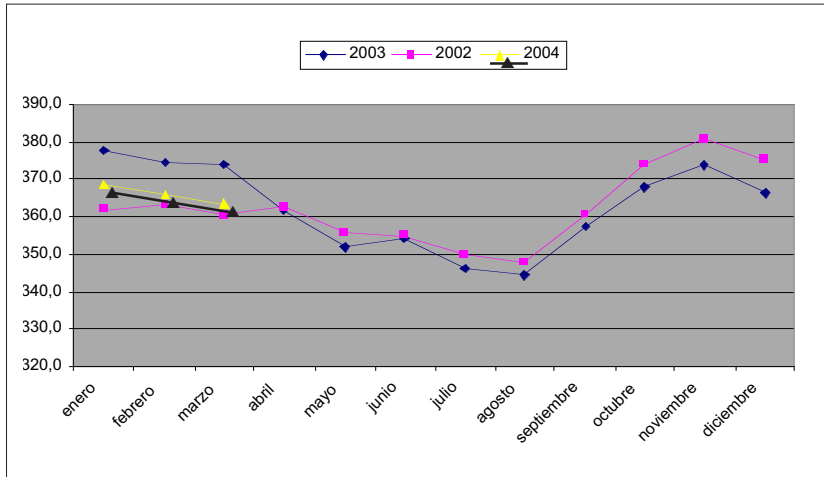


Fuente: EPA y elaboración propia.

La buena evolución del desempleo en Andalucía que se deduce de la información de la EPA se corrobora por la otra fuente estadística disponible sobre el desempleo: el Paro Registrado. Tras el repunte de enero de 2004, los datos disponibles para los meses de febrero y marzo son positivos y supone una cierta repetición de lo ocurrido en los mismos meses del año 2003. En marzo de 2004 la reducción del paro registrado, con respecto al mismo mes del año anterior es de 10.700 personas menos.

La evolución estacional del paro registrado en Andalucía a lo largo de un año es muy significativa repitiendo una clara pauta como se observa en el gráfico adjunto. Esta pauta de comportamiento implica que los segundos y terceros trimestres del año presentan una significativa bajada, mientras que en los primeros y cuartos trimestres del año presentan aumentos significativos.

PARO REGISTRADO ANDALUCÍA 2001-2004



Fuente: EPA y elaboración propia.



3

Organización de empresa y psicología social







NUEVOS RETOS DE LAS POLÍTICAS DE SALUD LABORAL EN LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJO: UNA APROXIMACIÓN AL ESTRÉS LABORAL Y AL «BURNOUT» EN CLAVE PSICOSOCIAL

M. PILAR MARTÍN CHAPARRO

Psicología Social
Universidad de Jaén

JUAN JOSÉ VERA MARTÍNEZ

Psicología Social
Universidad de Murcia

M. CARMEN CANO LOZANO

Psicología Social
Universidad de Jaén

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

EXTRACTO

Entre los denominados «riesgos profesionales emergentes», los de índole psicosocial están ocupando un especial y creciente protagonismo, aunque ya desde la aparición de los primeros trabajos que abordaron la definición de «estrés laboral» y «burnout» han venido surgiendo multitud de interrogantes conceptuales y aplicados. Conviene pues, para una adecuada definición y puesta en práctica de las contemporáneas políticas de prevención de riesgos, delimitar con cierta precisión los conceptos. Así, el estrés laboral hace referencia principalmente a una serie de emociones negativas, lo que contrasta con el hecho de que el trabajo suele ocupar un lugar central en la vida de muchas personas. Se trata, por tanto, de un grave problema que incumbe a los distintos agentes implicados (trabajadores, empresarios y, en general, a la sociedad) ya que origina problemas de salud, absentismo laboral, disminución de la productividad y competitividad, entre otros. Parece imposible que cualquier ambiente laboral no conlleve algún grado de estrés, pero el que el estrés sea algo inevitable, incluso que como respecto del «colesterol» se distinga el «bueno» o positivo —HDL— del «malo» o negativo —LDL—, no quiere decir que la exposición prolongada y recurrente a la situación de estrés no se pueda, e incluso, se deba evitar.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. UNA APROXIMACIÓN A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES: DELIMITACIÓN DE FACTORES Y «MAPA» DE RIESGOS
3. LOS CONCEPTOS DE ESTRÉS LABORAL Y SÍNDROME DE ESTAR QUEMADO («BURN-OUT»)
4. UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO: CARRERA PROFESIONAL DE LA MUJER Y ESTRÉS OCUPACIONAL
5. TEMAS PENDIENTES: INTERVENCIÓN Y PREVENCIÓN
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUCCIÓN

La «calidad de vida» en los «ambientes» de trabajo, que constituye un principio rector de la política social y económica española (art.45 CE), aparece desde hace tiempo como uno de los principales «indicadores» no sólo de «bienestar social» sino de una «gestión de la calidad» por parte de las empresas —y demás organizaciones de trabajo, como las Administraciones Públicas—. Por ello, la política comunitaria en materia de salud en el trabajo viene asumiendo en los últimos años nuevas dimensiones, en cuanto que no mira sólo a eliminar o reducir accidentes y enfermedades profesionales, sino a promover un verdadero «bienestar en el trabajo», psico-físico, moral y social, como se define por la OIT y la OMS, recoge la Comisión Europea y toma nota el Consejo Europeo (Resolución de 3.6.2002, sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006, DOCE, C 161).

En consecuencia, la evaluación y planificación de la actividad preventiva en las organizaciones de trabajo han de tener en cuenta la incidencia de otros factores y tipos de riesgos que, por estar presentes desde antaño, pero presentarse hogaño, no los consideramos como «nuevos» sino como «riesgos emergentes». Entre estos, junto a los denominados «riesgos organizacionales» y «riesgos ergonómicos», no cabe duda que destacan por encima de todos los «*riesgos psicosociales*». Éstos representan hoy el segundo problema de salud laboral en Europa, que afecta a más de 40 millones de personas trabajadoras en la Unión Europea. En este catálogo de riesgos psicosociales, que en estos momentos aparece particularmente abierto y por explorar, destaca por su alcance general el denominado «estrés laboral», pero no es ya el único, sino que han ido aflorando gradualmente, conectados a él o diferenciados, según diferentes aproximaciones y análisis, varios más, como el *burnout* o *síndrome del quemado*, el acoso sexual en el trabajo, las prácticas de discriminación y las diversas formas de violencia psicológica y/o moral en el trabajo, una de cuyas modalidades más extremas es el acoso moral laboral —*mobbing*—.

Aunque son estas últimas manifestaciones de los factores de riesgo psicosocial y sus nefandas consecuencias sobre la persona trabajadora las

que están consiguiendo un mayor eco, no sólo mediático sino institucional, eso no quiere decir en absoluto que haya que olvidar la incidencia tan perjudicial que para la salud de los/as trabajadores/as y para la propia rentabilidad de la empresa tienen otros que, por diversas razones, no todas comprensibles, han pasado a un segundo plano. Así estaría sucediendo respecto del «estrés laboral» y, más aún, en relación a una de sus técnicas de afrontamiento, el «burnout». Para algunos lectores especializados y conocedores de estos temas, tanto en el ámbito jurídico como en el ámbito de la psicología, teórica y clínica, quizás pueda resultar demasiado conocida esta temática, sin embargo, existe una gran confusión a la hora de delimitar conceptualmente el significado y alcance de cada uno de estos riesgos, lo que sin duda tiene consecuencias a la hora de calificar las repercusiones que producen los mismos.

Así, por ejemplo, algunas decisiones judiciales tienden a identificar el todo —los riesgos psicosociales— con la parte —el estrés laboral—, al tiempo que en ocasiones se reconducen ciertos riesgos psicosociales al estrés, como sucede con el acoso moral, entendido por alguna autorizada opinión como una forma singular de estrés laboral (INSHT, NTP 476/1998). Otros, en cambio, confunden, o tienen dificultades para deslindar con cierta precisión, «acoso moral» con *burnout*. A veces, determinados abogados plantean como problema de acoso moral lo que no son sino situaciones de estrés laboral provocados por cierta conflictividad vinculada al trabajo, pero es claro que no todo conflicto laboral, que genere consecuencias o daños psíquicos, puede confundirse con un proceso de acoso moral.

En este sentido, de utilidad es recordar lo afirmado por la *SJS n.1 Santander, 17.1.2003*, relativa a un supuesto de incapacidad temporal de un trabajador del INSS. En el supuesto se pedía que se declarara la situación de acoso moral que padecía, por estar en un sótano sin ventilación ni luz exterior y con un alto grado de humedad. El Juez, sin embargo, entendió que no había acoso, sino «otra figura que viene emergiendo en la actualidad y que son los riesgos psicosociales, esto es, el estrés laboral», causado por un incómodo ambiente laboral, padeciendo secuelas psíquicas —estado de ansiedad—, para concluir que nos encontramos ante «un proceso patológico derivado de una etiología profesional», por tanto, constitutivo de accidente de trabajo.

A la vista de esta imprecisa situación, que aún no cuenta con una respuesta legislativa específica, es especialmente importante contar con un bagaje conceptual adecuado para determinar el contenido de estos nuevos fenómenos que, a golpe de sentencia, van encontrando su tipicidad jurídica. En consecuencia, es especialmente oportuno dirigir nuestra mirada, antes que a los textos normativos, que no existen al respecto de momento, al ámbito en el que primero se detectan y en el que se definen, cierto que



a efectos no siempre coincidentes con los jurídicos, como es el de la psicología.

El trabajo interdisciplinar, que tanto se proclama, pero que tampoco se practica, no se revela aquí sólo conveniente sino absolutamente necesario. La trascendencia del problema y la frecuencia con que se suscitan conflictos jurídicos ligados a esta multiplicidad de situaciones, en creciente aumento, bien justifican nuevos esfuerzos en esta dirección clarificadora.

2. UNA APROXIMACIÓN A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES: DELIMITACIÓN DE FACTORES Y «MAPA» DE RIESGOS

La reflexión sobre los riesgos psicosociales y, sobre todo, las necesidades de intervención eficaz, aparecen entre las mayores prioridades para las políticas y las técnicas preventivas no ya del futuro más próximo, sino del presente (Encuesta Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo/ 2000). La nueva estrategia comunitaria sobre salud y seguridad para el periodo 2002-2006 —Comunicación de la Comisión Europea de 11.3.2002— así lo proclama.

Entre las principales referencias en esta dirección bien podríamos citar como más representativas el que se configura como presupuesto del «nuevo enfoque global» de la estrategia preventiva: la *promoción del bienestar en el trabajo* —físico, moral y social—. Es decir, no puede haber política preventiva eficaz si no se incluyen medidas para «prevenir los riesgos sociales: el estrés, el acoso en el trabajo, la depresión, la ansiedad y los riesgos asociados a la dependencia del alcohol, las drogas o los medicamentos». Además, se integra en la actividad de los servicios de prevención de las empresas la evaluación e intervención en materia de riesgos psicosociales (obligación de garantizar la salud).

Como es ya conocido, aunque todavía no abordado en nuestro edificio preventivo, se propone adaptar el actual marco normativo para la integración en el mismo, de buena parte de los factores de riesgo psicosocial. A tal fin, se atribuyen funciones de análisis e investigación a la Comisión Europea y a la Fundación de Dublín, especialmente a través del encargo de una «recopilación de datos y otras informaciones a fin de medir la incidencia de estos fenómenos y definir indicadores de seguimiento». Finalmente, se compromete la participación de los interlocutores sociales a través del diálogo social en la política de prevención del «estrés» dada su pluricausalidad y multiformidad, al concretarse en una amplia gama de patologías de naturaleza «psicológica».

Los factores de riesgo psicosocial se definen *como aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su con-*

texto social y ambiental que tienen la potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en los trabajadores. Estarían, por tanto, más ligados al objetivo de alcanzar un bienestar personal y social de los trabajadores y una calidad en el trabajo y el empleo que a la clásica perspectiva de la seguridad e higiene en el trabajo de evitar la producción de accidentes y enfermedades profesionales. En todo caso, es claro que integran perfectamente el concepto amplio de salud que viene acogiendo la OMS.

Pues bien, la exposición a estos factores está íntimamente ligada con la experiencia del estrés ocupacional o laboral. Las situaciones nocivas que generan se caracterizan por altos niveles de excitación y angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación.

La emergencia de estos nuevos riesgos al primer plano del debate sobre la prevención de riesgos laborales responde a diversos factores:

- a) Las mutaciones derivadas del nuevo paradigma dominante de organización del trabajo.
- b) La transición desde una «sociedad industrial» a otra «post-industrial» en la que domina el sector servicios.
- c) La intensificación del uso de las nuevas tecnologías de la información.
- d) El modelo predominante de competitividad en una economía globalizada.
- e) Una manifestación de la evolución o madurez de la idea preventiva: el enfoque global de la salud es un «signo de los tiempos».

En efecto, más que ante «nuevos» riesgos estamos ante riesgos emergentes, en la medida en que en anteriores etapas del modelo de protección su existencia era fácilmente intuible, pero su incidencia se mantenía formalmente oculta.

- f) La relevancia de la dimensión «personal» de las relaciones de trabajo.

A tal fin se propone tener en cuenta una serie de «factores internos» hasta ahora ampliamente ignorados en los análisis preventivos (vg. la organización y la gestión de la empresa), primando la idea de protección del «clima» o «ambiente laboral». Pero también alcanzan notable y creciente relieve los que podemos denominar «factores externos» (vg. vínculos familiares, concepciones ideológicas y culturales, adicción al consumo de drogas, etc.).

Pese a la amplia gama de clasificaciones de estos factores que existe, creemos particularmente útil la que contempla 10 categorías ordenadas en torno a dos grupos: (1) *contexto* o ambiente de trabajo, por un lado, y (2) *contenido* mismo del trabajo, por otro

En el primer grupo se recogen:

1. La «Cultura» de organización y gestión dominante en una empresa.
2. La delimitación de los papeles («definición de roles») en la organización.



3. El modelo de carrera profesional.
4. La forma de ejercicio de los poderes de decisión y de control.
5. Relaciones interpersonales en el trabajo.
6. Las condiciones de vida familiar y/o social.

En el segundo grupo aparecen los factores relacionados con:

1. Equipos y ambiente laborales.
2. Concepción de las tareas del puesto de trabajo.
3. Carga y ritmo de trabajo.
4. Programación del trabajo.

Como es obvio, la conjunción de factores de ambos grupos determinarán la incidencia real o concreta en cada lugar o ambiente de trabajo de los problemas de (ausencia de) salud psicosocial. En un plano jurídico, y al margen de su mayor o menor rigurosidad en el plano técnico, los principales riesgos detectados o tipificados en la más reciente práctica forense pueden enunciarse conforme al siguiente listado o «mapa»:

1. el estrés ocupacional
2. el *burn-out*
3. las *prácticas de violencia psicológica y/o moral* en los lugares de trabajo, entre las que destacan tanto el «acoso sexual» como el denominado «acoso moral» en el trabajo
4. los *comportamientos y prácticas discriminatorios*, directos e indirectos, incluidos los denominados «*acosos discriminatorios*», únicos legalmente tipificados, tanto en las normas comunitarias —Directivas de refuerzo de la lucha antidiscriminatoria, como la 43 y la 78/2000— como en las nacionales de trasposición —Ley 62/2003, MAOS—.

En los últimos años, el tema del acoso moral en el trabajo, como una de las modalidades más extremas de violencia psicológica («violencia de persecución»), aunque no la única, ha ido adquiriendo una mayor importancia, eclipsando incluso a los primeros. En este trabajo, sin embargo, nosotros nos detendremos en ellos, por su importancia y por su extensa difusión en los lugares de trabajo, privados y públicos.

3. LOS CONCEPTOS DE ESTRÉS LABORAL Y «SÍNDROME DE ESTAR QUEMADO» («BURN-OUT»)

3.1. El concepto de «estrés laboral» u «ocupacional»

El estrés laboral ha sido reconocido por diversas estancias europeas (AESST, FEMCVT, OIT, etc.) como uno de los factores o fenómenos más indeseables y relevantes en la realidad del trabajo actual. La importancia ha



sido tal que se le han dedicado monográficamente diversos acontecimientos a nivel europeo, como la *Semana Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (2002)*, la *Campaña Paneuropea para combatir el Estrés Laboral (2002)*; numerosos informes, por ejemplo, *How to Tackle Psychosocial Sickness and Reduce Work Related Stress* (European Agency for Safety and Health at Work, 2002), *Research on work related stress* (Cox, Griffiths y Rialgonzález, 2000) y guías de intervenciones, siendo la más destacable, *La guía sobre el estrés relacionado con el trabajo. ¿La «sal de la vida» o el «beso de la muerte»?* (Comisión Europea, 1999).

En todos estos trabajos, en la experiencia acumulada hasta el momento, existe un reconocimiento explícito de que el estrés es un factor determinante de otros trastornos y consecuente de la vida laboral. Especialmente se han señalado los de tipo cardiovascular, respiratorio, gastrointestinal, inmunológico y muscular. Por tanto, no se trata de un asunto trivial ya que puede alterar significativamente la conducta de las personas, perjudicar la calidad de vida y dañar la salud.

En los últimos diez años, el estrés laboral ha sido identificado de forma reiterada en la Unión Europea como una de las principales preocupaciones en el lugar de trabajo, lo cual supone un desafío no sólo para la salud de los empleados sino también para el «bienestar» de las empresas. En las encuestas realizadas por la Fundación Europea para la mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (FECVT) en 1996 y 2000, el 28 % de los trabajadores afirmó tener problemas de estrés, una cifra superada únicamente por las afecciones musculoesqueléticas (30% y 33% respectivamente). Desde otros estudios (Cox et al., 2000) se sugiere que entre el 50% y el 60% del total de los días laborales perdidos está vinculado al estrés. Esto representa un enorme coste en términos tanto de daño humano como de perjuicio al rendimiento económico, pues además de las graves repercusiones sobre la salud mental y física de los trabajadores, el impacto del estrés laboral es evidente en los «síntomas organizativos» (como por ejemplo, el alto nivel de absentismo y de rotación de personal, el bajo rendimiento en materia de seguridad, el desánimo de los empleados, la falta de innovación y la baja productividad).

El estrés relacionado con el trabajo aparece cuando las demandas del ambiente laboral exceden la capacidad del trabajador para afrontarlas o controlarlas (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, 2000). Podemos decir, por tanto, que el estrés se experimenta cuando se percibe un desequilibrio entre las demandas laborales y situacionales y los recursos personales y del entorno que se poseen para satisfacer esa demanda. Este vínculo entre demandas y recursos puede moderarse en gran medida mediante factores como el apoyo social —tanto en el trabajo como fuera del mismo— y el control sobre el propio trabajo. La valoración de la demanda y los re-

cursos son procesos psicológicos, sin embargo, los efectos del estrés no son meramente psicológicos por naturaleza, ya que pueden afectar a la salud física y social, a la innovación, la seguridad y a la productividad (véase Kawakami y Haratani, 1999; Kristensen, 1996; Devereux, Buckle y Vlachonikolis, 1999).

En general, podemos decir que existe poco acuerdo a la hora de definir qué es el estrés y la falta de una teoría general sobre el mismo, hace que resulte difícil dar una definición precisa del concepto. No obstante y a pesar de que algunos investigadores han señalado la imposibilidad de definir qué es el estrés, la mayoría de ellos están de acuerdo en que el término es manejado desde tres perspectivas o conceptualizaciones diferentes: la conceptualización del estrés como estímulo (evento o situación que afecta a la persona y es potencialmente dañino) (Lazarus, 1993); la conceptualización del estrés como respuesta (respuesta fisiológica o psicológica del organismo a alguna clase de amenaza externa) (Selye, 1987) y, finalmente, la conceptualización mediacional del estrés (centrado en los procesos cognitivos, evaluativos y motivacionales que intervienen entre el estresor y la reacción o respuesta que provoca) (Lazarus, 1995).

Desde esta última perspectiva, la confusión sobre la definición del estrés puede evitarse considerando que, en general, se refiere principalmente a la ocurrencia de emociones negativas que se producen ante determinadas situaciones de demandas. De hecho, ésta es la perspectiva mayormente adoptada por los estudiosos del tema, puesto que las emociones negativas constituyen la principal característica del estrés (Gaillard y Wientjes, 1992). Hay muchas clases diferentes de emociones negativas que pueden experimentarse en el contexto del estrés ocupacional, algunas de las más importantes son: ansiedad, miedo, irritabilidad, resentimiento, depresión, decepción, pesar, envidia, celos, vergüenza y turbación.

De acuerdo con Spielberger (1985) el estrés siempre supone una situación o estímulo que se percibe como potencialmente dañino, peligroso o frustrante. Esta percepción provoca una reacción emocional central ya sea de ansiedad o de peligro.

Para Pekrun y Frese (1992) los estresores del trabajo pueden producir una gran variedad de emociones negativas que deberían considerarse como variables dependientes en todo proceso de estrés.

Según el National Institute of Occupational Safety and Health (NIOSH) (1999) el estrés en el trabajo se define como *el conjunto de respuestas nocivas físicas y emocionales que se producen cuando las exigencias del trabajo no corresponden a las capacidades, recursos o necesidades del trabajador. El estrés en el trabajo puede conducir a una mala salud o a una lesión.*

El estrés ocupacional también puede definirse como *el conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos*



aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno de trabajo. Es un estado que se caracteriza por altos niveles de excitación y angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación (Comisión Europea, 1999).

Para identificar los factores desencadenantes y consecuentes, es necesario tener en cuenta el contenido y las condiciones del trabajo, el tipo de contrato, las relaciones sociales en la empresa, la salud, el bienestar y la productividad. La mayoría de los enfoques que tratan de clasificar los diversos factores laborales, toman como marcos de referencia tres de los modelos de estrés más importantes relacionados con el ámbito laboral: el modelo psicosocial de demanda-control-apoyo (Karasek y Theorell, 1990; Jonson y Hall, 1988), el modelo de inadecuación persona-entorno (Hackman, 1977; Hackman y Oldham, 1980; Kahn y Byosiere, 1992) y el modelo de desfase esfuerzo-recompensa (Siegrist, 1996).

Desde el primer modelo mencionado, demanda-control-apoyo, se proponen tres componentes básicos: los imperativos profesionales (cuantitativos y cualitativos) que pueden resultar excesivos en cuanto a capacidades, formación, condiciones previas, etc.; margen de maniobra para tomar decisiones y controlar la propia vida laboral, y el apoyo social (afecto y aprecio de los compañeros, apoyo a la propia autoestima, la valoración de su desempeño, sentimiento de pertenencia, en definitiva, cantidad y calidad del apoyo social). Según este modelo, cuando las exigencias laborales son tan altas que difícilmente pueden afrontarse o la persona no tiene la posibilidad de controlar ciertos aspectos de la situación es muy probable que se padezca estrés. Si además la persona tampoco dispone del apoyo social que le pueda servir de amortiguador, las consecuencias serán aún de mayor gravedad. Desde este marco teórico se describen posibles formas de prevención, concretamente tres: optimizar y ajustar las demandas laborales, aumentar el control del trabajador e incrementar las fuentes de apoyo social.

En cuanto al segundo modelo, de inadecuación persona-entorno, que tiene que ver con la mala adaptación entre las capacidades del trabajador y las demandas del entorno o entre las necesidades y expectativas de los trabajadores y las oportunidades reales que el trabajo les ofrece, se hace referencia al hecho de que si las exigencias laborales son tan elevadas que difícilmente se les puede hacer frente o si no pueden modificarse las condiciones del trabajo, la situación genera estrés, aumentando la rapidez con la que se produce el desgaste y el riesgo de padecer enfermedad. Aquí se incluyen factores como el trabajo con turnos o el trabajo con pantallas de visualización. El papel del apoyo social resulta también fundamental, dado que sirve de amortiguador, sobre todo en situaciones de altas exigencias y bajo control.

El tercero de los modelos, desfase esfuerzo-recompensa, hace referencia al desajuste entre el esfuerzo realizado y la recompensa recibida. En el

ambiente laboral, puede suceder que no se proporcione el feedback adecuado al trabajo y esfuerzo desempeñados. Si esta situación es constante entre las expectativas y los resultados percibidos, puede conducir a sentimientos de insatisfacción, de injusticia y desencadenar estrés.

Siguiendo las recomendaciones de la nueva Estrategia Comunitaria para la Seguridad y Salud en el Trabajo 2002-2006 (v. Estrategia Comunitaria, 2002-2006; Vera et al., 2003, etc.) conviene estudiar el estrés desde esta triple dimensión que incluye variables del contexto, variables individuales y variables relacionadas con las consecuencias del estrés.

La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo distingue diez categorías relacionadas con el contexto del trabajo y su contenido. Concretamente, en cuanto a las categorías relacionadas con el contexto del trabajo se proponen: la cultura de gestión y organización, el papel (rol) en la organización, el desarrollo de la carrera, la posibilidad de control y de toma de decisión, las relaciones interpersonales y los problemas familiares o sociales. En cuanto a las categorías relacionadas con el contenido del trabajo se citan: equipos y ambiente laboral, tareas requeridas en el puesto de trabajo, carga y ritmo de trabajo y programación del trabajo.

Por otro lado, las consecuencias o reacciones ante el estrés pueden ser de tipo emocional, comportamental y fisiológico, que a su vez pueden estar íntimamente relacionadas. En el caso de reacciones emocionales, la persona puede presentar ansiedad, depresión, irritabilidad, agresión, apatía, aburrimiento, fatiga, sentimientos de culpa, vergüenza, tristeza, baja autoestima, tensión, nerviosismo, soledad, etc. En las comportamentales, predisposición a accidentes, explosiones emocionales, comer en exceso, falta de apetito, excitabilidad, conductas impulsivas, alteraciones en el habla, risas nerviosas, incapacidad de descansar, temblores, aparición o aumento de conductas insalubres, como excesivo consumo de tabaco, alcohol, fármacos y otras drogas, que en ocasiones son conductas de escape y evasión de la situación aversiva que se vive. Entre las reacciones fisiológicas podemos encontrar aumentos en la tasa cardiaca, tensión arterial, hiperacidez gástrica, dolor de espalda, dolor de cabeza, etc. (Levi, 1981; Kompier y Levi, 1994; Sapolsky, 1998, etc.). En ocasiones, se distinguen también las denominadas reacciones cognitivas o de pensamiento en las que se incluyen la falta de concentración, la imposibilidad de tomar decisiones, los olvidos frecuentes, la hipersensibilidad a la crítica y los bloqueos mentales.

Las tendencias actuales sobre la promoción de la seguridad e higiene en el trabajo tienen en cuenta no sólo los riesgos físicos, del medio ambiente, sino también los distintos factores psicosociales propios de la organización. De hecho, una de las prioridades de la investigación en seguridad y salud en el trabajo tiene que ver con cuestiones psicosociales. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1986) define los factores de riesgo



psicosocial como *las interacciones entre el contenido, la organización y la gestión del trabajo y las condiciones ambientales, por un lado, y las funciones y necesidades de los trabajadores, por otro. Estas interacciones pueden ejercer una influencia nociva en la salud de los trabajadores a través de sus percepciones y experiencia.*

Además de estos factores de riesgo, existen otros factores que determinan el grupo de personas con mayor vulnerabilidad al estrés, como por ejemplo, las situaciones socioeconómicas desfavorecidas, la monoparentalidad, las respuestas de afrontamiento inadecuadas, la edad, el sexo, la personalidad hostil o patrón de conducta tipo A, etc. El estrés derivado de la actividad laboral no se considera ya aisladamente sino en un contexto más amplio fuera del centro de trabajo. De ahí la creciente atención que se presta a estas categorías de vulnerabilidad en los trabajadores (los que tienen responsabilidades familiares, los de mayor edad, los inmigrantes, los minusválidos, los afectados por las nuevas tecnologías y los no especializados, principalmente). En gran medida, esta idea está recogida en el artículo 25 de la LPRL, relativa a la protección de trabajadores «especialmente sensibles» a determinados riesgos derivados del trabajo, a los que hay que garantizar una protección específica. A tal fin, *«deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias»*. Uno de estos grupos de mayor vulnerabilidad, que trataremos en un apartado posterior, es el de las mujeres durante el desarrollo de su carrera profesional, especialmente aquéllas con responsabilidades familiares y necesidad de conciliación de la vida familiar y laboral.

Otros factores de riesgo importantes tienen que ver con la cultura de la organización, las demandas organizacionales, el control del trabajador, las relaciones interpersonales, la gestión del cambio, el desempeño de rol, el apoyo de compañeros y superiores y la formación. Las diversas investigaciones han identificado como los principales desencadenantes del estrés laboral (Peiró, 1992), el entorno físico y las características estresantes del propio puesto de trabajo, el desempeño del rol laboral, las relaciones sociales en el trabajo y el desarrollo de la carrera en la organización, las formas organizativas, la propia estructura y el clima organizacional y la implantación de nuevas tecnologías. A su vez, los estresores del entorno físico abarcan variables como el ruido, la iluminación, la temperatura, las condiciones higiénicas, la toxicidad o la disponibilidad y disposición del entorno físico para el trabajo. Entre las características estresantes del trabajo se incluyen factores como la sobrecarga de trabajo, la exposición a riesgos y peligros, el trabajar por turnos o de noche, la complejidad del trabajo, la posibilidad de control, la variedad de las tareas, el conflicto de rol y la ambigüedad de rol.



Existen otros factores relacionados con el hecho de que el estrés laboral esté siendo un problema en la organización y se refieren tanto a la propia organización como a la persona. Los primeros hacen referencia a: la participación (absentismo, incumplimiento de horarios, problemas de comunicación), el rendimiento (productividad, accidentes, errores) y los costes. Los segundos incluyen: comportamentales (consumo de tabaco, alcohol, otras drogas), psicológicos (problemas de sueño, ansiedad, depresión, *burnout*) y de salud (hipertensión, úlcera). De hecho, cuando el estrés deriva en enfermedad, la mayoría de ellas suelen tener causas múltiples, de manera que dicho estrés resulta uno de los muchos posibles componentes de causalidad. En algunas ocasiones puede desencadenar la enfermedad y, en otras, acelerar su curso e incluso afectar al propio tratamiento.

Finalmente, en cuanto a la evaluación del fenómeno, existe un amplio repertorio de cuestionarios que estudian aspectos diferentes del estrés, por ejemplo el SCOPE (Brenghelmann, 1986) que mide el estrés desde la triple dimensión anteriormente referida y el Maslach Burnout Inventory (MBI) (Maslach y Jackson, 1986) que se centra en las consecuencias del estrés. Ambos han sido en numerosas ocasiones reconocidos y recomendados por la propia Agencia Europea (v. Comisión Europea, 1999). Para abordar el estrés normalmente se suele recurrir a inventarios de cuestiones relacionadas con las diversas variables implicadas. Entre ellos destacamos, el *Cuestionario sobre el estrés en el lugar de trabajo* de Kompier y Levi (1995); el *MBI Seisdedos* (1997) y varias escalas del reciente y más importante cuestionario de evaluación de riesgos psicosociales, ISTAS-21 versión castellana del *Cuestionario Psicosocial de Copenhagen CoPsoQ* (Moncada, Llorens y Kristensen, 2002).

3.2. El Síndrome de estar quemado

El síndrome de *burnout* o *quemarse por el trabajo*, apareció definido como tal por primera vez por Freudenberger (1974) como una sensación de fracaso y una existencia agotada o gastada que resultaba de una sobrecarga por exigencias de energías, recursos personales o fuerza espiritual del trabajador, que situaban las emociones y sentimientos negativos producidos por el *burnout* en el contexto laboral, ya que es éste el que puede provocar dichas reacciones.

Con posterioridad, otros expertos se encargaron de matizar los síntomas y de analizar sus repercusiones. Entre ellos destacó Maslach, entre otras razones, por desarrollar la principal herramienta para el estudio de este síndrome: Maslach Burnout Inventory (MBI). Más específicamente, desde la perspectiva psicosocial, Maslach y Jackson (o.c.) declaran que el *burnout*



es un síndrome tridimensional que se desarrolla en aquellas profesiones que implican una relación constante y directa con los beneficiarios del propio trabajo e incluye tres dimensiones características: agotamiento emocional, despersonalización y disminución del rendimiento. El *agotamiento emocional* se refiere a una reducción de los propios recursos emocionales y al sentimiento de que no hay nada que ofrecer a los demás psicológicamente. Puede tener manifestaciones somáticas y psicológicas, como el abatimiento, la ansiedad, la irritabilidad, el cansancio y la fatiga física, psíquica o de ambas a la vez. La *despersonalización* hace referencia al desarrollo de actitudes negativas y de insensibilidad hacia los receptores de los servicios y hacia los compañeros de trabajo, que puede llevar a considerar que son la fuente de los propios problemas: sentimientos, actitudes y respuestas negativas, distantes y frías hacia otras personas junto con un sentimiento de desmotivación e irritabilidad. La *disminución en el rendimiento personal* estriba sobre todo en la percepción de que las posibilidades de logro en el trabajo han desaparecido, junto con sentimientos de fracaso y baja autoestima. La reducción en el cumplimiento de las tareas laborales se refiere también a la discrepancia entre el trabajo desempeñado y las expectativas personales de lo que se espera realizar, lo que implica una autoevaluación negativa. Supone también respuestas negativas hacia uno mismo, hacia el propio trabajo, bajo rendimiento, baja autoestima junto con un sentimiento de desilusión y falta de sentido de lo que acontece alrededor, sentimientos de fracaso personal, falta de expectativas e insatisfacción.

Tal y como se entiende en la literatura al respecto, «el síndrome de estar quemado» afecta principalmente a todos aquellos profesionales que trabajan con personas (educadores, trabajadores sociales, profesionales sanitarios, personal de enfermería, policías, etc.). Es decir, entre los «profesionales de la ayuda», aquellos cuyo objetivo laboral central es ofrecer servicios humanos directos y de gran relevancia para la persona-cliente (García, 1990). El burnout produce una disminución en la calidad de la asistencia o de los servicios que se prestan, juega un papel también relevante en la satisfacción, en el absentismo y en la rotación laboral; produce igualmente agotamiento físico, puede conducir a la enfermedad, provocar problemas familiares, problemas psicológicos y puede estimular la aparición de conductas insalubres (consumo de alcohol, tabaco y otras drogas).

Aunque en su acepción más común *burnout* se define como un «síndrome» que se manifiesta a través de las tres dimensiones (agotamiento emocional, despersonalización y disminución del rendimiento personal), en ocasiones se considera un tipo particular de mecanismo de afrontamiento frente al estrés, generado en la relación profesional-organización y en la relación profesional-cliente. Ambos puntos de vista son compatibles y complementarios. El *burnout* puede considerarse también como el estado final de



una progresión de intentos fracasados de manejar el estrés laboral crónico, que se produce igualmente en los marcos laborales de las profesiones de ayuda (Moreno, Oliver, Pastor y Aragoneses, 1990).

Hay que tener en cuenta determinados factores que previenen o disminuyen los efectos del *burnout*. Por ejemplo, analizar las condiciones laborales de cada profesional y comprobar cuál es la sensación de estrés que sienten; fomentar puestos de trabajo de calidad; el trabajo en equipo que ayuda a delimitar las competencias de cada profesional y a evitar los síntomas de estar quemado y la existencia de oportunidades para que cada trabajador o profesional pueda mejorar la organización y gestión de su tiempo de trabajo.

El grado de *burnout* experimentado también tiene que ver con la percepción de los estresores ambientales y con la propia capacidad para afrontar la situación y las estrategias que se empleen (Gil-Monte, Peiró, 1997). El tipo de conducta de afrontamiento que la persona utilice ante las demandas situacionales de estrés determina la forma en la que se activa el organismo. Lazarus y Folkman (1986) proponen varios mecanismos que explican cómo la forma de afrontamiento puede afectar a la salud. En primer lugar, a través de las reacciones neuroquímicas, dejando de regular la alteración emocional que surge ante la situación de amenaza. En segundo lugar, aumentando el riesgo de mortalidad y morbilidad, cuando se consumen en exceso sustancias que suponen un riesgo en sí mismas para la salud. Algunas formas de afrontamiento como la evitación y la negación pueden dificultar el que la persona se enfrente con el problema, además de dañar la salud al impedir el desempeño de conductas adaptativas que permitan un enfoque realista del problema. Pearlin y Schooler (1984) señalan distintas estrategias de afrontamiento que tienen que ver sobre todo con la persona: recursos físicos, psicológicos, técnicas de resolución de problemas y el apoyo social. Además se proponen estrategias ambientales: sociales y materiales fundamentalmente (Lazarus y Folkman, o.c.).

4. UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO: CARRERA PROFESIONAL DE LA MUJER Y ESTRÉS OCUPACIONAL

Las políticas de salud laboral y la práctica preventiva siguen estando construidas, en la mayor parte de los países europeos, sobre la base de un modelo de neutralidad en cuanto al género de los trabajadores, e incluso mantienen como referente implícito el del trabajador masculino. Muchos siguen siendo, pues, los obstáculos que se levantan para que la dimensión e género sea recibida también en el mundo de la salud laboral. Sin embargo, la Comisión Europea, una vez más en el marco de la nueva estrategia co-

munitaria de salud y seguridad, ha venido a establecer entre sus objetivos prioritarios integrar la dimensión de igualdad entre mujeres y hombres en la evaluación de riesgos, las medidas preventivas y los mecanismos de indemnización. En consecuencia, a partir de ahora habrá que tener en cuenta las particularidades de las mujeres en los que respecta a la salud y seguridad en el trabajo, en particular si la perspectiva a adoptar es la de fomentar o promover el «bienestar».

Partiendo de este nuevo enfoque, cabe constatar cómo las mujeres, en cuanto que grupo considerado especialmente «vulnerable» —art.26 LPRL—, resultan ser también un colectivo más afectado por el estrés laboral. Una revisión de conjunto sobre el estrés y la carrera profesional ofrece una serie de suposiciones de partida que están en la base de las líneas de investigación en este momento:

1. Cuanto más roles o empleos impliquen a un individuo, mayor será el potencial de que aparezca estrés, en tanto que los roles actuales o anteriores sean difíciles de abandonar conforme se van añadiendo otros nuevos. Esto significa que los múltiples roles pueden causar dificultades y estrés, y que las mujeres en situación de carrera dual experimentarán más estrés que los hombres.
2. En general, las mujeres en empleos no-tradicionales experimentarán más estrés que aquéllas que están en empleos más tradicionales. El problema se trata en este caso, de que las mujeres son «pioneras» en cambiar las actitudes del medio laboral, por tanto, son vistas como «diferentes» en empleos hasta ahora dominados por los hombres. Puede suceder que la discriminación, acoso sexual y presiones en el lugar de trabajo se experimenten como estrés.
3. Las mujeres en empleos que sufren amplios avances en innovaciones tecnológicas podrían estar bajo presión para cambios de gran escala (nuevos equipos, estructura organizacional, pérdida de empleo —o amenaza de ello—, etc.) y sometidas a una amplia variedad de estresores.
4. Estas mujeres demostrarían estrategias de afrontamiento efectivas, especialmente en comparación con los hombres. Las mujeres han sido tradicionalmente *buenas* en buscar estructuras de apoyo de amigos, familiares y otros que les ayuden a cubrir las demandas de la familia y el trabajo.

En el caso de la mujer, la multiplicidad de roles comprende en una mayoría de ocasiones, el de esposa, madre y trabajadora. Sin embargo, los resultados de varias investigaciones se muestran contradictorios. Así por ejemplo, varios estudios revelan que aunque los múltiples roles pueden crear exigencias contradictorias de tiempo que produzcan tensión y conflicto de rol, en otras muchas ocasiones la implicación en diversos roles proporciona be-



neficios personales sustanciales tales como la ampliación de recursos y recompensas, provee de fuentes alternativas de autoestima, apoyo y control, mejora la vida familiar y la satisfacción laboral.

Probablemente, cuando se examinan los efectos de la situación de múltiples roles, los aspectos cualitativos son más importantes que el mero hecho de tenerlos. Los roles de baja calidad implican a menudo restricciones de tiempo, guiones irregulares y bajo control, y resultan en un deterioro de la salud. Los roles de alta calidad pueden mantener o mejorar la autoestima, apoyo y satisfacción, y siguen produciendo este efecto incluso cuando son varios, de tal forma que los síntomas físicos son más elevados para aquellas mujeres con hijos sólo cuando la calidad de su rol es baja (Barnett, Davidson y Marshall, 1989a).

No obstante, una compleja interacción de cuatro factores: calidad de rol, edad, estado parental y desarrollo de carrera, puede plantearse reduciendo los beneficios de la calidad del rol. Como mostró Levinson (1986) es posible que madres con niños pequeños que están también tratando de consolidar sus carreras profesionales sufran estrés en múltiples roles de baja calidad a causa de que el período entre los 20 y los 30 años es crucial para la constitución familiar, el avance ocupacional y el logro de metas vitales. Algunas investigaciones y estadísticas parecen confirmar que no sería extraño que las empleadas en mitad de su treintena hayan encontrado dificultades para armonizar su vida familiar, personal y laboral; mientras que las ejecutivas con familias que se encuentran en una etapa donde sus conflictos de rol están minimizados, informan de una disponibilidad de tiempo adecuada para sus vidas personales. Llamativamente, aunque el rol maternal sería potencialmente la mayor fuente de estrés para la mujer, Langan-Fox y Poole (1995) advierten que en las directivas y profesionales, el rol de esposa fue el más estresante.

Por otro lado, aunque la proporción de mujeres que se incorporan a la fuerza laboral ha continuado incrementándose, el empleo de las mujeres sigue siendo dominante en las ocupaciones tradicionales (v.g. enseñanza, enfermería). Tendencia que si bien remite en el presente, aún presenta problemas con mujeres que experimentan calidades de rol laboral pobres o limitadas en las carreras profesionales tradicionalmente dominadas por los varones. El matrimonio sigue siendo una barrera para la carrera profesional más en las ocupaciones no tradicionales que en las tradicionales, y las empleadas en profesiones no tradicionales encuentran más disonancias maternas relacionadas con la carrera, barreras al éxito profesional, oportunidades limitadas para desarrollar habilidades políticas, dudas de los colegas sobre su competencia, y carencias de apoyo en sus compañeros.

Junto a las expectativas de rol y de la pareja, los significados que la mujer otorga a las responsabilidades de su papel de «proveedora» también parecen estar relacionados con su bienestar psicológico, relaciones familia-



res y división del trabajo en el hogar. Perry, Seery y Crouter (1992) informan de que las esposas que eran ambivalentes respecto de sus responsabilidades como proveedoras o que veían su empleo como secundario al de sus esposos, mostraban mayores niveles de depresión, sobrecarga y menor satisfacción marital.

Según parece, la visión predominante en el pasado había sido que el rol laboral era un rol «añadido» para la mujer y que era este rol el que causaba su estrés, mientras que para el hombre el trabajo suponía el rol principal y era probablemente también el principal estresor. Sin embargo, la investigación sobre la calidad de los roles en las parejas de dos perceptores (v. Barnett y otros, 1993) la calidad del rol laboral y la calidad del rol marital estuvieron negativamente asociadas con el malestar psicológico tanto para la mujer como para el hombre, y su magnitud variaba poco con el género. Resultados que ponen en duda la creencia ampliamente sostenida de que las experiencias laborales influyen más significativamente en la salud mental de las mujeres que de los hombres.

La calidad de los roles parece ser un moderador del estrés ocupacional en las carreras profesionales de las mujeres, hasta el punto que ahora se le considera más importante que la mera ocupación de un rol. Existen, por tanto, fundamentos para rechazar la primera suposición que antes exponíamos. Los roles de alta calidad mejoran la salud y amortiguan el estrés. El sentido de control de un individuo y las recompensas del trabajo en una carrera dada es un adicional «recurso de resistencia». Dada la importancia del transcurso del tiempo en la carrera profesional, la calidad del rol puede sólo actuar como moderador cuando es considerado en relación con otras variables tales como edad, estado marital y desarrollo de la carrera.

La toma de conciencia en el deseo de participar cada vez más en el mundo laboral, ha hecho que los científicos sociales se den cuenta de la necesidad de estudiar el rol laboral de las mujeres centrándose en otros factores más allá de la necesidad económica. En la era post-industrial incluso la definición de familia ha cambiado: las familias son más pequeñas, muchas mujeres se divorcian y se vuelven a casar, y las familias monoparentales son más comunes. Varios trabajos reconocen que muchas encuestas sugieren que la mujer quiere participar tanto en el trabajo como en la familia y no creen que un alto compromiso en uno evite un alto compromiso con el otro. Diversos hallazgos de investigación advierten que la mujer trabajadora puede mantener un alto compromiso con la familia a la vez que se implica fuertemente en su empleo; esto, empuja a medir y comparar los niveles de los compromisos duales. En contraste con los investigadores iniciales que mantenían que el compromiso de la mujer con el trabajo estaba en función de la adecuación percibida para los ingresos familiares y, específicamente, que ese compromiso era más fuerte cuando el ingreso de la mujer era sufi-



ciente para llevar la familia hasta el estándar de vida deseado. Los estudios sociológicos en algunos países durante los ochenta muestran que el número de amas de casa desciende mientras que el número de mujeres empleadas sube. Algunos plantean que las amas de casa lo son porque quieren sacar adelante a sus hijos por sí mismas, porque sus maridos quieren que sigan en el hogar y porque creen que, en principio, el sitio de la mujer casada debe ser el hogar. Mientras, la mujer empleada quiere trabajar por razones intrínsecas, por razones económicas y por tener un contacto social fuera del hogar. Las mismas mujeres informan de que el grueso de las tareas caseras les es asignado a ellas. Así que ellas desarrollan física y socialmente diferentes roles, trabajadoras y amas de casa. Al mismo tiempo, una tercera parte de las amas de casa declaran que quieren volver a trabajar, la mayoría por razones financieras y por tener contacto social, mientras que sobre el mismo porcentaje de mujeres trabajadoras expresan su deseo de trabajar menos horas con vistas a pasar más tiempo con sus hijos. Así los años noventa muestran más y más mujeres queriendo combinar los roles de ama de casa y trabajadora, bien secuencialmente bien simultáneamente. Para algunos investigadores el eventual conflicto entre roles de trabajo y de hogar es obvio. Para otros el problema no está tan claro.

5. TEMAS PENDIENTES: INTERVENCIÓN Y PREVENCIÓN

Es posible apreciar la existencia de una multitud de factores interrelacionados causantes de situaciones laborales no deseables, siendo especialmente importantes aquellos que tienen que ver con las características del propio trabajo y entorno laboral y no tanto con las de personalidad. El estrés crónico sobre la salud puede incidir de manera directa (con efectos psicológicos y físicos que alteran la salud) o también de forma indirecta (al inhibir comportamientos saludables, como hacer ejercicio y mantener las redes de apoyo social). Labrador y Crespo (1993) demuestran cómo las variables relativas a la disposición subjetiva o de personalidad (patrón de conducta Tipo B) y el apoyo social reducen la frecuencia de conductas no saludables y aumentan las saludables. Igualmente, para las empresas, estas situaciones de estrés tienen sus costes tanto directos como indirectos. Entre los costes directos estarían el compromiso y la participación del trabajador y se reflejan en temas tan concretos como el absentismo, los retrasos, los conflictos, etc. En cuanto a los costes indirectos, podemos hablar de pérdida de energía y de respuesta, escasa motivación, insatisfacción, problemas de comunicación, falta de respeto y de confianza, agresividad, etc.

Uno de los principales objetivos de la investigación sobre el estrés debe ser proporcionar formas de intervención y prevención. De hecho, se han des-



crita diversos métodos al respecto (Murphy, 1988) muchos de los cuales no se han desarrollado específicamente para el tema del estrés, sino más bien en el ámbito clínico. Estos métodos orientados al individuo proporcionan principalmente estrategias de afrontamiento y de prevención. Otros métodos de intervención más orientados al trabajo tratan de mejorar las características psicosociales inductoras de estrés del propio trabajo, ya que cada vez resultan ser más importantes. No obstante, un problema común de estos métodos es la dificultad para cambiar la estructura del trabajo o de la tarea cuando la propia estructura organizacional permanece igual (Karasek, 1992).

En la actualidad, se están buscando y poniendo en práctica fórmulas para ayudar a los trabajadores a afrontar el estrés, con estrategias que van desde seminarios de tratamiento de estrés y terapia de grupo, hasta sesiones de relajación y entrenamiento de habilidades personales. La actuación preventiva requiere afrontar el estrés desde el lugar de trabajo y para ello se requiere un compromiso serio de toda la línea jerárquica de la organización. Esto es un desafío para las empresas puesto que no es frecuente trabajar con políticas donde se reconozcan de forma abierta la implicación del estrés sobre la salud y el bienestar de los trabajadores.

La prevención del estrés ocupacional es un objetivo prioritario de la Comisión Europea (2002-2006) sobre la nueva estrategia en materia de salud y seguridad en el trabajo. Parece ser que el primer objetivo (Gobierno Británico, 1999) tiene que ver con las estructuras y procesos sociales del lugar de trabajo. En segundo lugar, supone facilitar que los trabajadores valoren y perciban tales procesos y estructuras ajustadamente. En tercer lugar, disminuir la vulnerabilidad de los trabajadores y aumentar su capacidad de recuperación. En cuarto lugar, habría que combatir los mecanismos generadores de estrés (emocionales, comportamentales, fisiológicos y cognitivos), identificando antecedentes y consecuentes, sobre todo los que tienen que ver con la enfermedad. Finalmente, sería importante tratar de mejorar las respuestas de afrontamiento ante determinadas situaciones, el sentido de coherencia (que incluye tres componentes: comprensión, gestión y significado) y sus competencias vitales (habilidades de comunicación, toma de decisiones, resolución de problemas, conocimiento de uno mismo, capacidad de adaptación a las exigencias ambientales, etc.). El informe elaborado en la Semana Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (2002) propone siete factores relevantes para el éxito de cualquier intervención para prevenir el estrés laboral: análisis adecuado del riesgo, planificación meticulosa y por etapas, combinación de medidas dirigidas al trabajo y al trabajador, soluciones para cada contexto concreto, profesionales con experiencia e intervenciones basadas en la evidencia demostrada, diálogo social, colaboración y participación de los trabajadores, prevención continua y apoyo de la dirección.



Las resistencias ante las políticas de prevención tienen que ver con una visión simplista del problema, con una falta de concienciación y comprensión. En ocasiones lo que sucede es que se lleva a cabo una prevención parcial y, en consecuencia, poco eficaz, tratando sólo los síntomas al aplicar soluciones técnicas, pero sin adecuar la intervención y las condiciones y necesidades de la empresa, con escasa participación de la dirección. Otros problemas tienen que ver con la falta de prioridad que se concede a estos programas o con una inadecuada difusión de la información y el temor a la invasión de la esfera privada o incluso la propia carencia de recursos. A estos problemas se añaden la falta de compromiso, la carencia de una cultura de apoyo, la mala formación y el desconocimiento de los beneficios del programa. Además, es importante que la prevención no se limite a la prevención y tratamiento de la enfermedad, sino que se realice desde la promoción de la salud.

La mayoría de las iniciativas preventivas se han preocupado más de reducir los efectos del estrés que de reducir la presencia de agentes estresantes en el trabajo. Como consecuencia, los mayores esfuerzos se han dirigido a aumentar la resistencia del individuo ante los agentes estresantes generados en el entorno laboral. En general, las investigaciones sobre la eficiencia de los programas de gestión del estrés no alcanzan la misma entidad que los estudios sobre otros aspectos del estrés. La evaluación sobre programas relacionados con su gestión muestra reducciones significativas en el estrés subjetivo laboral y en los indicadores psicofisiológicos, sin embargo, sus efectos sobre la satisfacción con el trabajo y el rendimiento son menos claros (Muchinsky, 2000).

En definitiva, las distintas intervenciones pueden dirigirse a los factores de estrés físicos y psicosociales y a la enfermedad relacionada con el trabajo ya manifiesta o a las variables antecedentes a tales manifestaciones. Asimismo, pueden orientarse a la promoción de la salud en el lugar de trabajo (Geurtd y Gründeman, 1999). En el Libro Verde (Gobierno Británico, 1998) se recogen una serie de elementos que fomentan «trabajadores sanos en empresas sanas»: empleo para todos los ciudadanos y prevención de la marginalidad, adaptación de la legislación de la seguridad social a las condiciones de la vida activa, aprendizaje continuo, formación de los superiores, servicio de medicina del trabajo, orientación y apoyo a las PYME, garantía de calidad en los entornos laborales, importancia de invertir en investigación, protección jurídica contra la discriminación, intimidación y acoso y la creación de un centro de recursos específico para tal fin.

Mientras que el estrés en el trabajo siga siendo un gran desafío para la salud profesional, debemos tratar de mejorar nuestra capacidad de entendimiento y manejo. La mayor parte de estas propuestas son una posible forma de abordar el estrés laboral, teniendo en cuenta que cualquier programa de

intervención se ha de insertar dentro de una planificación estratégica donde la toma de conciencia del problema es de especial relevancia. La vida es un continuo proceso de adaptación a las circunstancias que nos rodean. La adaptación exitosa a nuestras condiciones permanentemente cambiantes es parte importante de nuestra salud.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO (2000). *Investigación sobre el estrés relacionado con el trabajo*. Luxemburgo.
- BARNETT, R. C., DAVIDSON, H. y MARSHALL, N. L. (1989a). *Occupational stress and health of women LPN's and LSW's: Final project report*. Working Paper No. 202, Wellesley College, Center for Research on Women, Wellesley, MA 02181.
- BARNETT, R.C., MARSHALL, N.L., RAUDENBUSH, S.W. y BRENNAN, R. T. (1993). «Gender and the relationship between job experiences and psychological distress: A study of dual earner couples». *Journal of Personality and Social Psychology*, 64 (5), 794-806.
- BRENGELMANN, J.C. (1986). «Personalidad, Estrés y Salud». En *Progresses in analysis and modification of behavior publications and conferences in Spain*. Vol. 3. Valencia: IFT Public.
- COMISIÓN EUROPEA (1999). *La guía sobre el estrés relacionado con el trabajo. ¿La «sal de la vida» o el «beso de la muerte»? Empleo y Asuntos Sociales*. Luxemburgo.
- COMISIÓN EUROPEA (2002). *Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: Una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)*. (<http://europe.osh.ev.int/systems/strategies/future>).
- COOPER, C.L. y SMITH, M.J. (Eds.) (1985). *Job stress and blue collar work*. Chichester: Wiley.
- COX, T.; GRIFFITHS, A. y RIAL-GONZÁLEZ, E. (2000). *Research on Work-related Stress. Report to the European Agency for Safety and Health at Work*. Luxembourg: Office of Official Publications of the European Communities. Available from <http://agency.osha.eu.int/publications/reports/stress>.
- DEVEREUX J., BUCKLE P. y VLACHONIKOLIS, I.G. (1999). *Interactions between physical and psychosocial risk factors at work increase the risk of back disorders: an epidemiological approach*. *Occupational and Environmental Medicine*, vol. 56, 343-353.
- Estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006)*. Resolución del Consejo de 3 de junio de 2002 sobre una nueva. Publicación: DOCE, C 161, 5 de julio de 2002. http://www.cde.ua.es/dsi/elpdf/c_16120020705es00010004.pdf
- FREUDENBERGER, H.J. (1974). «Staff burn-out». *Journal of Social Issues*, 30, 159-165.
- FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y TRABAJO (FECVT) (1996 y 2000).
- GAILLARD, A.W.K. y WIENTJES, C.J.E. (1994). «Mental load and work stress as two types of energy mobilization. Special Issue: A healthier work envi-

- ronment». *Work and Stress*, 8 (2), 141-152.
- GARCÍA, M. (1990). «Burnout profesional en organizaciones». *Boletín de Psicología*, 29, 7-27.
- GEURTS, S. y GRÜNDEMANN, R. (1999). «Workplace stress and stress prevention in Europe». En M. Kompier y C. Cooper (Eds.), *Preventing Stress, Improving Productivity* (9-32). Londres y Nueva York: Routledge.
- GIL-MONTE, P.R. y PEIRÓ, J.M. (1997). *Desgaste psíquico en el trabajo: el síndrome de quemarse*. Madrid: Síntesis.
- GOBIERNO BRITÁNICO (1998). *Our healthier nation. A contract for health*. Libro Verde. Londres.
- GOBIERNO BRITÁNICO (1999). *Saving lives. Our healthier nation*. Libro Blanco. Londres.
- HACKMAN, J.R. (1977). «Work design». En J.R. Hackman y J.L. Suttle (Eds.), *Improving life at work*. Santa Mónica, California: Goodyear (pp. 96-112).
- HACKMAN, J.R. y OLDHAM, G.R. (1980). *Work redesign*. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley.
- Informe elaborado en la Semana Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo* (2002). <http://agency.osha.eu.int>.
- JOHNSON, J.V. y HALL, E.M. (1988). «Job strain, workplace social support and cardiovascular disease: A cross-sectional study of a random sample of Swedish working population». *American Journal of Public Health* 78, 1336-1342.
- KARASEK, R. y THEORELL, T. (1990). *Healthy work - stress, productivity and the reconstruction of working life*. Nueva York: Basic Books.
- KAWAKAMI, N. y HARATANI, T. (1999) *Epidemiology of job stress and health in Japan: Review of current evidence and future direction*. *Industrial Health*, Vol. 37, No.2, pp.174-186.
- KOMPIER, M. y LEVI, L. (1994). *Stress at work: Causes, effects and prevention. A guide for small and medium sized enterprises*. Dublín: Fundación Europea.
- KOMPIER, M. y LEVI, I. (1995). *Estrés en el trabajo: causas, efectos y prevención*. Guía para pequeñas y medianas empresas Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 75 s. P1525.
- KRISTENSEN, T.S. (1996) «Job stress and cardiovascular disease: A theoretic critical review». *Journal of Occupational Health Psychology*, 1 (3), 246-260.
- LABRADOR, F.J. y CRESPO, M. (1993). *Estrés*. Madrid: Eudema.
- LANGAN-FOX, J. y POOLE, M. E. (1995). «Occupational stress in Australian business and professional women». *Stress Medicine*, 11, 113-122.
- LAZARUS, R.S. (1993). «From psychological stress to the emotions: A history of changing outlooks». *Annual Review of Psychology*, 44, 1-21.
- LAZARUS, R.S. (1995). «Psychological stress in the workplace». In R. Crandall y P.L. Perrewe (Eds.), *Occupational stress: A handbook* (pp. 3-14). Washington: Taylor & Francis.
- LAZARUS, R.S. y FOLKMAN, S. (1986). *Estrés y procesos cognitivos*. Barcelona: Martínez Roca.
- LEVI, L. (Ed.) (1981). *Society, stress and disease: working life, vol. 4*. Oxford: Oxford University Press.
- LEVINSON, D. J. (1986). «A conception of adult development». *American Psychologist*, January, 3-13.
- MARTÍN, F.; PÉREZ, J. y LÓPEZ, P. (1998). *El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing*. Nota Técnica de Prevención (NTP) 476 del INSHT.

- MASLACH, C. y JACKSON, S.E. (1986). *Maslach burnout Inventory*. Palo Alto, California: Consulting Psychologist Press.
- MONCADA, S.; LORENS, C. y KRISTENSEN, T.S. (2002). *Manual de la versión media del método ISTAS21 (CoPsoQ) de evaluación de riesgos psicosociales*.
- MORENO, B.; OLIVER, C.; PASTOR, J.C. y ARAGONESES, A. (1990). «El burnout, una forma específica de estrés laboral». En V.C. Caballo y G. Buena (Comp.). *Manual de Psicología clínica*. Madrid: Siglo XXI.
- MUCHINSKY, P.M. (2000). *Psychology applied to work*. Belmont, CA: Wadsworth.
- MURPHY, L.R. (1988). «Workplace interventions for stress reduction and prevention». In C.L. Cooper y R. Payne (Eds.), *Causes, coping and consequences of stress at work* (pp. 301-339). Chichester: Wiley.
- NATIONAL INSTITUTE OF OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH (1999). *Stress at work*. En Cincinnati, Ohio, DHHS NIOSH Publication, 99-101.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1986). *Psychosocial factors at work: recognition and control. Informe de la comisión paritaria OIT/OMS sobre la salud en el trabajo*, novena sesión. Ginebra, OIT.
- PEIRÓ, J.M. (1992). *Desencadenantes del estrés laboral*. Madrid: Eudema.
- PEARLIN, L.I. y SCHOOLER, C. (1984). «The structure of coping». En R.S. Lazarus y S. Folkman (Eds.), *Estrés y procesos cognitivos*. Barcelona: Martínez Roca.
- PEKRUN, R. y FRESE, M. (1992). «Emotions in work and achievement». In C.L. Cooper y I.T. Robertson (Eds.), *International Review of Industrial and Organizational Psychology* (Vol. 7, pp. 153-200). Chichester: Wiley.
- PERRY, J. M., SEERY, B. y CROUTER, A. C. (1992). «Linkages between women's provider role attitudes, psychological well-being, and family relationships». *Psychology of Women Quarterly*, 16 (3), 311-329.
- SAPOLSKY, R.M. (1998). *Why zebras don't get ulcers. An updated guide to stress, stress-related diseases and coping*. Nueva York: Freeman.
- SEISDEDOS (1997) ISTAS-20, versión castellana del *Cuestionario Psicosocial de Copenhague (CoPsoQ)*.
- SELYE, H. (1978). *Stress*. Utrecht: Het Spectrum.
- SIEGRIST, J. (1996). «Adverse health effects of high effort-low reward conditions». *Journal Occupational Health Psychology*, 1, 27-41.
- SPIELBERGER, C.D. (1985). *Emotional reactions to stress: Anxiety and anger. A scientific debate: How to define and research stress*. National Institute of Mental Health, Center for Prevention Research. Washington, DC: US Department of Health and Human Services, Public Health Service.
- VERA, J.J. y VILLAPLANA, M.D. (2003). «Revisión de los métodos de evaluación inicial de riesgos psicosociales en el trabajo desde la perspectiva de la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo 2002-2006». *Encuentros en Psicología Social*, 1 (6).





APROXIMACIÓN GENÉRICA AL CONFLICTO

JOSÉ SÁNCHEZ PÉREZ

Profesor Titular E.U. de Organización de Empresas
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Este trabajo se centra en la figura del conflicto, entendido éste en su plena acepción, en el contexto organizativo. La conflictividad organizativa es una noción global sobre la cual reposa el conflicto colectivo, como materialización particular constituyendo una de sus expresiones más trascendentes, si no la que más. Se intenta mostrar el fenómeno como algo natural ligado a la convivencia; ya sea en ambientes de competencia o de cooperación, que muestra conexiones importantes con la productividad. Y se pretende, en última instancia, resaltar la importancia del proceso de gestión, de manera deliberada y planificada alrededor de esta figura, más allá de intervenciones improvisadas, de acuerdo con las repercusiones del fenómeno (productividad) y sin olvidar los medios disponibles para canalizar los conflictos de manera funcional.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONFLICTO
3. SINGULARIDADES DEL CONFLICTO EN LAS ORGANIZACIONES
4. CONSIDERACIONES FINALES Y ORIENTACIÓN PARA FUTURAS INVESTIGACIONES
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo aspira a recoger y presentar de forma ordenada las opiniones, investigaciones y recomendaciones efectuadas para seguir avanzando en la generación de soluciones a los problemas que ocasiona la percepción, diagnóstico y consecuencias del conflicto en las organizaciones, especialmente en aquéllas que avanzan hacia modelos basados en la cooperación.

Para ello, se procura esbozar en un primer momento los rasgos que definen a esta figura en su acepción más amplia, para más tarde circunscribir este fenómeno al contexto propio de este tipo de organizaciones. En este sentido, se presta especial atención a la identificación de los factores desencadenantes propios y a la presentación de los recursos disponibles en estas organizaciones para canalizar estas diferencias hacia estados de excelencia organizativa.

La pretensión última no es otra que tratar de ofrecer pautas útiles tanto para diagnosticar el tipo de conflicto, como para restablecer y fomentar la armonía social al tiempo que se prevén y canalizan los efectos derivados de estos fenómenos, que no obligatoriamente han de ser perjudiciales.

2. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONFLICTO

En general, aparece una situación de conflicto cuando, dadas dos partes, al menos una de ellas experimenta frustración ante la obstrucción causada por la otra parte (Van de Vliert, 1993), sea este perjuicio sufrido o esperado (Guillén y otros, 2003). La amplitud de la idea, tal como ha sido presentada, ilustra sobre la extensa y variopinta gama de situaciones que admite.

De acuerdo con este amplio abanico de posibilidades que admite el fenómeno, podrían, de mayor a menor dimensión, ser citados los siguientes escenarios propios.

- La lógica de antagonismos sociales más o menos consolidados históricamente o diferencias que manifiestan las clases sociales clásicas como resultado de considerar su relación con el trabajo: empresarios y trabajadores.



- La lógica de las relaciones laborales en los centros de trabajo o desavenencias clásicas entre propietarios y empleados, que más recientemente se han tornado entre directivos, en su concepción de decisores, y empleados como agentes responsables de seguir sus instrucciones.
- La lógica de los comportamientos individuales, admitiendo en este caso las fricciones entre individuos así como las tensiones internas o íntimas de los sujetos, ya sean antagónicas o sinérgicas según la conexión existente entre sus propios objetivos y actividades (Munduate y Martínez, 1998).

Como puede apreciarse, el término «conflicto» tiene una asombrosa capacidad de ajuste con situaciones diversas; no en vano se presta a ser estudiada desde diferentes puntos de vista. Desde una dimensión primitiva rezuma connotaciones de combate o lucha; pero desde una visión más evolucionada manifiesta diversidad y riqueza. Por supuesto, entre ambos extremos existe un amplio abanico de posibilidades.

Esta reflexión resume la evolución de las connotaciones asociadas al vocablo. Así, el enfoque tradicional sólo asigna connotaciones negativas a la noción de conflicto, razón por la cual toda la gestión asociada está encaminada a su erradicación y prevención (Saavedra y otros, 1993). Sin embargo, el enfoque moderno, revoluciona estos planteamientos al distinguir tipos de conflictos desde el prisma del rendimiento. En efecto, se reconoce la existencia de consecuencias funcionales derivadas de la existencia de ciertos conflictos (Amason y Schweiger, 1994; Amason, 1996).

Por otra parte, es unánimemente aceptado que todo orden social tiene potencial suficiente para la generación del conflicto, ya sea bajo el paraguas de la competición o en el marco de la propia colaboración. En efecto, con frecuencia los intereses de unos grupos o individuos son incompatibles con la satisfacción de sus equivalentes y ello explicaría la generación de las diferencias en contextos competitivos; pero este mismo proceso también tiene lugar en contextos de colaboración, y por tanto en toda organización.

Desde este punto de vista, el conflicto surge de la conjunción de varios individuos con sus respectivos intereses personales colaborando para la consecución de un mismo objetivo o de unos mismos objetivos, ya que su origen está en el mismo hecho de la cooperación. Así, puede deducirse que la colaboración, por paradójico que resulte, lleva en sí misma el conflicto.

Por tanto, una primera aproximación para el estudio del conflicto es aquella que toma por caldo de cultivo la interdependencia, ámbito mucho mayor que el de la competencia o rivalidad, pues incluye también a las relaciones de cooperación (Wisinski, 1995). Esta interacción puede tener carácter novedoso o consolidado. En este último caso admite tres patrones de conducta: la imposición unidireccional continuada, la influencia recíproca

equilibrada en el tiempo y la influencia lógica que actúa en función de la adecuación de los perfiles al contexto definido. Sin duda, esta última representa un estadio superior en la evolución de la manera de abordar los conflictos, cuando existe seguridad de su trascendencia.

Respecto a la trascendencia, e incluso existencia, del fenómeno, se ha de guardar suma prudencia, pues existen conflictos que no se manifiestan, que permanecen latentes escondidos bajo actitudes frías o incluso gentiles. Esta distinción entre conflicto latente y conflicto manifiesto abre numerosos interrogantes y vías de intervención a los teóricos y prácticos de la gestión del comportamiento organizativo. Y, para mayor complejidad, el conflicto presenta una naturaleza básicamente dinámica, lo cual implica que el mismo conflicto puede presentar fases de signo latente, seguidas de otras de marcado carácter manifiesto (Jenn y Mannix, 2001).

No es la anterior, la única división o categorización posible. Así, cuando incorporamos como criterio de división la naturaleza del propio conflicto o causa principal desencadenante de las diferencias individuales, surge la distinción entre conflicto afectivo y conflicto cognitivo (Porter y Lilly, 1996). El primero es de naturaleza emocional y se genera por incompatibilidad de personalidades, mientras que el segundo está asociado con la tarea. Surgen así dos dimensiones claves del conflicto: orientación a la tarea y orientación a la persona (Sessa, 1996).

Continuando con la aproximación social, y enlazando con la última idea expresada en el párrafo anterior, hay que añadir la subjetividad omnipresente en todo conflicto interpersonal. En definitiva, es preciso distinguir entre la situación objetiva de partida y el componente subjetivo derivado de cualquier conflicto, porque toda realidad potencialmente generadora de conflicto es interpretada por cada uno de los agentes implicados y es la conjunción de las lecturas personales y expectativas derivadas, por un lado, con el ocurrir de los comportamientos, por otro, lo que determina la aparición y evolución del conflicto.

En consecuencia, muchas situaciones similares o idénticas, en las que se puede decidir tomar una acción u otra (dividir el trabajo de una forma u otra, hacer un reparto en unas proporciones u otras, etc.), generará diversas consecuencias para diferentes personas (para unos individuos supondrá una buena noticia, para otros no será tan buena y para un tercer grupo será indiferente).

Estas consecuencias, que son hechos objetivos, perfectamente catalogables, para nada resultan neutros desde el prisma de la satisfacción o de los resultados; precisamente por ello es preciso advertir que la adopción de una resolución no significa que haya desaparecido el conflicto ni que todos estén contentos y de acuerdo con ella. Así, la solución, por consenso de todos, o por imposición de algunos, consiste en la fijación de las condiciones



que regularán una relación continuada, pero el conflicto de intereses puede persistir, especialmente en el último caso. También es frecuente que ocurra, sobre todo cuando cambian las circunstancias que definen o enmarcan el conflicto, que alguna de las partes decida replantear lo cuestionar la solución anteriormente adoptada (Jenn y Mannix, 2001).

3. SINGULARIDADES DEL CONFLICTO EN LAS ORGANIZACIONES

Una vez asimilada la noción de conflicto, reconocida su omnipresencia en el marco de la interacción personal e introducidos algunos de sus rasgos más relevantes, procede ubicarlo en el ambiente elegido; un contexto social singular que permite precisar su discurrir, efectos y abanico posible de intervenciones. Con este propósito se introduce el contexto organizativo o, como más frecuentemente se expresa, el trabajo.

La adopción de este nivel analítico elegido de las relaciones interpersonales en el contexto laboral no debería abstraerse de la existencia de los dos antagonismos anteriormente introducidos, que básicamente consisten en enfrentamientos de castas sociales o grupos internos. Y no se prescinde de ellos porque su contribución como marco de interpretación general resulta indispensable; no tendría sentido analizar las relaciones humanas en los centros de trabajo contemplándolas como si fueran microcosmos existentes en el vacío. El referente para la comprensión del comportamiento organizativo continúa reposando en la estructura social y en la organización de las relaciones laborales.

En este sentido, cabe señalar que los primeros investigadores que abordaron el estudio del conflicto en las organizaciones le asignaron una connotación marcadamente negativa; contribuyendo así a concebir un estado social disfuncional, pleno de tensiones antagónicas, hostilidad, enemistad, etc.) que sólo produce mermas en términos de productividad, satisfacción y clima (Saavedra y otros, 1993).

Posteriormente, otras investigaciones centradas en esta relación conflicto-desempeño mostraron la existencia, al principio sorprendente, de efectos positivos derivados de este estado de tensión social. Trabajos más recientes han intentado esclarecer esta misteriosa relación (Amason, 1996; Amason y Schweiger, 1994; Jehn, 1994; Jehn y Mannix, 2001).

Con base en la tipología presentada por Grazier (2000), aunque levemente modificada por el autor del presente trabajo, se puede señalar que el conflicto derivado de la confrontación genera problemas importantes de pérdidas de productividad, las cuales quedan aceptablemente ordenadas bajo esta tipología:

- √ **Coste Directo.** Relacionado con los gastos de abogados, mediadores y demás aspectos que originan los intentos de resolución del conflicto.
- √ **Coste indirecto tiempo.** La parálisis organizativa que suele acompañar a las manifestaciones de los conflictos presentan grandes costes de oportunidad; pues la producción se resiente en sus múltiples vertientes: cantidad, calidad, fechas de entrega, etc.
- √ **Costes indirecto continuidad.** La resolución de los conflictos puede pasar por la suspensión o extinción definitiva de ciertas estados relaciones como por ejemplo: el diseño organizativo; la renuncia de trabajadores o directivos, generalmente los de mayor empleabilidad por razones obvias; el abandono temporal o definitivo de clientes que se sienten traicionados; el encarecimiento o la pérdida de fuentes de financiación que, como consecuencia del incremento de la conflictividad, otorgan un riesgo mayor a los servicios que venían prestando, etc.
- √ **Coste indirecto emocional.** Refleja la pérdida de motivación en el trabajo y compromiso para con la organización. Se materializa en cuestiones tan diversas como el absentismo, que suele incrementarse; la seguridad en el trabajo, con aumento de los accidentes en el centro de trabajo; las decisiones adoptadas, que muestran menores índices de calidad, etc.

A modo de recapitulación, cabe señalar que la existencia del conflicto está asegurada en el contexto elegido y que, además, no se trata de una figura neutra desde el prisma de la productividad ni del comportamiento; y son precisamente éstas las razones que justifican el análisis del conflicto en las organizaciones, por estar éstas orientadas a resultados en el más amplio sentido del término.

No obstante, el conflicto afecta a los resultados de las organizaciones de manera significativa pero no incide en una sola dirección; todo conflicto tiene aspectos funcionales y aspectos disfuncionales para la estructura social donde se produce. Por una parte, el conflicto desequilibra un orden establecido y ello acarrea algunos costes para toda la estructura que lo soporta. Por otra, el conflicto cumple funciones positivas al mostrar la riqueza procedente de la diversidad y las tensiones latentes y relaciones sociales susceptibles de un mayor deterioro. Por ello, el conflicto es, desde una perspectiva organizativa moderna, una fuente de rediseño y reorganización que obliga a cuestionarse y a funcionar de manera flexible en el tiempo, erradicando la perpetuidad de personas, procesos o unidades.

Sobre la tipología de alternativas posibles para el manejo de los conflictos, entendemos que la más popularizada es la que Rahim (1985) elabora a partir de dos variables que admiten mayor o menor intensidad: preocupación por los demás y preocupación por sí mismo. Veamos una síntesis de su aportación.

INTERÉS POR LOS DEMÁS	INTERÉS POR SÍ MISMO	ALTERNATIVA
Alto	Alto	Integración
Alto	Bajo	Complacencia
Bajo	Bajo	Evitación
Bajo	Alto	Dominación
Medio	Medio	Compromiso

Resulta relevante recordar que, en modelos organizativos más arcaicos o tradicionales, los conflictos interpersonales vienen mediatizados por el poder, generalmente derivado de la autoridad. En este sentido juega un papel importante la figura de los puestos de trabajo, a causa de su denominación, rango jerárquico, habilidades requeridas para su desempeño, etc., porque establecen y consolidan ciertos roles y estatus social para sus ocupantes que acaban convirtiéndose en fuentes de poder, entendido éste como la capacidad de recurrir a diversos medios con potencial para doblegar las actitudes hostiles imponiendo criterios y decisiones (Munduate y Martínez, 1998). Y el conflicto organizativo no es indiferente a estas cuestiones, sino que sufre alteración cuando el poder interviene en el proceso de subjetivar la realidad objeto de discrepancia. Conviene en estos casos conceptualizar el poder en las organizaciones como una capacidad potencial, que puede o no emplearse; relacional, de unos sobre otros; y que se deriva de la dependencia de recursos, propia de los contextos organizativos (Munduate y Martínez, 1998).

Sin embargo los modelos organizativos más vanguardistas, que se caracterizan por su apuesta por la competitividad externa a partir de la mezcla de competencias y cooperación interna; en este sentido, procuran establecer estructuras organizativas planas, culturas democráticas en red y una amplia apuesta por la figura de los equipos de trabajo como unidades organizativas formales más evolucionadas (Nalebuff y Branderburger, 1997).

Diseñar, implantar y consolidar un modelo organizativo basado en la cooperación que disfrute de un clima laboral distendido en materia de conflicto dependerá, en gran medida, de la habilidad de sus gestores para articular los campos de tensiones con las relaciones de poder (Munduate y Martínez, 1998). Las líneas que siguen tratan de analizar el fenómeno del conflicto bajo dicho contexto.

El conflicto en contextos de cooperación

De acuerdo con las ideas expresadas anteriormente, el marco teórico más prometedor para el estudio del conflicto en la empresa, se asemeja al

de una organización que rechaza expresamente el uso de la autoridad formal como mecanismo de poder, que en su lugar apuesta por la motivación intrínseca y la consolidación de valores democráticos y que trata de derribar fronteras, tanto internas como externas, para afianzar procesos transversales más flexibles que, como el desarrollo del consenso, el liderazgo compartido o el trabajo en equipo, constituyen vías insuficientemente explotadas de cara a la mejora de los resultados organizativos.

En este sentido, el trabajo en equipo es objeto de creciente atención por la relación directa que se le supone con aspectos ciertamente anhelados por toda organización, como competitividad (Alférez, 1996; Sherman y otros, 1996), calidad (Ferris y Buckley, 1996; Maginn, 1995; Ramsay, 1996; Sherman y otros, 1996), satisfacción (Alférez, 1996; Maginn, 1995), cultura (Alférez, 1996), flexibilidad (Wilkinson y Oliver, 1996), implicación (Ferris y Buckley, 1996; Sherman y otros, 1996), etc.

Pero esta manera de proceder, aún siendo por día más frecuente en el entorno organizativo (Burns, 1995; Hollenbeck y otros, 1998; Katzenbach, 1997; Navahandi y Aranda, 1994; Pasmore y Mlot, 1994; Stevens y Campion, 1994), tampoco es una panacea o remedio válido para cualquier situación. Ni su implantación significa la desaparición del conflicto, ni todos los centros de trabajo reúnen las condiciones suficientes para garantizar la viabilidad de esta fórmula.

Por una parte, este marco singular genera dinámicas diferentes de conflicto, pues exige mayores dosis de tolerancia hacia la tensión que genera la naturaleza interdependiente de las tareas a ejecutar, aparte de indicar la pertinencia de los procesos activos (colaboración y compromiso) de resolución de conflictos en detrimento de los pasivos (evitación y conformidad) (Ayestarán, 1998). Por otra parte, su viabilidad requiere tres condiciones: apoyo decidido de la dirección, interdependencia de la tarea y cultura democrática y tolerante con espíritu de consenso.

Forsyth (Stevens y Campion, 1994) señala que el conflicto dentro del equipo surge cuando las acciones de uno o más de sus integrantes son incompatibles con, y generan resistencias en, otros miembros. Pero también existen efectos positivos en conflictos de cierta naturaleza (Amason, 1996; Stevens y Campion, 1994). En cualquier caso, el coste económico de un conflicto deficientemente gestionado, es tremendo (Reynolds, 1998) y además incluye ramificaciones difíciles de percibir (tiempo perdido, disminución de la calidad de las decisiones, rotación de empleados valiosos, rediseño organizativo, descenso de la motivación, sabotajes, costes de seguridad y salud, etc.).

Ello corrobora la conexión del conflicto con el comportamiento organizativo y, por tanto, con el individuo en su singularidad. Así, por ejemplo, el conflicto emocional aumenta el estrés, la distracción y la animosidad



(Amason, 1996; Jehn, 1994, 1995). Y es que el éxito de cualquier grupo, en sentido general, descansa en cierta predisposición a compartir la información y en una comunicación efectiva (Campion, Medsker y Higgs, 1993; Townsend, DeMarie y Hendrickson, 1998).

Causas y recursos en relación con el conflicto

Una vez separado el conflicto disfuncional del funcional, siempre desde el prisma organizativo, la identificación de las causas típicas de desavenencias es una pieza clave para la gestión preventiva del conflicto, matizando que no todo conflicto ha de ser abordado de la misma manera.

Así, y en primer lugar, no se puede obviar que la diversidad de los propios miembros está asociada con el conflicto, piénsese en la heterogeneidad de valores (Jehn y Mannix, 2001); no en vano la percepción de la realidad y, en general, las dificultades para comunicarse crecen a medida que los perfiles profesionales difieren entre sí. Los equipos con mayores dosis de diversidad demográfica tienden a experimentar mayores niveles de conflicto percibido (Chatman y otros, 1998). La paradoja de la diversidad en los equipos de trabajo señala que cuanto mayor sea la diversidad mayor resulta el potencial de sinergia y, curiosamente, más difícil resulta extraerlo, porque la diversidad también genera problemas de entendimiento (Burns, 1995). Con relación a la diversidad de valores, y con la prudencia que se expresan Jehn y Mannix (2001), se puede suponer efectos funcionales derivados de su homogeneidad, pues disminuye el grado de conflicto emocional y de proceso, pero también disminuye el conflicto sobre la tarea, lo cual puede agravar el efecto «groupthink» (Janis, 1972).

La necesidad de consenso como medio de adecuación de los subsistemas organizativos al suprasistema político-social imperante constituye otro desafío para estas unidades. En efecto, los individuos inmersos en estructuras organizativas gozan, cada vez en mayor medida, de cierta autonomía —empowerment— tanto para aspectos técnicos como sociales o de recursos humanos. Ello implica tomar decisiones sobre selección y diseño de un nuevo proceso, reparto de la carga de trabajo o distribución de las compensaciones entre ellos mismos. La semilla está sembrada.

En segundo lugar, la necesidad de rendir cuentas de forma colectiva puede conducir, y de hecho conduce, a una fiscalización mutua entre agentes (stockholders) implicados en la organización, incluso entre los propios trabajadores o, dicho de otro modo, el trabajador puede verse presionado y controlado por sus propios compañeros para alcanzar un determinado rendimiento, de forma que el control pasa de la empresa al trabajador. No siempre resulta fácil aceptar pobres resultados que tienen su origen en la actua-

ción desacertada de uno sólo de los miembros de la organización, máxime cuando esta realidad resulta demostrable. Estos casos tienen muchas posibilidades de derivar hacia conflictos emocionales, por mucho que nazcan cerca del conflicto de contenido. El conflicto provocado por la figura del parásito u holgazán no es ajeno a la historia de los equipos de trabajo. Surge siempre que un individuo antepone sus objetivos particulares a los del colectivo y se manifiesta cuando el resto de miembros percibe esta conducta. Este parasitismo social es relativamente frecuente en entornos organizativos. Este es un caso de conflicto de proceso, pues no tiene cabida en la doble dimensión tarea-persona (Jehn y Mannix, 2001).

También son característicos los conflictos derivados de la valoración del desempeño y de la formación. En el primer caso se solapan dos pretensiones no siempre compatibles: el deseo de saber y comunicar la verdad, con el deseo de lograr y conceder aumentos retributivos con base en valoraciones positivas. En el segundo caso, los individuos formados demandan mayores expectativas de carrera, dosis incrementadas de responsabilidad, mejor retribución y roles más distinguidos para su nuevo estatus (Ivancevich, 1998; Werther y Davis, 1996).

Por último, la necesidad de superar ciertas rigideces en actitudes propias derivadas de los rasgos de personalidad individuales también constituye otro desafío desde la perspectiva del conflicto. Así, las dinámicas de liderazgo determinarán quién es la persona que debe asumir la dirección en cada momento. Ello obliga a individuos con potencial y afán para liderar a asumir papeles de seguidor convencido en múltiples circunstancias; y viceversa, fuerza a personas que desean pasar desapercibidos a tomar el protagonismo cuando la situación lo dicte.

Como puede apreciarse son múltiples y los motivos de desavenencias generadores de tensiones antagónicas que ponen a prueba la capacidad de adaptación y gestión de las organizaciones, igual que son de diverso sentido sus consecuencias derivadas; pero también son más de una las dinámicas que pueden y deben diseñar e implantar las organizaciones recurriendo o sirviéndose de las habilidades personales en materia de comunicación, asertividad y empatía de sus miembros para la superación de las desavenencias sin perjudicar el desempeño de la unidad (Sessa, 1996).

A este menester, presentación y análisis de las soluciones potenciales identificadas, dedicaremos las próximas líneas. Para una mayor comprensión y ubicación temporal de las posibles alternativas, haremos uso del ciclo de vida laboral, lo que permitirá presentar un auténtico paquete de soluciones integradas, en lugar de una retahíla inconexa.

Una auténtica gestión preventiva del conflicto comienza por definición y posterior implantación de los valores, principios, referentes, ritos y demás elementos que configuran la cultura de las organizaciones. Es suma-



mente importante reconocer que los diferentes modelos de cultura organizativa (autárquica, burocrática, democrática o en red) presentan formas diferenciadas de abordar el conflicto.

En este sentido, las investigaciones han demostrado que la familiaridad de las interacciones tiende a mejorar la simetría de información, la resolución de conflictos y conduce a mejorar el desempeño (Jehn y Shah, 1997). Porque estudios empíricos realizados muestran que los comportamientos de los equipos insisten en la demanda de feedback (Ancona y Caldwell, 1992). Esta práctica introduce eficacia en el proceso de interpretación colectiva de las demandas organizativas, evitando o disminuyendo discusiones internas estériles.

Ya adelantamos que el modelo organizativo que servirá de soporte para el análisis del conflicto es ciertamente moderno y renovado. Se caracteriza por el rechazo a la autoridad como mecanismo de transmisión del poder y por su preferencia por estructuras planas con unidades transversales que derriban fronteras departamentales internas como, por ejemplo, los equipos de trabajo.

Si, como es de suponer, el proceso de construcción del equipo ha considerado, no sólo la compatibilidad, sino que ha procurado establecer tensiones sinérgicas entre los objetivos individuales el global, existirá un aspecto motivacional para la adopción de conductas proclives a la resolución del conflicto. De acuerdo con Levine y Moreland (Stevens y Campion, 1994) este aspecto también funcionará como amortiguador/canalizador de las potenciales espirales conflictivas, aunque sólo sea por una cuestión de egoísmo.

En el marco de la gestión de los recursos humanos sobresalen por su importancia y por las dependencias que originan, el análisis de puestos de trabajo y la planificación de recursos humanos (Sánchez, 2001). El primero ambiciona el ajuste entre la descripción del puesto y el perfil del candidato idóneo para cubrirlo; y en este perfil no sólo intervienen variables de carácter técnico o profesional, también se incorporan rasgos de personalidad con los que se pretende armonizar la dimensión psicosocial de la organización diseñada en abstracto (Gómez Mejía y otros, 1995).

Es precisamente durante la definición del perfil idóneo o especificación del puesto de trabajo cuando existe la oportunidad de introducir aquellos rasgos de personalidad que, guardando la congruencia con la cultura organizativa previamente definida (aceptación de diferencias, tolerancia a la diversidad, búsqueda del consenso, etc.), contribuyen a la formulación y establecimiento de una gestión del conflicto sofisticada como quedó descrita en el epígrafe anterior. Se trata de incorporar en el modelo habilidades sociales como la comunicación, la negociación, el liderazgo, la empatía y asertividad, la concentración o incluso la habilidad para la resolución de conflictos.

Si antes pretendíamos el ajuste entre descripción del puesto de trabajo y candidato idóneo, en el proceso de selección perseguimos identificar al candidato real que mejor se adecúa al perfil elaborado. Es de esperar que los individuos seleccionados de acuerdo con su grado de cercanía-lejanía a este perfil idóneo, sean capaces de crear entornos organizativos avanzados en capacidades de negociación y mediación y, por supuesto, basados en valores como la confianza, la sinceridad, la honestidad, la responsabilidad, etc., que fomenten el entendimiento entre sus componentes.

La habilidad para resolver conflictos ha sido analizada y considerada uno de los principales atributos para la excelencia del trabajo en equipo (Saavedra, Earley y Van Dyne, 1993); este entorno parece más apropiado para el desarrollo de estrategias de negociación integrativas (win-win) que para el de las distributivas (win-lose) (Stevens y Campion, 1994).

Pero además, las dinámicas de liderazgo compartido propias y exclusivas de los equipos de trabajo obstaculizan una vía identificada por Wisinski (Kennedy, 2002) mediante la cual los líderes absolutos de grupos de trabajo se permiten «promulgar» la terminación de un conflicto o, mejor dicho, la conversión de una tensión perceptible en otra latente. En los equipos, la rotación del rol de liderazgo posibilita a los equipos un tratamiento más variado y efectivo del conflicto, dirigiendo su acción a la raíz del problema; no tanto a los síntomas.

Y, por último, el conocimiento y aplicación de técnicas de discusión constructiva permite identificar desavenencias de contenido para su sometimiento a procesos de depuración y explotación posterior (Navahandi y Aranda, 1994). Estas técnicas de «conflicto programado» tienen la virtud de explotar la riqueza de opiniones controlando las tensiones emocionales dentro de márgenes tolerables para los participantes. Sobresalen las denominadas «abogacía del diablo» y «método dialéctico» (Kreitner y Kinicki, 1997).

También y como era previsible, la calidad de la comunicación, por lo demás necesaria en condiciones de interdependencia propias del trabajo en colaboración, presenta asociación positiva con el éxito del grupo y el reparto equitativo de la carga de trabajo; no obstante, el grado de conflicto emocional guarda relación inversa e intensa con la satisfacción del equipo, la cantidad de interacción interna y la compartición de las cargas de trabajo (Baldwin, Bedell y Johnson, 1997). Por tanto, en un ambiente de confianza propio del equipo de trabajo, los conflictos centrados en la tarea son efímeros y funcionales, pues las opiniones son espontáneas, francas y basadas en la seguridad que no afectan a las relaciones personales (Porter y Lilly, 1996). De manera adicional, la estabilidad de los miembros de un equipo en el tiempo genera más conflicto de tarea que aquellos otros grupos más inestables (Arrow y McGrath, 1993).



4. CONSIDERACIONES FINALES Y ORIENTACIÓN PARA FUTURAS INVESTIGACIONES

Llegados a este momento conviene remarcar los aspectos más sobresalientes que conectan el conflicto con los contextos organizativos:

- a) El conflicto es natural a la convivencia. En consecuencia, más que evitarlo, se trata de aceptarlo y gestionarlo deliberadamente; pero, en cualquier caso se trata de asumirlo como un componente más de nuestra propia existencia. Para muchos significará aprender a vivir, trabajar y sentir en contextos de tensión.
- b) En segundo lugar y directamente relacionado con el comentario anterior conviene advertir que la supervivencia a medio y largo plazo de las organizaciones depende, en parte, de su propia capacidad de autogestión de esta figura. Es más, la habilidad alcanzada en este menester es considerado un indicador de su grado de desarrollo o evolución. Es decir, la cuestión no reside tanto en la existencia o ausencia del conflicto; sino en la forma que es asimilado y gestionado.
- c) En efecto, el conflicto afecta al resultado organizativo indirectamente vía alteración del comportamiento; pero no sólo de manera perjudicial, también existen conflictos funcionales. Este aserto supone un auténtico desafío para la dirección de las empresas, pues torna interesante la elaboración de modelos organizativos que incorporen la figura del conflicto y distinga ambas consecuencias en aras de mejores resultados organizativos.
- d) En este sentido se han distinguido dos paradigmas en la manera de afrontar el conflicto organizativo: tradicional que recurre a la autoridad para resolver el problema y el moderno que busca medios alternativos de poder para gestionar las diferencias. Este dilema se puede simplificar oponiendo «gestión del conflicto» frente a «resolución del conflicto».
- e) Esta aproximación de «gestión del conflicto» constituye un auténtico desafío para las organizaciones modernas y pasa por gestionar las tensiones tanto íntimas como colectivas de los trabajadores. Esto supone comenzar por su identificación y catalogación, cuidando especialmente la separación de antagónicas y sinérgicas; continuar con el diseño y aplicación de un programa de intervenciones, conducentes a su canalización de cara a la mejora de los resultados organizativos; y culminar con la aplicación de un sistema de regulación que optimice en el tiempo la eficacia y eficiencia de este programa.
- f) Incluso en este moderno y sofisticado modelo de gestionar el conflicto surgen problemas y demandas para un tratamiento ortodoxo desde el punto de vista de la gestión empresarial o management:

- √ Identificación de casos.
- √ Catalogación por su naturaleza.
- √ Medición de su intensidad.
- √ Creación del constructo Gravedad del Conflicto Organizativo (GCO), huérfano hasta el momento de desarrollo e investigación ¿Qué factores la determinan? La duración, la intensidad o la predisposición a resolverlo.
- √ Elaboración de un modelo que conecte esta figura con el rendimiento organizativo ¿es preferible un conflicto de intensidad 2 o dos conflictos de intensidad 1? procede indagar, profundizar más en la introducción de moderadores con capacidad explicativa y predictiva para el conocimiento de esta asociación.

Por último, y tratando de ofrecer una guía útil para investigaciones futuras que pretendan conocer mejor la relación que mantiene el conflicto en el marco de las organizaciones basadas en la cooperación podrían ser consideradas cuestiones como las que seguidamente se tratan.

- a) En primer lugar, se vislumbra necesario y conveniente superar los límites que la regulación de las relaciones laborales ha venido consolidando alrededor de la figura del conflicto para reconocerle a ésta todo su significado y, principalmente, todo su ámbito de desarrollo. Y, en este sentido, es de desear la consolidación de una terminología clara y precisa, como la propuesta por Jehn, una de los más prestigiosas investigadoras en este campo (véanse las referencias bibliográficas).
- b) Por otra parte, para el esclarecimiento de la asociación que liga la noción de conflicto con el rendimiento, se propone la introducción en los análisis venideros de algunos moderadores ya aventurados como los tipos de conflictos e intensidad, sobre todo, la combinación que los caracteriza, la naturaleza de la actividad, el grado de autonomía del que disfruta el individuo, el tiempo o fase que atraviesa el conflicto y los distintos niveles de gravedad de conflicto.
 - √ También como guía para futuras investigaciones se destaca la idea de incorporar los diversos tipos de conflictos conjuntamente para su conexión con el desempeño en lugar de hacerlo aisladamente (Jehn y Chatman, 2000). Porque, a priori, no se puede asumir, que los conflictos de naturaleza diversa sean independientes. En este sentido, toma especial relevancia la posibilidad de contagio de conflictos causados por la permanencia en el tiempo de uno.
 - √ Por último, resultaría beneficioso para seguir avanzando en el esclarecimiento de esta asociación que los investigadores de organización de empresas, centrados en el desempeño, establecie-

ran puentes de colaboración con colegas de psicología y sociología, más preocupados por el conflicto y actitudes derivadas. Es decir, se hace necesario un acercamiento interdisciplinar.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFÉREZ, RAFAEL (1996): «El Trabajo en Equipo» en J. Bonet y J. M. Zamoro (dirs): *El Capital Humano y la Empresa*. Coopers & Lybrand. Edición especial Cinco Días.
- AMASON, A.C. (1996): «Distinguishing the effects of functional and dysfunctional conflict on strategic decision making: Resolving a paradox for top management teams» *Academy of Management Journal*. Vol. 39. Pág. 123-148.
- AMASON, A.C. y SCHWEIGER, D.M. (1994): «Resolving the paradox of conflict, strategic decision making, and organizational performance» *International Journal of Conflict Management*. Núm. 5. Pág. 239-253.
- ANCONA, D.G. y CALDWELL, D.F. (1992): «Bridging the boundary: External activity and performance in organizational teams» *Administrative Science Quarterly*. Núm. 37. Pág. 634-665.
- ARROW, H. y McGRATH, J.E. (1993): «Membership matters: How member change and continuity affect small group structure, process and performance» *Small Group Research*. Núm. 24. Pág. 334-361.
- AYESTARÁN, S. (1998): «Cultura y manejo de conflictos en los equipos de trabajo» *II Congreso Iberoamericano de Psicología*.
- BALDWIN, T.T.; BEDELL, M.D. y JOHNSON, J.L. (1997): «The social fabric of a team-based M.B.A. program: network effects on student satisfaction and performance» *Academy of Management Journal*. Vol. 40, núm. 6. Pág. 123-148.
- BURNS, G. (1995): «The secrets of team facilitation» *Training & Development*. Junio. Pág. 46-52.
- CAMPION, M.A.; MEDSKER, G.J. y HIGGS, C. (1993): «Relations between work group characteristics and efficiency: Implications for designing effective work groups» *Personnel Psychology*. Vol. 46. Pág. 823-850.
- CHATMAN, J.; POLZER, J.T.; BARSADÉ, S.G. y NEALE, M.A. (1998): «Being different yet feeling similar: The influence of demographic composition and organizational culture on work processes and outcomes» *Administrative Science Quarterly*. Vol. 43, núm. 4. Pág. 749-780.
- EDWARDS, P.K. (1990): *El conflicto en el trabajo. Un análisis materialista de las relaciones laborales en la empresa*. Madrid, MTSS.
- EDWARDS, P.K. y SCHULLION, H. (1987): *La organización social del conflicto laboral. Control y resistencia en la fábrica*. Madrid, MTSS.
- FERRIS, G.R. y BUCKLEY, M.R. (1996): *Human Resources Management. Perspectives, context, functions and outcomes*. New Jersey: Prentice-Hall.
- GÓMEZ-MEJÍA, Luis R.; BALKIN, David B. y CARDY, Robert L. (1995): *Managing Human Resources*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.
- GRAZIER, Peter (2000): «Conflict.». Teambuildinginc.com. The team-

- building supersite. <http://www.teambuildingINC.com>. 27/10/2000.
- GUILLÉN, C.; RAMOS, E. y MENA, J. (2003): *Estrategias de negociación para relaciones laborales*. Cádiz: Instituto de Formación Interdisciplinar.
- HACKMAN, R.J. (1987): «The design of work teams» en J.W. Lorsch (Ed.): *Handbook of Organizational Behavior*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall. Pág. 315-342.
- HOLLENBECK, J.R.; ILGEN, D.R.; LEPINE, J.A.; COLQUITT, J.A. y HEDLUND, J. (1998): «Extending the multilevel theory of team decision making: effects of feedback and experience in hierarchical teams» *Academy of Management Journal*. Vol. 41, núm. 3. Pág. 269-282.
- IVANCEVICH, John M. (1998): *Human Resource Management*. New York: McGraw-Hill. 7.^a ed.
- JANIS, I.L. (1982): *Victims of Groupthink*. Boston: Houghton Mifflin.
- JEHN, K. (1995): «A multimethod examination of the benefits and detriments of intragroup conflict» *Administrative Science Quarterly*. Núm. 40. Pág. 256-282.
- JEHN, K. (1994): «Enhancing effectiveness: An investigation of advantages and disadvantages of value-based intragroup conflict» *International Journal of Conflict Management*. Núm. 5. Pág. 223-238.
- JEHN, K. y CHATMAN, J.A. (2000): «The influence of proportional and perceptual conflict composition on team» *International Journal of Conflict Management*. Vol. 11, núm. 1. Pág. 56-73.
- JEHN, K.A. y MANNIX, E.A. (2001): «The dynamic nature of conflict: A longitudinal study of intragroup conflict and group performance» *Academy of Management Journal*. Vol. 4, núm. 2. Pág. 238-251.
- JEHN, K. y SHAH, P. (1997): «Interpersonal relationships and task performance: An examination of mediating processes in friendship and acquaintance groups» *Journal of Personality and Social Psychology*. Núm. 72. Pág. 775-790.
- KATZENBACH, J.R. (1997): «The myth of the top management team» *Harvard Business Review*. Noviembre-diciembre. Pág. 83-91.
- KENNEDY, Michael ((2002): «Managing Conflict in Work Teams» *CSWT Papers*. <http://www.workteams.unt.edu/reports>. 15/05/2002.
- KREITNER, R. y KINICKI, A. (1997): *Comportamiento de las Organizaciones*. McGraw-Hill International, 3.^a ed.
- LEWIN, D. (2001): «IR and HR perspectives on workplace conflict. What can each learn from the other?» *Human Resource Management Review*. Vol. 11, núm. 4. Pág. 453-485.
- MAGINN, Michael D. (1995): *Trabajando eficazmente en equipo*. Madrid: Abetas.
- MCDANIEL, G.; LITTLEJOHN, S. y DOMENICI, K. (1998): «A Team Conflict mediation process that really works». En M. Bullock; C. Friday; K. Belcher; B. Bisset; S. Hurley; C. Foote y D. Thai (eds.): *The International Conference on Work Teams Proceedings: 1998*. Denton: University of North Texas. Pág. 67-74.
- NALEBUFF, Barry J. y BRANDERBURGER, Adam M. (1997): *Coopetición*. Madrid: Ediciones Diaz de Santos.
- NAVAHANDI, A. y ARANDA, E. (1994): «Restructuring teams for the re-engineered organization» *Academy of Management Executive*. Vol. 8, núm. 4. Pág. 58-68.

- PASMORE, W.A. y MLOT, S. (1994): «Developing self-managing work teams: An approach to successful integration» *Compensation and Benefits Review*. Julio-agosto. Pág. 15-23.
- RAHIM, M.A. (1985): «A Strategy for Managing Conflict in Complex Organizations» *Human Relations*. Enero. Pág. 84. Citado en KREITNER Y KINICKI, (1997): Obra Citada.
- RAYESKI, E. y BRYANT, J.D. (1994): «Team resolution process: A guideline for teams to manage conflict, performance and discipline. En M. Beyerlein y M. Bullock (eds.): *The International Conference on Work Teams Proceedings: Anniversaire Collection. The Best of 1990-1994*. Denton: University of North Texas, Center for the Study of Work Teams. Pág. 215-221.
- REYNOLDS, S. (1998): «Managing conflict through a team intervention and training strategy» *Employment Relations Today*. Invierno. Pág. 57-64.
- SAAVEDRA, R.; EARLEY, P.C. y VANDYNE, L. (1993): «Complex interdependence in task-performing groups» *Journal of Applied Psychology*. Núm. 78. Pág. 61-72.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J. (2001): *Procesos básicos de gestión de recursos humanos*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- SESSA, V.I. (1996): «Using perspective taking to manage conflict and affect in teams» *Journal of Applied Behavioral Research*. Núm. 32. Pág. 101-115.
- SHAW D.G. y SCHNEIER, C.E. (1995): «Team measurement and rewards: How some companies are getting it right» *Human Resource Planning*. Vol. 18, núm. 3. Pág. 34-49.
- SHERMAN, Arthur; BOHLANDER, George y SNELL, Scott (1996): *Managing Human Resources*. Ohio: International Thomson Publishing. 10.^a ed.
- STEVENS, M.J. y CAMPION, M.A. (1994): «The knowledge, skill, and ability requirements for teamwork: Implications for human resource management» *Journal of Management*. Vol. 20, núm. 2. Pág. 503-530.
- STULBERG, J.B. (1987): *Taking charge/ managing conflict*. Lexington: Lexington Books.
- TOWNSEND, A.M.; DEMARIE, S.M. y HENDRICKSON, A.R. (1998): «Virtual teams: Technology and the workplace of the future» *Academy of Management Executive*. Vol. 12, núm. 3. Pág. 17-29.
- TOWNSLEY, Carole A. ((2002): «Resolving Conflict in Work Teams» *CSWT Papers*. <http://www.workteams.unt.edu/reports.15/05/2002>.
- TREMBLAY, D. y otros (2000): «Team based work organization and the devolution of responsibility to employees: results of a survey conducted in Quebec». *Comunicación presentada a la Industrial Relations in Europe Conference*, Madrid, 26-28 abril de 2000.
- VAN DE VLIERT (1993): «Paths to constructive conflict management in organizations» en L. Munduate y M. Barón (comps): *Gestión de Recursos Humanos y Calidad de Vida Laboral*. Madrid: Eudema. Pág. 13-29.
- VARMA, A.; BEATTY, R.W.; SCHNEIER, C.E. y ULRICH, D.O. (1999): «High performance work systems: Exciting discovery or passing fad?» *Human Resource Planning*. Vol. 22, núm. 1. Pág. 26-37.
- WERHER, William B, Jr. y DAVIS, Keith (1996): *Administración de Personal y Recursos Humanos*. México: Mcgraw-Hill, 5.^a ed.
- WHITE, B.J. (1994): «Developing Leaders for the Highg-Performance Work-



- place» *Human Resource Management*. Vol. 31, núm. 1, primavera. Pág. 161-168.
- WILKINSON, Barry y OLIVER, Nick (1996): «Human Resource Management in Japanese Manufacturing Companies in the UK and USA» en Brian Towers (Ed): *The Handbook of Human Resource Management*, pág. 50-68.
- WISINSKI, J. (1995): «What to do about conflicts? *Supervisory Management*. Vol. 40, núm. 3. Pág. 11.



4

Comentarios de Jurisprudencia







PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

PROMOCIÓN DE ELECCIÓN DE DELEGADO DE PERSONAL, POR SINDICATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN PEQUEÑAS EMPRESAS

STC 36/2004, de 8 de marzo

MARÍA DEL JUNCO CACHERO *

SUPUESTO DE HECHO¹: La Confederación Sindical de Comisiones Obreras² promovió elecciones en la Empresa D. y C. F. T., S. L. El día 4 de julio de 2001 se celebró la votación, en la que, participando seis de los siete trabajadores de la Empresa, resultó elegido un delegado de personal perteneciente al Sindicato CC.OO., única candidatura que se había presentado y que obtuvo cinco de los seis votos emitidos. De todo ello se levantó acta de escrutinio que fue registrada en la Oficina Pública de elecciones sindicales el día 9 de julio de 2001.

Con fecha 11 de julio de 2001, el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, presenta ante la Oficina Pública escrito de impugnación de las elecciones, por considerar que a tenor de lo dispuesto en el art. 62.1 E.T.³, en tanto que se trataba de una empresa con una plantilla de entre seis y diez trabajadores, el preaviso electoral tenía que haberse formalizado por decisión mayoritaria de los empleados y no mediante promoción sindical⁴.

* Profesora Titular E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Posteriormente y, hasta la fecha el Tribunal Constitucional, ha dictado diversas Sentencias donde reitera la doctrina que establece en ésta que vamos a comentar: STC 62/2004, de 19 de abril de 2004; STC 64/2004, de 19 de abril de 2004; STC 66/2004, de 19 de abril de 2004; STC 103/2004, de 2 de junio de 2004.

² En adelante CC.OO.

³ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Re-fundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E.T.

⁴ Aparte de estas cuestiones, en la Sentencia que se comenta se plantea otro supuesto que por motivo del tema elegido no va a ser comentado: «El día 13 de marzo de 2003 la representación procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta escrito

RESUMEN: La impugnación electoral fue desestimada por Laudo de 23 de julio de 2001 en el que se rechazaba la interpretación del art. 62.1 E.T. postulada por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana para negar validez al procedimiento electoral, al entender que la capacidad de promoción de CC.OO. se deriva de lo dispuesto en el art. 67 E.T., precepto que regula específicamente la promoción de elecciones y que reconoce la capacidad de ciertos sujetos sindicales (sindicatos mas representativos y los que cuenten con un mínimo del 10 % de representantes en la empresa) para llevar a cabo aquélla.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presentó demanda de impugnación del citado Laudo arbitral, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 que declaraba la nulidad del proceso electoral llevado a efecto ya que conforme a la doctrina judicial⁵, cuando se trata de elegir delegados sindicales en empresas entre seis y diez trabajadores, los únicos legitimados para promover el proceso electoral son estos últimos, sin que su voluntad pueda ser suplida por los demás legitimados.

Por escrito registrado ante el Tribunal Constitucional con fecha 16 de noviembre de 2001, se interpuso recurso de amparo núm. 5994-2001, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical⁶.

El Tribunal Constitucional estima que procede otorgamiento del amparo previsto en el art. 53.a) L.O.T.C.⁷, y reconoce el derecho a la libertad sindical de la recurrente en amparo y anula la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001, dictada en los autos 11784-2001, declarando la firmeza del Laudo arbitral de 23 de julio de 2001.

de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisibile por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a) L.O.T.C.) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja como hizo el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana en otro procedimiento sobre impugnación de laudo arbitral, en el que a través de la interposición de tal recurso se tuvo acceso a la suplicación al apreciar la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Auto de 1 de octubre de 2002) que se trataba de una cuestión que ya había sido objeto de debate ante esa Sala en anteriores ocasiones y que afectaba a un gran número de trabajadores». STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

⁵ Cita STS de 19 de marzo de 2001, STSJ Navarra de 16 de marzo de 1991 y STSJ Castilla León-Valladolid de 27 de mayo de 1991.

⁶ Art. 28.1 Constitución.

⁷ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.



ÍNDICE

1. ALCANCE DE LA LIBERTAD SINDICAL: PROMOCIÓN DE ELECCIONES
2. PROMOCIÓN DE ELECCIONES EN EMPRESA DE ENTRE SEIS Y DIEZ TRABAJADORES
 - 2.1. Sujetos legitimados
 - 2.2. Decisión por mayoría de los trabajadores

1. ALCANCE DE LA LIBERTAD SINDICAL: PROMOCIÓN DE ELECCIONES

No pretende este apartado del Comentario ser un exhaustivo estudio de un tema tan amplio e importante como es la libertad sindical; sólo se pretende una aproximación a la doctrina constitucional desde el tratamiento que por las distintas partes presentes en esta Sentencia se ha dado al tema. Es por ello por lo que, a través de la petición de amparo por vulneración de un Derecho Fundamental, la libertad sindical, llegamos al tema de la promoción de elecciones.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, presenta escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado por CC.OO. y manifiesta que niega la vulneración del derecho a la libertad sindical, art. 28.1 Const., porque entiende que el art. 67 E.T.⁸ establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral, mientras que el art. 62 E.T.⁹ es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de trabajadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado de personal. Y argumenta, que la interpretación de los preceptos anteriormente citados (arts. 67 y 62 E.T.) «no cercena el derecho a la libertad sindical sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes (unidad electoral muy pequeña, ergo acuerdo mayoritario previo, que además debe ser documentado tal y como establece el reglamento correspondiente)»¹⁰.

Por su parte el Sindicato recurrente, CC.OO., alude a que la interpretación que hace el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, vulnera su derecho a la libertad sindical, al negarle la capacidad de promoción

⁸ Art. 67.1 E.T.: «Podrán promover elecciones a delegados de personal y miembros de Comités de Empresa las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario...».

⁹ Art. 62.1 E.T.: «La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría...».

¹⁰ Antecedente 6, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

de elecciones que los arts. 67 E.T. y 6.3 L.O.L.S.¹¹ le reconocen sin efectuar distinción alguna en función del número de trabajadores de la empresa en la que hayan de celebrarse. Añade que tal derecho, reconocido tanto en ley ordinaria como orgánica, no puede negarse en aplicación de lo dispuesto en un precepto (art. 62.1 E.T.) que no regula la «promoción de elecciones» (tal y como hace el art. 67 E.T.) pues, únicamente establece que «podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran por mayoría», previsión esta que no limita la capacidad de promoción reconocida a los sindicatos en el art. 67 E.T. sin exclusión de tal tipo de empresas. «Tampoco el art. 62.1 E.T. exige requisito alguno *ad solemnitatem* para poner de manifiesto esa decisión mayoritaria de los trabajadores de tener un delegado sindical que les represente, ni determina el momento en el que tal voluntad haya de comunicarse»¹².

Y por último, el Ministerio Fiscal propone la estimación de la demanda al considerar que la Sentencia impugnada contiene una interpretación que no garantiza suficientemente el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 Const.) del recurrente en amparo, al otorgar plena validez a la interpretación del art. 62.1 E.T. propuesta por el Sindicato Independiente «marginando toda toma en consideración de la normativa que otorga la facultad de preaviso a los sindicatos más representativos, dado que tal promoción se integra en su derecho de libertad sindical y que en el supuesto de autos la mayoría de los trabajadores había acudido a votar y había elegido un delegado de personal»¹³.

Ante estas posturas vertidas por las partes, el Tribunal Constitucional manifiesta, de forma pormenorizada, cual es la posición mantenida al respecto:

- a) «Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos— que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas

¹¹ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Art. 6.3: «Las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para: ...e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas...».

¹² Fundamento Jurídico 1, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

¹³ Fundamento Jurídico 1, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.



legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE¹⁴. Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical¹⁵» (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

- b) «La promoción de elecciones sindicales constituye parte de este contenido adicional.... Los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de su reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical»¹⁶ (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

Quizá toda esta controversia, de si pueden o no, los sindicatos más representativos promover elecciones en centros o empresas que cuenten entre seis y diez trabajadores, se deba a la excesiva sindicalización que la representación unitaria tiene en nuestro país. Sin ir mas lejos, en la propia Sentencia que comentamos se señala indistintamente «delegado sindical», «delegado de personal». Y sin dejar de lado que este tema va unido a los índices de representatividad que los Sindicatos pretenden alcanzar. Sin duda, será más fácil tener un representante en una pequeña empresa, pues solo harán falta unos pocos votos para que el candidato sea elegido, que en una de mayor dimensión, donde el número de votos para ser elegido es superior. Así, las disfunciones derivadas del sistema electoral consagrado por

¹⁴ Cita SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre; 70/2000, de 13 de marzo y 132/2000, de 16 de mayo.

¹⁵ Cita SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, y 132/2000, de 16 de mayo.

¹⁶ Cita SSTC 104/1987, de 17 de junio, 9/1988, de 25 de enero, y 51/1988, de 22 de marzo.

el ordenamiento español estriba en la muy desigual distribución del número de votos necesarios para elegir a un miembro de los órganos de representación unitaria, pues la dimensión de la unidad electoral influye, decisiva e injustificadamente, en el valor del voto emitido¹⁷.

Es mas se llega a «infravalorar el sindicalismo de las grandes unidades electorales frente a las pequeñas, toda vez que, en muchísimos casos, se realizan con el único fin de que sus resultados sean tenidos en consideración para el cómputo de la representatividad sindical»¹⁸.

2. PROMOCIÓN DE ELECCIONES EN EMPRESAS DE ENTRE SEIS Y DIEZ TRABAJADORES

2.1. Sujetos legitimados

Señalaremos en primer lugar los sujetos legitimados para promover procesos electorales y posteriormente analizaremos lo establecido al respecto en la Sentencia que comentamos.

Es el art. 67.1 E.T. quien señala los sujetos legitimados para promover elecciones a delegado de personal y a miembros de Comités de Empresa. De esta forma, la promoción de elecciones podrían llevarlas a cabo:

- Los Sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma. En este caso no hace falta que estos Sindicatos tengan una representatividad en la empresa en el sector a que ésta pertenece.
- Los Sindicatos que cuenten ya con una presencia de al menos el 10% de los miembros de los Comités de Empresa que se van a renovar.
- Los trabajadores de la empresa directamente, en cuyo caso deberá hacerse por acuerdo mayoritario¹⁹.

Visto así, parece pues no existir problema alguno para que un Sindicato más representativo, como es el caso que nos ocupa, promueva elecciones

¹⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*. Tecnos. Madrid 1990. Págs. 133 y 134.

¹⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad ... op. cit.* Pág. 135. Al respecto cita el autor al prof. CRUZ VILLALÓN, J.: «El desarrollo del proceso electoral "sindical" a través de las resoluciones judiciales». *Temas Laborales* núms. 10-11. Pág. 73, señala que la flexibilidad en la interpretación jurisprudencial del requisito del acuerdo mayoritario para la designación de delegados de personal en los centros entre seis y diez trabajadores también ha podido influir en ello.

¹⁹ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F.: *La Regulación Legal de los Representantes de los Trabajadores en la Empresa*. Fundación Confemetal. Madrid 2000. Pág. 96.

en una pequeña empresa. Pero, la norma estatutaria va mas allá y establece una particularidad para este tipo de empresas, art. 62.1 E.T.: «Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría». Y es justamente, de la unión de estos dos preceptos, 67.1 y 62.1 E.T., de donde nace el problema. La cuestión es sí un Sindicato más representativo puede promover elecciones allí donde la ley marca que para que pueda existir un representante, deben los trabajadores acordarlo por mayoría. Por tanto, los interrogantes pueden ser muy diversos: si podrían o no promover sólo los trabajadores; si podrían o no los Sindicatos promover previa comunicación a los trabajadores; si podrían o no promover con el acuerdo de los trabajadores; si de determinados actos previos y de la votación se entendería o no el acuerdo de los trabajadores...

Centrándonos en la Sentencia, encontramos claramente, posturas opuestas. Por un lado la del Sindicato Independiente, por otro la de CC.OO., y la solución constitucional. Así, el primero, el Sindicato Independiente expone que «cuando se trata de elegir delegados sindicales en empresas de entre seis y diez trabajadores, los únicos legitimados para promover el proceso electoral son éstos últimos, sin que su voluntad pueda ser suplida por los demás legitimados para promover el proceso electoral»²⁰.

Por su parte CC.OO. señala que cuando tal precepto condiciona a una decisión mayoritaria de los trabajadores la elección de un delegado de personal, no se está refiriendo a la «capacidad de promoción», sino a celebrar o realizar elecciones, pues, en definitiva o con independencia de quien promueva el proceso electoral, éste sólo se celebrará o culminará si los trabajadores así mayoritariamente lo deciden. Afirma que la distinción entre los conceptos de promover y celebrar es esencial, ya que la promoción no implica de forma indefectible la celebración sino únicamente la fijación de la fecha en la que se ha de constituir la mesa electoral que ha de regir el procedimiento electoral. Partiendo de tal distinción, entiende que el art. 62.1 E.T. no regula la capacidad de promover sino la decisión de celebrar y que el art. 67.1 E.T., que se refiere expresamente a la promoción de elecciones, reconoce a los sindicatos más representativos la capacidad para promoverlas sin distinción en razón de la dimensión de la empresa. Añadiendo finalmente, que como los trabajadores habían aportado tanto en la comparecencia arbitral como en sede judicial un escrito firmado por todos ellos en el que se declaraba la conformidad con el proceso electoral y ratificaban la candidatura que fue elegida, se tiene que dar por cumplido lo previsto en el art. 62.1 E.T.

²⁰ Antecedente 2. e), STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

El Tribunal Constitucional intenta pacificar los dos preceptos: «Ante todo, los arts. 6.3.e) L.O.L.S. y 67.1 E.T. reconocen a los sindicatos más representativos capacidad para promover elecciones para delegados de personal, sin que aparezca excepción o salvedad expresa en relación con las empresa o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores. Por otro lado, el art. 62.1 E.T., respecto de los casos de tal número de operarios, exige para la existencia de delegado de personal que así lo decidan los trabajadores por mayoría». Cabe entender, manifiesta el Tribunal Constitucional, que los citados preceptos admiten y reclaman una conciliación interpretativa que permita su plena aplicabilidad. Partiendo de la base lógica de que las elecciones sólo son viables cuando se haya previsto legalmente la existencia de delegado de personal, ha de tenerse en cuenta: a) que la finalidad del art. 62.1 E.T. es la de habilitar tal existencia en los centros de trabajo como el que aquí se examina contando con la voluntad de los trabajadores, o, lo que es lo mismo, desde otro punto de vista, la de no imponer a éstos la figura del delegado contra su voluntad; b) que la legitimación sindical para la promoción de elecciones opera con carácter general, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 67.1 E.T.

La armonización de los preceptos examinados, ha de desarrollarse entendiendo que la promoción de elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después. En definitiva, esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad²¹.

Pero esta solución no es sin duda la única, pues existen argumentos en contra que ponen de manifiesto la negativa a la promoción por Sindicatos en empresas de entre seis y diez trabajadores. Así, «la promoción electoral que se reconoce a los sindicatos más representativos no comprende los supuestos de empresas entre seis y diez trabajadores, en que la adopción de este instrumento representativo de participación en la empresa no cuenta con el apoyo mayoritario de la plantilla, al punto de sustituir por la suya propia la voluntad de la mayoría de los trabajadores a la que la ley ha supeditado tal asunción»²². U opiniones que manifiestan la imposibilidad de sustituir la decisión de los trabajadores por actos varios: «Cierta doctrina (CRUZ VILLALÓN) considera que en ningún caso debe identificarse la votación de una determinada candidatura con el presente apoyo a la celebración de elecciones, pues el trabajador en tal momento se puede encontrar ante un hecho consumado de un proceso electoral en marcha y decidirse a depositar su voto,

²¹ Fundamento Jurídico 4, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

²² ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*. Tirant lo blanch. Valencia 1995. Pág. 42.



no tanto porque sea partidario de una sindicalización o colectivización de las relaciones laborales en el seno de la empresa, sino porque, dado que las elecciones se van a celebrar, al menos ocupe el cargo representativo una persona de su confianza»²³.

En definitiva estas matizaciones nos conducen a conocer el cauce en el que debe llevarse a cabo ese acuerdo de los trabajadores. Es decir, sobre todo a saber en qué momento tienen que acordar su decisión y en qué forma o manera han de hacerlo.

2.2. Decisión por mayoría de los trabajadores

Ya ha quedado de manifiesto que los trabajadores son sujetos legitimados para promover elecciones y que en empresas entre seis y diez trabajadores son ellos, por mayoría, los que decidirán si quieren o no un delegado de personal. Es justamente en esta decisión por mayoría en la que nos vamos a centrar.

En la Sentencia que comentamos, el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana impugnó el Laudo arbitral que declaraba válido el proceso electoral en la Empresa D. y C. F. T., S. L., porque consideró que el Sindicato CC.OO. no podía promover las elecciones en la citada empresa, al contar ésta con siete trabajadores y por tanto a quién correspondía era a los trabajadores por mayoría. «Cuando se trata de elegir delegados sindicales en empresas de entre seis y diez trabajadores, los únicos legitimados para promover el proceso electoral son éstos últimos, sin que su voluntad pueda ser suplida por los demás legitimados para promover el proceso electoral»²⁴.

Por su parte el Sindicato CC.OO., aparte de todo lo comentado anteriormente sobre su legitimación para poder ser promotores electorales en esta Empresa, manifiesta que «la decisión mayoritaria de los trabajadores debe entenderse que se puede producir en cualquier momento, a saber, antes de la promoción de las elecciones, en el ínterin (entre la promoción y la constitución de la mesa electoral), e incluso a través de la participación efectiva, real y mayoritaria de trabajadores en el acto de votación.

Dado que en el caso de autos los trabajadores habían aportado tanto en la comparecencia arbitral como en sede judicial un escrito firmado por todos ellos en el que declaraban la conformidad con el proceso electoral y ratificaban la candidatura que fue elegida, se tiene que dar por cumplido lo previsto en el art. 62.1 E.T.»²⁵.

²³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., LANTARÓN BARQUÍN, D., AGUT GARCÍA, C.: *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*. Lex Nova. Valladolid 1997. Pág. 47.

²⁴ Antecedente 2, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

²⁵ Antecedente 3, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

Es el propio Tribunal Constitucional quien delimita la decisión de los trabajadores, haciendo una comparación con el acuerdo por mayoría, pues quizás de ambos (decisión, acuerdo) es de donde surja el problema. Así manifiesta en su Fundamento Jurídico 4 que, «ha de señalarse que así como el acuerdo mayoritario de los trabajadores para la promoción electoral ha de acreditarse mediante acta²⁶, la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 E.T. no está sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.

Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 E.T., inciso segundo, es imprescindible sí, pero en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita.

Y, en definitiva, esta es la doctrina recogida en el ATC 1036/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, que, refiriéndose al requisito del art. 62.1 E.T. «señala que tal requisito puede entenderse cumplido no sólo de una forma determinada (si los trabajadores decidieron promover elecciones), sino de otras (entre ellas, si los trabajadores intervinieron en la votación)».

En el caso que se examina, de los siete trabajadores de la empresa, participaron en la votación seis, de los cuales cinco votaron al candidato presentado, de suerte que resulta claro que de forma concluyente se produjo la decisión mayoritaria tácita de contar con delegado de personal»²⁷.

Tantas posibilidades —expresa, tácita, que se presume del resultado de la votación, etc.—, para dar por cumplimentado el art. 62.1 E.T. en vez de despejar dudas, quizás hace perder fuerza al requisito de la decisión mayoritaria. A lo que parece, cualquier momento es bueno, o algún acto que los trabajadores realicen —votación mayoritaria—, es válido para cumplir con el art. 62.1 E.T. Parecería más lógico, que ciertamente el mandato del art. 62.1 E.T. estuviera presente para conocer a priori qué empresa de entre seis y diez trabajadores quiere tener un delegado de personal, aunque posteriormente los propios trabajadores comunicaran esa decisión a un Sindicato, que sin duda alguna son los «profesionales» de las elecciones a órganos de representación de los trabajadores, para que llevaran a cabo todo el proceso²⁸.

²⁶ Art. 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa.

²⁷ Fundamento Jurídico 5, STC 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

²⁸ No entramos a analizar aquí la promoción de elecciones llevada a cabo de forma expresa por los trabajadores, porque en la Sentencia que comentamos, la promoción la realiza un Sindicato más representativo. De ahí que no aparezca el tema de al asamblea, con todos los



Visto esto, no es de extrañar encontrar posturas enfrentadas en la doctrina, la jurisprudencia y arbitraje electoral. De esta forma, se argumenta que el art. 62.1 E.T. tan solo exige que aflore la voluntad, libre, de los trabajadores de ser representados, cuando se trate de empresas o centros de trabajo que tengan entre seis y diez trabajadores. En estos casos la voluntad de los trabajadores podría manifestarse de forma expresa o tácita²⁹.

O, por el contrario «la promoción electoral que se reconoce a los sindicatos más representativos no comprende los supuestos de empresas entre seis y diez trabajadores en que la adopción de este instrumento representativo de participación en la empresa no cuenta con el apoyo mayoritario de la plantilla, al punto de sustituir por la suya propia la voluntad de la mayoría de los trabajadores a la que la ley ha supeditado tal asunción»³⁰.

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y de los Juzgados de lo Social, parece haberse inclinado por exigir en estos casos el previo acuerdo de los trabajadores, que no podrá ser sustituido por la convocatoria sindical³¹, ni confirmado por la participación mayoritaria de los empleados en el posterior proceso electoral³².

Por lo que se refiere a laudos arbitrales, baste citar como ejemplo: «ERV 71/99: El art. 62.1 dispone que en las empresas o centros de 6 a 10 trabajadores habrá delegado de personal si aquéllos lo deciden por mayoría. Por su parte, el art. 67.1 faculta para promover elecciones no sólo a los trabajadores por acuerdo mayoritario, sino también a los sindicatos.... En el presente caso nos encontramos con una promoción a la que no se achaca ilegal-

requisitos que par ello exige el art. 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa y las consecuencias de su incumplimiento conforme al art. 67.2 E.T.

²⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J. y PÉREZ BORREGO, G.: *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*. Aranzadi. Pamplona 1995. Pág. 91. Los autores, en referencia a la forma expresa ponen de manifiesto una Consulta de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 14 de octubre de 1994, donde se establece que en empresas entre seis y diez trabajadores ni la ley ni el reglamento imponen la convocatoria de Asamblea al efecto, dado que las relaciones personales entre ellos no precisan de la realización de una serie de actos solemnes.

³⁰ ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores... op. cit.* Tirant lo blanch. Valencia 1995. Pág. 42.

³¹ SJS núm. 2 de Navarra de 27 de julio de 1998 (AS 3102/1998).

³² STSJ Castilla y León de 27 de junio de 1991 (AS 3350); STSJ Navarra de 15 de marzo de 1991 (AS 2133) y STSJ Andalucía (Málaga) de 8 de mayo de 1992 (AS 2583). En este mismo sentido SJS núm. 1 de Castellón de 29 de enero de 2002 (AS 2002/410); STSJ Navarra de 15 de marzo de 2001 y STSJ Andalucía (Málaga) de 8 de marzo de 2000; SJS núm. 4 de Granada de 11 de septiembre de 2001 (AS 4572). CALVO GALLEGOS, J.: *Capítulo II, procedimiento electoral*. (Borrador). Pág. 56.

lidad alguna, pero no consta el acuerdo de los trabajadores, que sería su complemento para la válida celebración de las elecciones. El proceso así, al no contar efectivamente con el refrendo de la voluntad de la mayoría de los 8 trabajadores de la empresa, debe ser considerado inválido»³³.

A la vista de todo ello, quizás lo que debiera dejar más claro el Tribunal Constitucional, es que al establecerse en el art. 62.1 E.T. el acuerdo mayoritario de los trabajadores para poder tener un representante, esa decisión siempre estuviera tomada antes de iniciar la promoción electoral, pues de esa forma siempre se garantizaría la voluntad individual de cada uno de ellos, que la ley parece quiere dar a estas empresas de reducido tamaño. El dejar que actos posteriores, o que incluso de forma tácita se de por supuesto que quieren mayoritariamente a un representante, parece no acercarse a lo establecido en la ley, pues realmente si algo se hace es porque antes se ha tomado un acuerdo en tal sentido. Y no al revés: primero se hace y como consecuencia se da por supuesto que antes hubo un acuerdo. De esta última forma la decisión mayoritaria del art. 62.1 E.T. no tendría demasiado sentido³⁴.

³³ GARCÍA MUÑOZ, M.: *Proceso de elecciones sindicales y laudos arbitrales* (Sevilla, 1994-2000). Tecnos. Madrid 2002. Pág. 29.

³⁴ Vid. RÍOS MESTRE, J.M.ª: «Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8.3-2004 (R.º Amparo 5994/2001) sobre libertad sindical y promoción de elecciones sindicales en empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores». *Revista de Derecho Social* núm. 25. Págs. 151 y ss.



RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA Y ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: LA PRETERICIÓN COMO PRESUPUESTO DEL *MOBBING* Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de abril de 2004

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO *

SUPUESTO DE HECHO: La recurrente, D.^a A.M.G.R., interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba en la que se declaró la improcedencia del despido, condenando a UGT-Andalucía y a MCA-UGT de Andalucía como empleadores. La recurrente insta la declaración de nulidad de dicho despido fundamentándose en la conculcación de los derechos fundamentales a no ser discriminada (artículo 14 de la Constitución) y a la protección de la integridad física y moral (artículo 15).

Se declaran como hechos probados que la actora ha venido prestando servicios a través de sucesivos contratos para obra o servicios determinados en distintos organismos y, en concreto, la Federación del Metal, Construcción y Afines de Andalucía (MCA-UGT) y en la MCA de Córdoba, el Fondo de Promoción de Empleo, y finalmente en el denominado Observatorio del Mercado de Trabajo de Córdoba, organismo adscrito al Departamento de Empleo del Ayuntamiento de Córdoba de composición tripartita (intervienen representantes de UGT, CC.OO., y CECO) y donde las tres organizaciones se comprometen, según consta en el hecho probado octavo del Antecedente de Hecho segundo de la sentencia, a aportar al mismo para su funcionamiento un administrativo, y un técnico (de grado medio UGT, y de grado superior, CC.OO. y CECO). El Ayuntamiento de Córdoba aporta una subvención a cada organización para la suscripción de cada contrato; subvención de carácter anual que hay que justificar en la respectiva contratación del personal comprometido para que pueda darse y renovarse el referido convenio.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los diferentes contratos sucesivos de la actora con los organismos de UGT Andalucía, UGT Córdoba y con el Fondo de Promoción de Empleo, desde el 8 de septiembre de 1999 hasta 1 de junio de 2002, respondían a la modalidad de contratos para obra o servicios determinados. Se justifica la obra o servicio, según consta en los propios contratos (Antecedente de Hecho segundo de la sentencia, hechos probados primero a quinto), en la realización de tareas relacionadas con los planes de Forcen. Hasta esta fecha las funciones son de personal administrativo. El 1 de junio de 2002 la actora firma un nuevo contrato para obra o servicio determinados para el «desarrollo de tareas de asesoramiento jurídico para los afiliados y afiliadas del metal, construcción y afines de UGT-Córdoba», hasta fin del programa aprobado por la comisión ejecutiva. Este programa fue suprimido por acuerdo de la referida comisión ejecutiva y se notificó a la recurrente la extinción del contrato con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2002. A partir del 10 de enero de 2003 formaliza un nuevo contrato para obra o servicio determinado donde el objeto de la obra o servicio es «realizar tareas relacionadas con la puesta en marcha del Convenio de Colaboración para la creación de un observatorio del Mercado de Trabajo de Córdoba» firmado, como se ha dicho antes, por el Ayuntamiento de Córdoba. La duración inicial del contrato fue de 1,5 meses y su clasificación profesional era de titulado de grado medio. A partir del 6 de febrero de 2003 la recurrente se incorpora a dicho Observatorio hasta el 15 de mayo de 2003, fecha en que UGT Andalucía le notifica la extinción del contrato por concluir «las labores propias de su especialidad profesional en la obra objeto del contrato suscrito, esto es, de la puesta en marcha del Convenio de Colaboración para la creación del Observatorio del Mercado de Trabajo en Córdoba...».

No obstante lo anterior, la sentencia declara genéricamente como probado que la actora presta servicios ininterrumpidamente como abogada colegiada en ejercicio desde el 9 de septiembre de 1999 indistintamente para MCA-UGT Andalucía y para UGT Andalucía, quienes les abonaban las cuotas de colegiación.

El 16 de diciembre de 2002 MCA-UGT Andalucía suscribió un contrato para obra o servicio determinado con D.^a Y.L.M., cuñada del Secretario General, para prestar servicios como abogada, puesto que seguía desempeñando en esa fecha, según el hecho probado duodécimo del Segundo de los Antecedentes de Hecho de la Sentencia, la recurrente. Se da la circunstancia que la recurrente es esposa de D. R.N.H., letrado jefe de la asesoría jurídica de UGT Andalucía en Córdoba. En diciembre está de vacaciones la recurrente, y tras la vuelta de las mismas se le asigna un nuevo despacho, con peores condiciones de habitabilidad, según consta en la sentencia como hecho probado. Este despacho había sido ocupado con anterioridad por ejecutivos de la federación (en particular el secretario de acción sindical), actual-



mente lo ocupa el gabinete de prensa y es de «similares características» (según se declara probado) al del secretario general de la federación. Las relaciones personales entre la recurrente y los secretarios generales de UGT Córdoba y de MCA-UGT Córdoba se empeoran y la comunicación entre ambos deviene inexistente. Cita la Sentencia que ello ocurre desde la contratación de D.^a Y.L.M.

UGT Andalucía reconoció la improcedencia del despido en el acto de conciliación, consignando la indemnización correspondiente (calculada la misma sobre el salario correspondiente a un titulado de grado superior según el convenio aplicable al personal del sindicato). Sin embargo, la actora, disconforme con la indemnización propuesta y con la calificación del despido, que pretendía nulo, interpone demanda por despido.

RESUMEN: El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de los antecedentes anteriormente expuestos declara nulo el despido al entender que estamos ante un supuesto de acoso moral en el trabajo o *mobbing* cuya existencia deduce de los hechos antes relatados. Partiendo de esta declaración de nulidad del despido condena a la demandada no a la mera readmisión de la actora (con el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios en su caso), sino que debe proceder a lo siguiente: «a elección de la actora —...—, la readmita o le abone una indemnización de 8299,20 euros, así como, en cualquier caso, le abone los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la de notificación de esta sentencia a la empresa».

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LOS PRESUPUESTOS CONCURRENTES EN LA SENTENCIA: SUCESIÓN DE CONTRATOS, PRETERICIÓN EN LA CONTRATACIÓN Y EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y *MOBBING*
2. UNA REFLEXIÓN: LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LAS ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO CON ESTRUCTURA COMPLEJA (EN PARTICULAR LOS SINDICATOS)
3. EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: LA NECESIDAD DE UNA DELIMITACIÓN PRECISA DEL CONCEPTO Y DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS
4. LA DEFINICIÓN DE ACOSO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA. EN PARTICULAR EN ESTA SENTENCIA
5. LA CONSECUENCIA JURÍDICA
6. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN. LOS PRESUPUESTOS CONCURRENTES EN LA SENTENCIA: SUCESIÓN DE CONTRATOS, PRETERICIÓN EN LA CONTRATACIÓN Y EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y *MOBBING*

Concurren en los antecedentes de hecho de la sentencia que comentamos una serie de aspectos que resumen la complejidad de las relaciones de trabajo en organizaciones de compleja estructura como un sindicato a la que se vincula, además, uno de los aspectos de mayor conflictividad real que puede plantearse, además, en determinados ámbitos de las relaciones laborales. Estos aspectos no son otros sino los referidos a la comprensión y extensión de determinados derechos fundamentales de versión laboral, y, principalmente, en este caso, los de no discriminación y a la protección de la integridad física y moral (arts. 14 y 15 de la Constitución).

La vinculación de estos derechos fundamentales que la recurrente alega vulnerados con el acoso moral incorpora elementos nuevos, sin duda, a la necesaria construcción de la indiscutida vigencia y de la menos clara extensión de los derechos fundamentales en la relación de trabajo.

El *mobbing* se ha vinculado a la vulneración de determinados derechos fundamentales como pueden ser el derecho al honor, a la integridad física y moral, a la propia imagen¹, en la medida en que tanto sus manifestaciones como sus síntomas o efectos en la persona del trabajador pueden conllevar la afectación de los mismos. También se ha planteado la relación posible entre acoso moral y derecho a la igualdad de trato o de no discriminación en la determinación de las condiciones de trabajo y de empleo entre los trabajadores de la empresa².

En este último sentido, es particularmente interesante en el caso enjuiciado en la sentencia que comentamos la importancia que se da en la misma a la preterición alegada por la recurrente respecto a otra persona que ocupa su puesto de trabajo³. La incidencia que este aspecto puede tener en el re-

¹ Así confr. la STSJ Murcia de 2 de diciembre de 2002 (AS 2003/581).

² En este sentido, el concepto de *mobbing* que se recoge en el ámbito de las propuestas normativas comunitarias se da en la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y la ocupación.

³ En otro supuesto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco llega a afirmar lo siguiente: «...puesto que nuestro ordenamiento no dice qué es el acoso moral laboral, ni, aún sin describirlo, establece que el despido que lo constituya será nulo o que el acoso moral vulnera la prohibición de discriminación dispuesta en nuestra Constitución o en las Leyes laborales, ni lesiona un derecho fundamental, resulta estéril ver si una determinada conducta sufrida es o no acoso moral, ya que ello no determina la calificación del despido en forma automática». Todo lo anterior para apoyar la afirmación previa de «la nula relevancia que, ..., tiene saber si el despido que se juzga constituye o se integra en una situación de acoso moral labo-



sultado de considerar la actuación del sindicato empleador como acoso moral, aun reconociendo que las actuaciones aisladas del mismo podrían ser consideradas como «anodinas» (tal como las había entendido el juzgador de instancia), indican claramente que éste puede ser un problema importante en la consideración de los derechos fundamentales en general y en la determinación de las condiciones de trabajo y de empleo en particular.

Hasta ahora la preterición de trabajadores no había tenido una trascendencia declarada más que en casos muy determinados (como en los supuestos de llamada de los trabajadores fijos discontinuos), y ni siquiera se había planteado como vulneración del derecho a no ser discriminado de los trabajadores (dada, además, la difícil imbricación de este derecho genérico a las causas de interdicción de la discriminación contempladas en los artículos 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores —sin perjuicio de lo dicho más adelante—).

Ahora, y particularmente en la construcción que hace la sentencia comentada, la vinculación entre acoso moral y preterición de la trabajadora en este caso (sin perjuicio evidentemente de que se exija la concurrencia de los elementos propios de aquél —aunque en este caso se suavicen, si se nos permite la expresión, como tendremos ocasión de ver—) parece evidente e incorpora un elemento nuevo a tener en cuenta en la necesidad de precisar la extensión de determinados derechos fundamentales (como la no discriminación y, por qué no, el de igualdad) en la relación de trabajo.

La interdicción de la discriminación se vincula en el caso concreto a la causa contenida expresamente en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores referida a «los vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa»; unos vínculos de parentesco que se plantean respecto a la trabajadora que sustituye a la recurrente (cuñada de un cargo sindical) y que llegan a calificarse de «nepotismo», pero que se minimizan en su importancia respecto a de la propia recurrente (esposa del jefe de la asesoría jurídica del sindicato en la provincia).

A lo anterior se une, sin duda, varios aspectos de los antecedentes de hecho, entre los que destacan en nuestra opinión dos en particular. Por un lado, la consideración del empleador; un sindicato, al que se exige una específica probidad en la determinación de las condiciones de trabajo. Y, por otro, la sucesión de contratos temporales, que puede situar objetivamente a la trabajadora en una situación de precariedad que se vincula a la variación de condiciones de trabajo unida al encadenamiento sucesivo de contratos.

ral, pues lo importante no es eso, sino determinar si el despido se hizo con violación de derechos fundamentales o resulta discriminatorio...». STSJ País Vasco de 17 de febrero de 2004 (AS 2004/458).

Son, pues, todos los anteriores, elementos concurrentes en la calificación jurídica que merece al Tribunal juzgador la situación alegada por la trabajadora y no aceptada por el sindicato. La consideración de acoso moral de la situación, rebajando, en nuestra opinión, los requisitos para su consideración si atendemos a antecedentes de otros Tribunales Superiores de Justicia, y, sobre todo, el fallo de la sentencia, reconvirtiendo la propia previsión legal para los supuestos de nulidad del despido, sobre la base de una efectividad no contemplada legalmente, tienen si no como fundamento sí, al menos, como condicionantes en la formación del criterio del Tribunal los aspectos que hemos señalado con anterioridad.

Lo expuesto (sin perjuicio de la consideración que pueda merecernos el fallo) representa sin duda un debate necesario sobre la extensión de los derechos fundamentales y sobre la efectividad de su ejercicio en situaciones determinadas, así como sobre la eficiencia de la previsión legal en relación con la declaración de nulidad de las actuaciones empresariales vulneradoras de derechos fundamentales. Que el carácter del empleador en este caso haya influido parece claro, pero, sin duda, es una cuestión que ha de extenderse a cualquier supuesto de relación de trabajo.

2. UNA BREVE REFLEXIÓN: LA CONTRATACIÓN EN LAS ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO CON ESTRUCTURA COMPLEJA (EN PARTICULAR LOS SINDICATOS)

Las relaciones laborales en organizaciones sin ánimo de lucro presentan una serie de connotaciones propias a las que quizá no hemos prestado una suficiente atención. En un mercado de trabajo que presenta cada vez connotaciones sectoriales más importantes, han de tenerse en cuenta las peculiaridades a que aludimos. Estas peculiaridades son seguramente muchas; sin embargo, de principio, una destaca por encima de todas y condiciona la propia percepción de las relaciones de trabajo en estas organizaciones. Nos referimos a las dificultades de financiación para mantener una estabilidad en los contratos de trabajo y, derivado de ello, el abuso de fórmulas contractuales temporales en general, principalmente el contrato para obra o servicio determinado.

El legislador ha tomado en cuenta esta problemática aunque aproximándose relativamente al problema real. De esta forma, la inclusión de una nueva causa de despido objetivo en lo que es el actual apartado e) del artículo 52 no era sino una fórmula que pretendía casar estabilidad en el empleo con la dependencia que presentan ciertas formas de trabajo de subvenciones administrativas para distintas actividades. Sin embargo, no solventa el problema de vincular determinadas actividades o programas subvencionados a contratos para obra o servicio de terminados cuando, en muchas ocasiones, aque-

llos sólo tienen una delimitación temporal y se refieren a actividades propias de la organización sin ánimo de lucro.

Esta situación se puede dar particularmente en los sindicatos. La pluralidad de servicios que han de prestar a sus afiliados y la variedad de subvenciones que reciben (fundamentalmente los más representativos) ha conllevado en algunos casos la contratación de personal para atender a actividades más o menos estructurales (que en algunos casos, se transforman en coyunturales dependiendo precisamente de los altibajos financieros del sindicato —como se da en el ámbito de la asesoría jurídica de determinadas federaciones que desean contar con servicios adicionales a los prestados por las uniones territoriales—) haciéndolo depender de subvenciones relacionadas o no con los servicios reales que se iban a prestar.

Además, en el ámbito sindical, la compleja estructura de federaciones y uniones, junto con la aparición de otras entidades (a raíz de acuerdos, por ejemplo, con la Administración pública tal como aparece en el caso de la sentencia que comentamos), hace que la «movilidad» y la sucesión de contratos con diferentes empleadores formales represente un elemento más a las peculiaridades que destacamos. Ante una aparente identidad de la actividad (que puede ser sólo aparente desde fuera del propio sindicato pero que, en algunos casos, tiene elementos de distinción importantes desde una visión interna) el trabajador está contratado sucesivamente por diferentes organismos del sindicato. Es más, la propia actividad puede ser desarrollada en diferentes ámbitos que pueden ser concurrentes y, al tiempo, diferenciados según el organismo para el que se presta los servicios.

En todo caso, la multitud de matices y de supuestos que puede presentar la prestación de servicios en una «empresa» con una estructura compleja tan característica y con unos caracteres tan propios condiciona realmente la percepción que debe merecer la comprensión de las relaciones de contratación (y de trabajo en general) en una organización sindical.

Junto a estos rasgos, condicionados en muchas ocasiones por las referidas dependencia de financiación y complejidad en la estructura organizativa, al sindicato se le exige una probidad evidente en la contratación. Esta exigencia puede no plantearse, evidentemente, con el mismo rasero respecto a otros empleadores privados. Ello aparece particularmente destacado en la sentencia que comentamos, llegando a aparecer como uno de los elementos implícitos que, en nuestra opinión, conduce al fallo de la misma. El acoso moral que se declara probado parte de una situación de quiebra del principio de igualdad en la contratación alegado por la recurrente que el Tribunal acepta y que se refiere a la contratación de un familiar de un cargo sindical que a la postre sustituye en sus funciones a la recurrente. Pero es más, la propia intención del sindicato de asumir la improcedencia del despido (basado seguramente más en la sucesión de contratos que en la propia aceptación de una actuación irregular en cuanto al acoso moral alegado por la re-

corriente dados los antecedentes judiciales) es entendida por el Tribunal como un indicio del acoso de la trabajadora.

En definitiva, de la lectura de la sentencia, de su contundencia y del propio fallo de la misma, con las consecuencias descritas en relación con el acoso moral en el trabajo y la declaración de nulidad del despido (que contrastan con otros pronunciamientos, incluso del Tribunal Supremo, como tendremos ocasión de ver) se deduce que la naturaleza del empleador es particularmente tenida en cuenta por el Tribunal.

3. EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: LA NECESIDAD DE UNA DELIMITACIÓN PRECISA DEL CONCEPTO Y DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A partir de los distintos pronunciamientos judiciales, la doctrina científica y, en dichos pronunciamientos, también la doctrina jurisprudencial, han puesto de manifiesto, con toda razón, la necesidad de precisar la delimitación del concepto (jurídico habría que apuntar) de acoso moral y sus consecuencias jurídicas⁴. De otra forma, como ha destacado alguna sentencia, la conclusión podría ser eludir la trascendencia jurídica de este concepto de acoso moral y centrarse en la existencia de un atentado concreto o no de derechos fundamentales específicos⁵.

Esta precisión jurídica del concepto de acoso moral se ha planteado en alguna ocasión en el ámbito legislativo. De esta forma, como igualmente ha sido destacado por la doctrina, el Grupo Socialista en el Congreso presentó sendas proposiciones de ley en la que se incorporaba una definición de *mobbing* (a efectos jurídicos sustantivos y de tipificación penal).

En la actualidad la nueva redacción del apartado e) del artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como la nueva causa de despido disciplinario del apartado f) del artículo 54.2 y el nuevo tipo incorporado al artículo 8.13.bis del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, incorporan referencias específicas al «acoso», frente al cual se reconoce un derecho básico de los trabajadores, se tipifica una nueva causa de despido disciplinario o una nueva infracción muy grave administrativa

⁴ Así, TÁRRAGA POVEDA; «Trabajador o siervo (o definitivamente sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo)»; *Aranzadi Social* núm. 16/2003. Este autor aporta una definición legal de *mobbing*. Según ésta sería acoso moral en el trabajo «aquella conducta permanente, observada fundamentalmente por el empresario, que, con ocasión del contrato de trabajo, atenta contra la dignidad del trabajador y lesiona varios derechos fundamentales, especialmente, los derechos a la integridad física y moral y a no sufrir trato discriminatorio».

⁵ STSJ País Vasco de 17 de febrero de 2004 ya citada (AS 2004/458).



del empresario. Todo ello sirve a la sentencia comentada para reconocer un deber de garantía efectivo del empresario frente a comportamientos de otros trabajadores y, en base a esto, para fundamentar la imputación al empleador del incumplimiento en que consiste el acoso moral cualquiera sea su modalidad o forma de expresión⁶.

En todo caso, el concepto de acoso moral, de *mobbing* si empleamos el anglicismo generalmente aceptado, es un concepto «clínico», elaborado por LEYMANN⁷ e incorporado por la doctrina nacional⁸. Ha existido siempre, sin duda, aunque con menor intensidad dado que en la actualidad se presentan nuevas circunstancias en las condiciones de empleo que potencian una quizá excesiva competitividad que da lugar a la extensión de comportamientos que pueden efectivamente atentar contra los derechos de dignidad, integridad física o moral, igualdad, honor del trabajador.

Junto a esta extensión del denominado acoso moral, que ha sido generalmente aceptado como concepto en la doctrina judicial (sin perjuicio del análisis que quepa hacer sobre la admisión o no de los antecedentes de hecho como tal acoso moral), quizá el rasgo más actual sea la admisión de éste como presupuesto de hecho del que derivan particulares o específicas consecuencias jurídicas; unas consecuencias jurídicas aún no tipificadas legalmente pero que sí se derivan de la actuación judicial (aplicando las propias de los derechos fundamentales cuya transgresión puede conllevar el acoso moral).

Por tanto, la extensión de presupuesto de hecho (el acoso moral), junto con su admisión judicial como tal (definido también por nuestros Juzgados y Tribunales, aun con diferente intensidad en el reconocimiento de la figura), y, por tanto y sobre todo, con la aplicación de determinadas consecuencias jurídicas cuando concurre tal presupuesto de hecho, implica que nos situemos, realmente, ante una nueva figura o institución no exclusiva del ámbito laboral pero sí propia del mismo, en la medida en que se da en los supuestos de prestación de servicios y, por tanto, es aquí donde puede darse con especial intensidad.

Siendo esta la especial trascendencia del acoso moral, qué duda cabe de que sería deseable una delimitación precisa del supuesto. Sobre todo frente a otras actuaciones irregulares, ilícitas, ilegítimas e, incluso, abusivas, del empresario⁹.

⁶ Una categorización en las formas en que puede presentarse el acoso moral en TÁRRAGA POVEDA; *op. loc. cit.*, que distingue entre acoso moral ascendente, horizontal y descendente.

⁷ *Mobbing, la persecución en el trabajo*, París, 1986.

⁸ Una referencia sobre el tema en TÁRRAGA POVEDA; *op. cit.*

⁹ Como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina. Por todos, CAVAS MARTÍNEZ; «El acoso moral en el trabajo *mobbing*: delimitación y herramientas para combatirlo»; *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 555, 2002. También, en similar sentido, TÁRRAGA POVEDA; *op. loc. cit.*

En este sentido, el ámbito correcto donde debería situarse esta figura es el propio de los derechos fundamentales¹⁰ cuya quiebra conlleva y, fundamentalmente, en el ámbito poco preciso del derecho a la dignidad (junto en su caso a otros derechos fundamentales como el derecho al honor, a la integridad física y moral —en cuanto a sus síntomas o consecuencias— e, incluso, en cuanto al derecho a la igualdad en la determinación de las condiciones de trabajo y no discriminación —aspecto particularmente importante en la sentencia que comentamos—).

Por tanto, el elemento diferencial de aquellas otras actuaciones ilícitas o ilegítimas del empresario está precisamente en el atentado al derecho a la dignidad del trabajador. Por ello, quizá debería tenerse en cuenta como indicios principales para aceptar una delimitación lo más precisa posible del acoso moral aquellos que se refieran a la vulneración de este derecho a la dignidad del trabajador.

Pero podría incluso avanzarse un poco más si atendemos a las definiciones a que se ha venido acudiendo —fundamentalmente por la doctrina de nuestros Tribunales— sobre acoso moral. En este sentido, podría plantearse como necesario para admitir la existencia de acoso moral (que no implica excluir la existencia de otros supuestos de vulneración del derecho del trabajador a la dignidad, tal como queda, por ejemplo, tipificado legalmente en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores¹¹) que el comportamiento empresarial trascienda el mero ámbito laboral y, además, pueda afectar a la

¹⁰ En relación con la necesaria distinción entre acoso moral y otras conductas abusivas del empresario la STSJ Extremadura de 20 de marzo de 2003 (AS 2003/2810) afirma lo siguiente: «resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización de la empresa, pues no resulta factible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de estas potestades puede calificarse de acoso...». Partiendo de que «no es paragonable acoso moral al ejercicio arbitrario del poder de dirección empresarial», la distinción la sitúa en dos planos: uno, la afectación de derechos fundamentales (lo que permitirá distinguir «los dos planos de protección legal frente a estas conductas»); otro, el perjuicio causado («en el primer caso pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo, en el segundo su integridad psíquica, su salud mental»).

¹¹ Aunque en la sentencia que comentamos, la referencia al artículo 50 y a la posibilidad contemplada en el mismo aparece citada como un indicio de cómo puede encontrarse implícitamente en nuestra legislación una referencia al acoso moral. En este sentido afirma en su fundamento jurídico tercero lo siguiente: «el mobbing, ..., debe incluirse en la enunciativa relación de causas de extinción del contrato de trabajo contenida en el art. 50 del ET, que puede fundar, por tanto, la alternativa acción de resarcimiento, al suponer, ..., un incumplimiento empresarial grave y culpable de sus obligaciones entre las que se encuentra el mantenimiento de la integridad física y psíquica del trabajador, la consideración debida a su dignidad, el desarrollo de la relación conforme a los principios de buena fe y lealtad, todo ello contrario a los derechos reconocidos y protegidos por los arts. 4 ET y 15 CE».



salud física o psíquica del trabajador. Quizá este elemento sea diferencial respecto a otras actuaciones empresariales que aunque transgresoras de derechos fundamentales del trabajador (y, en este ámbito, principalmente el de su dignidad) no trascienden el ámbito de la salud del trabajador¹².

Desde otro punto de vista, se ha planteado desde el ámbito de la psicología que elaboró por primera vez este concepto¹³ admitir la existencia de acoso moral —con trascendencia jurídica— cuando concurren algunas de las circunstancias que se han especificado como propias para identificar una situación de acoso moral. Así se ha puesto de manifiesto en los pronunciamientos judiciales que han analizado la cuestión, al especificar, en el sentido que diremos, las conductas, síntomas y efectos característicos de un comportamiento calificable como *mobbing*.

Pero a efectos jurídicos el acoso ha de trascender el mero ámbito subjetivo del trabajador, que, con ser sin duda importante, no es suficiente, dado que para que tenga consecuencias jurídicas ha de ser objetivable¹⁴.

Es más, una delimitación precisa e, incluso, restrictiva, permitiría una tipificación legal de la figura y, quizá, lo que fuera más importante, de sus consecuencias jurídicas (de unas consecuencias específicas que garantizaran la efectividad de las mismas en el sentido que plantea la sentencia en su fallo al apartarse realmente de la sanción prevista para la mera declaración de nulidad del despido —téngase en cuenta que la sentencia equipara el supuesto analizado a un caso de maltrato y es lo que justifica el sentido del fallo¹⁵—).

Porque la homogeneidad en la apreciación de cuáles han de ser las consecuencias jurídicas del acoso moral se presenta como otra necesidad importante, sobre todo por las diferencias de tratamiento que en algún caso, como en la sentencia que comentamos, se han planteado (fundamentalmente en cuanto la valoración o no de los daños del trabajador, las posibilida-

¹² Como parece inferirse de la STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001 (AS 2001/1821) y como claramente expone la STSJ Extremadura de 20 de marzo de 2003 (AS 2003/2810), ya citada, al intentar distinguir acoso moral de otros comportamientos abusivos del empresario en el ejercicio de sus facultades directivas.

¹³ Confr. la cita de LEYMAN.

¹⁴ Como afirma, respecto de un supuesto de acoso sexual, la STSJ Madrid de 28 de enero de 2003 (AS 2003/1474).

¹⁵ Si tal equiparación es oportuna o proporcional no con el supuesto de acoso genéricamente entendido sino con los antecedentes del caso es otra cuestión. De cualquier forma, la equiparación sirve para admitir que un fallo como el contenido en la sentencia (que evidentemente se aparta de la propia previsión legal), al que después prestaremos especial atención, sólo se justifica en supuestos de entidad o de gravedad suficiente. Por ello el planteamiento que presentamos de una delimitación precisa y restrictiva del concepto de acoso moral a efectos laborales con una consecuencia jurídica también precisa y específica que garantice el correcto resarcimiento del trabajador afectado y la efectividad de la medida.

des de resarcimiento conforme a la normativa laboral y la efectividad real de la consecuencia jurídica adoptada).

En este sentido, una de las cuestiones que se han planteado ha sido si se ha de reconocer o no el derecho a una indemnización por los daños derivados del quebrantamiento de los derechos fundamentales además de la prevista, en su caso, para el despido improcedente en el caso de ejercer la acción del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (una vez admitida la inclusión de los supuestos de acoso moral como incumplimiento grave del empresario) o si la indemnización prevista en dicha norma es tasada y completa cualquier opción de indemnización adicional.

La reciente STS de 13 de marzo de 2004¹⁶, en recurso de casación para unificación de doctrina, solventa la cuestión en contra de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha, resolviendo que «la cuantía de la indemnización por los perjuicios que produce la extinción (resolución) de la relación de trabajo viene legalmente tasada, merced a la remisión que el art. 50.2 del ET hace a la indemnización por despido». Este carácter tasado de la indemnización legalmente en el procedimiento de resolución del contrato de trabajo ex artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores evita el planteamiento de una nueva indemnización por daños y perjuicios, dado que, como afirma el Tribunal Supremo, en el caso de que el trabajador optara por ejercitar la acción de resolución del contrato está optando, al tiempo, por una indemnización legalmente prevista (algo distinto para los supuestos de despido nulo donde se vulneran derechos fundamentales y cabe, en principio, exigir una compensación de los posibles daños morales o materiales sufridos por el trabajador de conformidad con la propia doctrina del Tribunal Supremo)¹⁷.

Estos aspectos son interesantes a efecto de la sentencia que comentamos. Desde una perspectiva ciertamente distinta, en la misma se está cuestionando la efectividad de la única consecuencia jurídica prevista para la declaración de nulidad del despido, y traslada a éste ámbito la prevista para los casos de despido improcedente de trabajadores aforados. Sin duda en cualquier primera aproximación el Tribunal se extralimita de la función que el Título Preliminar del Código Civil reserva a la jurisprudencia ya que va más allá de la mera integración normativa hasta crear una consecuencia jurídica no prevista legalmente (sin perjuicio de que efectivamente pudiera cuestionarse la suficiencia legal al respecto).

¹⁶ JUR 2004/149102.

¹⁷ El voto particular planteado por el magistrado Sr. Desdentado Bonete plantea en cambio la admisión de esta indemnización añadida a la prevista en el artículo 50; sobre todo por la comprobación de daños físicos sufridos por el trabajador cuyas consecuencias acaban con la situación de Incapacidad Permanente del mismo.



En todo caso, esta sentencia es un ejemplo más de lo que decimos. La falta de tipificación legal y de su consecuencia jurídica —si, como en el caso, se pone de manifiesto la insuficiente efectividad de la sanción prevista para la nulidad del despido— conlleva a esta situación, que posiblemente no sea exclusiva de los casos de acoso moral, pero que puede ser especialmente significativo en estos supuestos (como en otros como los mencionados en la propia sentencia cuando aluden a los maltratos físicos).

Planteadas estas cuestiones y reflexiones, vamos a ver cómo se ponen de manifiesto en la doctrina de nuestros Tribunales y, en particular, en la sentencia comentada que nos debe servir de contraste, el concepto empleado de acoso moral.

4. LA DEFINICIÓN DE ACOSO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA. EN PARTICULAR EN ESTA SENTENCIA

Diferentes pronunciamientos judiciales, ya en suplicación, han abordado el acoso moral, admitiendo su existencia como tal, aunque presentando ciertamente distintos niveles de exigencia, si se nos permite la expresión, a la hora de admitir los distintos antecedentes de hecho como *mobbing*.

La STSJ del País Vasco de 28 de noviembre de 2003¹⁸, aporta un concepto detallado de acoso moral. Distingue hasta tres conceptos, el que presenta quien lo elaboró en el ámbito de la psicología (H. Leyman), el que expone la Comisión Europea y el concepto jurídico de *mobbing* a entendimiento del Tribunal.

En este último aspecto, la sentencia citada parte de una definición de *mobbing* como «presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral» en la que se han de dar tres elementos esenciales: la presión, que debe ser severa, con peso específico propio y que exige que se causen daños psíquicos al trabajador (todo lo anterior, en opinión del Tribunal, obliga a «descartar supuestos de roces laborales que por su nimiedad no pueden ser aquí incardinados» y lo distingue de otros comportamientos empresariales aun abusivos); el carácter laboral de la misma (situando el lugar de trabajo como límite para la comisión del acoso); y, finalmente, su carácter tendencioso que exige una «permanencia en el tiempo» («para que se pueda hablar de un comportamiento tendente a algo es necesario que se repita a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de *mobbing*» afirma el Tribunal) y que tiene como finalidad causar un daño, socavando la personalidad del trabajador.

¹⁸ AS 2004/669.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se detiene en apuntar distintos mecanismos de hostigamiento —tal como los denomina— a través de los que puede presentarse el acoso. En este sentido cita: «medidas de aislamiento social, tales como impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con los clientes, no dirigirle la palabra, etc.; apartamiento del trabajador de sus funciones de mayor responsabilidad, encomendándole trabajos de inferior categoría, ordenándole tareas innecesarias, quitándole las personas que antes tenía a su cargo o elementos necesarios para su trabajo; medidas de ataque a la víctima, criticando y minusvalorando su trabajo ante otros compañeros, difundiendo rumores infundados sobre el trabajador o atribuyéndole errores que no ha cometido; agresiones físicas o verbales, tales como imitar al trabajador, burlarse de él, proferir insultos o críticas constantes de su vida personal o comentarios ofensivos a fin de ridiculizarlo en público, etcétera».

En similar sentido, la STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2001¹⁹ alude a las conductas que configuran el acoso moral de conformidad con la construcción de la doctrina especializada en la materia. Entre estas cita las siguientes: «1) Ataque mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia de ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestiona sus decisiones. 2) Ataques a la vida privada. 3) Ataques a la vida privada. 4) Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona. 5) Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona». Y sigue afirmando: «como síntomas de las personas sometidas a *mobbing* se señalan: ansiedad, pérdida de autoestima, úlcera gastrointestinal, y depresión».

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que comentamos aparecen reflejados estos indicios de acoso para admitir como tal el supuesto enjuiciado.

De esta forma, apunta en una serie de indicios que le permite al Tribunal afirmar la existencia de acoso moral.

Estos indicios son, si atendemos a lo dicho en el fundamento jurídico quinto de la sentencia, básicamente cuatro: privación del despacho a otro de peores condiciones, cambios de funciones y de trabajo, falta de comunicación y aislamiento y falta de relación con los cargos sindicales de quien dependía funcionalmente.

Si comparamos estos indicios mencionados por la sentencia con los que contemplan los pronunciamientos de otros Tribunales como los citados anteriormente, podemos hallar coincidencias evidentes; si atendemos a la pro-

¹⁹ AS 2001/1821.



propia definición clínica de acoso moral (en que se fundamentan aquéllos) podremos encontrar, igualmente, indicios de acoso moral en el mismo sentido.

Sin embargo, la intensidad de tales indicios permite alguna observación en la medida en que parece exigencia ineludible para comprender una situación como acoso moral la concurrencia de las notas de «frecuencia, intensidad y permanencia»²⁰.

En primer lugar, respecto al exigido carácter permanente de las situaciones que permiten afirmar la existencia de acoso moral. La propia sentencia reconoce el carácter de «breve en el tiempo» de los «hechos constitutivos de acoso moral», aunque los califica de «cierta intensidad». El carácter permanente en el tiempo de los hechos constitutivos del acoso, elemento consustancial al mismo para su propia admisión, se ha relativizado ciertamente en la sentencia, que admite la existencia del acoso aun reconociendo, como hemos dicho, el carácter breve de los sucesos que conllevan a tal calificación.

En segundo lugar, respecto a la propia intensidad de determinados indicios que parecen tener una especial incidencia en la conformación del criterio judicial. Particularmente cabe destacarse, por ser quizá lo más llamativo, lo relativo a la ocupación por parte de la trabajadora de un despacho de peores condiciones. La sentencia reconoce que dicho lugar de trabajo ha sido ocupado por otros cargos sindicales relevantes y que, incluso, es similar al que ocupa el secretario general.

Todo ello permite apreciar, como hemos venido diciendo, que el convencimiento real del Tribunal descansa en otros aspectos. Básicamente en la especial probidad que cabe exigir a un empleador tan característico como un sindicato y en la importancia que se da a la preterición de la trabajadora frente a otra familiar de un cargo sindical. Ciertamente es que concurren indicios aceptados por el Tribunal como suficientes para admitir los antecedentes como acoso moral; pero si atendemos a otros pronunciamientos judiciales éstos pueden no tener la intensidad requerida. Por ello, la concurrencia de estos otros aspectos, a los que hay que sumar la sucesión de contratos de la trabajadora recurrente, parecen condicionar la conformación del criterio judicial.

5. LA CONSECUENCIA JURÍDICA

Con todo, en el análisis de la sentencia el aspecto más destacado por su novedad sea el fallo de la misma. Como hemos expuesto al presentar la

²⁰ RODRÍGUEZ INIESTA; «Crisis de ansiedad originada por maltrato físico y de palabra del administrador de la empresa». Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de La Rioja de 31 de octubre de 2003. *Aranzadi Social* núm. 19/2003.

sentencia, el Tribunal, al observar que la situación era propia de acoso moral, declara la nulidad del despido y condena a los demandados a la readmisión de la misma o a que se le abone una indemnización equivalente a la prevista para el despido disciplinario improcedente (superior a la previamente depositada por el sindicato cuando reconoció la improcedencia del despido, lo que supone aceptar, también, aquí la pretensión de la recurrente), más los salarios de tramitación.

La sentencia, de esta forma, va más allá de la previsión legal en relación con las consecuencias previstas para los supuestos de declaración de nulidad del despido; incluso, más allá de los pronunciamientos judiciales más favorables en los que se había aceptado el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios al trabajador²¹.

El planteamiento de la sentencia se centra en la necesidad de asegurar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales en supuestos como el analizado en los que la situación admitida por el Tribunal puede resultar insostenible para el trabajador afectado (de ahí la comparación —quizá excesiva para los antecedentes de hecho de este caso concreto— con situaciones de malos tratos que el propio Tribunal había atendido con anterioridad) y precisa, en opinión del mismo, modular la consecuencia jurídica legalmente establecida.

Los argumentos hasta llegar a esta conclusión inciden en la necesidad de efectuar un análisis sobre la suficiencia de los mecanismos establecidos de garantía sustantiva de los derechos fundamentales en la relación de trabajo; máxime cuando, como puede verse en supuestos como el analizado, la delimitación precisa de cuál es el ámbito de extensión de estos derechos fundamentales, cuál su intensidad, no ha sido conformada suficientemente.

En este ámbito, qué duda cabe de que la comparación del pronunciamiento judicial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la reciente sentencia del Tribunal Supremo en relación con la suficiencia o no de la indemnización tasada prevista en el artículo 50 para un supuesto de acoso moral (donde sí había, además, un daño añadido perfectamente cuantificable y mensurable) es obvia. Los supuestos son distintos, en el caso de la sentencia comentada no estamos ante un supuesto del artículo 50, pero el trasfondo que supone aceptar la solución legal (como hace el Supremo) o ir más allá de la misma buscando una mayor efectividad del fallo (como hace el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) implica un cambio sustancial si no de pareceres sí de actitudes (independientemente de la consideración que quepa hacer de la auténtica función de la jurisprudencia tal como la define el Título Preliminar del Código Civil) ante supuestos similares.

²¹ STSJ Murcia de 2 de diciembre de 2002 (AS 2003/581).



Por ello, la solución planteada por la sentencia comentada es cuando menos peculiar; no exenta ciertamente de razonamiento o de fundamento (sobre todo en situaciones más graves), pero está cuestionando la solución legal (de «despropósito» califica la situación de riesgo que, en su opinión, supondría imponer la «ejecución in natura» de la consecuencia legalmente prevista), en lo que sería, quizá, una extralimitación de su función juzgadora e interpretadora (e integradora del ordenamiento jurídico).

6. UNA REFLEXIÓN FINAL

Sin duda en esta sentencia se ponen de manifiesto, de forma concurrente, diferentes aspectos que centran algunas de las problemáticas más interesantes —y en cierto sentido irresueltas— de la relación de trabajo. La vinculación entre contratación y extinción del contrato, efectividad de la sanción en estos casos y, aún más, en los supuestos en que concurre la vulneración de determinados derechos fundamentales, plantea la necesidad de un debate, aun inconcluso, sobre la extensión de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. Particularmente interesante puede ser la relación entre acoso y preterición del trabajador, en lo que la sala entiende es un atentado al derecho a no ser discriminado.

El carácter particular del empleador en este caso condiciona en nuestra opinión el sentido del fallo y la comprensión de los antecedentes de hecho que conforman el criterio del Tribunal. La especial probidad que se exige al mismo es un elemento que no puede deslindarse de la contundencia del fallo.

A pesar de lo anterior, y sin perjuicio de ello, en la sentencia se pone de manifiesto una clara insatisfacción del Tribunal de la sanción legalmente prevista para los supuestos de nulidad por afectación de derechos fundamentales y, en particular, para los casos de acoso moral. Ello hace que el Tribunal, en lo que denomina una necesidad de modular la previsión legal, construya una verdadera nueva solución en los supuestos de afectación de derechos fundamentales y, en particular, en los casos de acoso.





PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

¿UN EFECTO MÁS DE LA JUBILACIÓN GRADUAL Y FLEXIBLE?: LA IMPOSIBILIDAD DE FIJAR EDADES DE JUBILACIÓN FORZOSA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (O de como el Tribunal Supremo sigue malinterpretando la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la libertad negocial y la jubilación forzosa)

STS de 9 de marzo de 2004

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS *

SUPUESTO DE HECHO: Se trata de un trabajador de AENA que expresó a su Director de Recursos Humanos su voluntad de no jubilarse al cumplir la edad de 65 años, alegando la carencia de personal cualificado en la empresa y a efectos de facilitarle la planificación de recursos humanos para el siguiente ejercicio. La resolución de la jefatura de personal de la empresa fue que era inviable acceder a tal pretensión por ser de aplicación el art. 136 del II Convenio Colectivo de AENA, que establecía la obligatoriedad de la jubilación al cumplir los 65 años, estando además acreditado en su expediente el haber completado el período mínimo de cotización para causar derecho a dicha prestación.

RESUMEN: El Tribunal Supremo (en sentencia dictada en Recurso 765/2003. Ponente José María Botana López), tras analizar esta cuestión en el marco de las relaciones entre normas en un sistema de fuentes de donde colige que, desaparecida la DA 10.^a del ET, no existe habilitación legal para que el convenio colectivo pueda regular edades de jubilación forzosa, apoyándose también en la Directiva 78/2000 que establece la interdicción de la discrimi-

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

minación por razón de la edad (también arts. 4.2 y 17 ET) e incluso en aspectos de la Ley 24/1997 sobre consolidación del sistema de Seguridad Social o en la EM de la Ley 5/2001. Eso sí, esta doctrina que impide a la negociación colectiva establecer edades de jubilación forzosa no es de aplicación a los convenios negociados con anterioridad a la desaparición de esta DA 10.^a, lo que justifica que se dé la razón en este asunto a AENA.

No obstante ello, tiene esta sentencia un voto particular que, aun estando de acuerdo con el fallo, no lo está con los razonamientos ya que estima que el hecho de que haya sido derogada la DA 10.^a por el RDL 5/2001, y posteriormente convalidada por la Ley 12/2001, «no conduce a entender que el acuerdo de jubilación forzosa no sea posible adoptarlo en convenio colectivo».

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA: IDEAS BÁSICAS
3. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLECÍAN LA JUBILACIÓN FORZOSA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU PECULIAR INTERPRETACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL
4. LA POLÉMICA DOCTRINAL EN TORNO A LA DESAPARICIÓN DE LA DA 10.^a Y LA POSIBILIDAD DE QUE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTABLEZCA CLÁUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA
5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MARZO DE 2004 ¿EL FIN DE UNA POLÉMICA?
 - 5.1. Las argumentaciones adoptadas en la sentencia
 - 5.2. Sobre la necesidad de hacer una interpretación de la cuestión desde el Texto Constitucional y de la doctrina del Tribunal Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la jubilación forzosa tiene distintas vertientes en el ámbito del Derecho Social. Evidentemente, afecta al derecho al trabajo que toda persona tiene y se encuentra constitucionalmente establecido en el art. 35.1 de la Constitución. De otro lado, afecta a las relaciones colectivas de trabajo ya que, en base a su potestad negociadora, las partes de un convenio pueden establecer, como medida de fomento de empleo, una edad para la jubilación forzosa del personal, siempre que los mismos queden protegidos por el sistema de Seguridad Social, según la doctrina del Tribunal Constitucional.

Pero también, y de ahí el encuadre como comentario de sentencia en la sección de Seguridad Social de esta revista, la jubilación forzosa afecta al sistema público de pensiones. Y ello porque, de un lado se modula la edad de jubilación: ha de recordarse que los 65 años es un requisito de acceso a la pensión de jubilación, aunque se trate de un requisito flexible ya que puede adelantarse o anticiparse que es lo normal, o, fomentarse el mantenimiento



en el mercado de trabajo tras cumplir esa edad, que es lo que en la actualidad se pretende. De otro lado, no es baladí el que se fomente o promocióne el retraso en la edad de jubilación ya que los cálculos que hacen los actuarios vienen a indicar que la longevidad observada en las mediciones de la «esperanza de vida» de países como el nuestro conllevan un aumento del gasto en pensiones que afecta a todo el sistema público de protección social. Y es que la duración media en el abono de las pensiones de jubilación se ha incrementado por ello de forma notable, mientras que la edad de jubilación ha permanecido constante a lo largo del tiempo. Más aún, cuando en 1919 se estableció la edad de retiro en 65 años, la esperanza de vida en ese momento era inferior a dicha edad mientras que en la actualidad la mayoría de la ciudadanía supera la edad pensionable.

De los antecedentes de esta sentencia se observa otra cuestión que tiene íntima relación con la Seguridad Social contributiva: me refiero al hecho de que el trabajador que solicita seguir en activo tras los 65 años de edad es un Técnico cuyas retribuciones son muy superiores a la base máxima de cotización, según se desprende de los hechos probados. Evidentemente, el principio de solidaridad que informa el sistema de Seguridad Social y la función de redistribución de la riqueza justifican que se establezcan límites a la concesión de rentas sustitutivas de los salarios que, dicho sea de paso, es otra función típica de las prestaciones contributivas del sistema. Y resulta curioso que la mayoría de los trabajadores que han accionado para continuar en el mercado de trabajo al llegar a la edad de jubilación lo han sido los que tienen elevados salarios y cuyo paso a la condición de pensionistas de jubilación les supone un importante sacrificio a causa de la limitación en la cuantía de su pensión: la de la máxima establecida en cada ejercicio.

De otro lado, parece que, en cierto modo, el Acuerdo de Pensiones de 2001 ha sido el factor desencadenante de esta polémica cuestión jurídica. Y es que, en desarrollo de los Pactos de Toledo, se acuerda el adoptar un sistema de jubilación «gradual y flexible» algo complejo ya que sin tocar la edad de jubilación de los 65 años, se establecen medidas que incentivan el mantenimiento de los trabajadores tras haber cumplido 65 años en el mercado de trabajo y, junto a ellas, se mejora y amplía las situaciones de acceso a la pensión de jubilación de forma anticipada. En esa deseada ambigüedad legislativa parece primar, antes que las políticas de empleo para que los jóvenes accedan al mercado de trabajo, las ventajas que para las arcas del sistema público de Seguridad Social tiene la prolongación de la vida activa de los trabajadores.

Pero ello no tiene porqué significar que se quisiera, con la derogación de la DA 10.^a ET por el RD-Ley 5/2001, sustraer de la negociación colectiva la facultad de establecer cláusulas de jubilación forzosa. De hecho, los firmantes del Acuerdo de Pensiones de 2001, más UGT y CEPYME, tras la sentencia origen de este comentario, han emitido un comunicado, de 6 de



abril de 2004, observando que no respeta la centralidad que la negociación colectiva tiene en la regulación de las relaciones laborales en nuestro Estado y el papel del convenio en el sistema de fuente del Derecho español. Por lo que solicita al Gobierno para que promueva la oportuna reforma normativa que faculte a los convenios colectivos para pactar, por razones de política de empleo, edades de jubilación obligatoria.

Con ello, y con el hecho de que creemos que el Tribunal Supremo no ha interpretado correctamente la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la libertad negocial y la jubilación forzosa, creemos que el tema no está ni mucho menos cerrado ya que son muchas las posibilidades de que se produzca una reinterpretación en sede constitucional o incluso algún cambio normativo.

Todo ello viene a poner de manifiesto el interés que para los especialistas en Seguridad Social tiene esta sentencia y justifica que se comente en esta sección.

2. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA: IDEAS BÁSICAS

Como certeramente recuerda LAHERA FORTEZA¹, el papel del convenio colectivo en el establecimiento de jubilaciones forzosas ha tenido, hasta el momento, tres etapas normativas: una primera, que debe enmarcarse en el singular sistema de negociación colectiva del franquismo, donde el convenio colectivo tiene vedada la posibilidad de establecer jubilaciones forzosas, tal como se deducía de la Orden de 1 de julio de 1953, que reconocía la voluntariedad en el ejercicio del derecho a la jubilación del trabajador; una segunda fase, ya en el período democrático posconstitucional, en la que el legislador de 1980 abre la vía de fijación de cláusulas convencionales de jubilación forzosa a través de la DA 5.ª ET 1980, luego DA 10.ª ET 1995, que permitía a la negociación colectiva fijar edades de jubilación siempre que, como afirmara el TC posteriormente, se conectara con la política de empleo; y, finalmente, una tercera, marcada por la pérdida de vigencia de la DA 10.ª ET por el RD-L 5/2001 y Ley 12/2001, que derogaban dicho precepto.

En base a ello, parece necesario centrarnos en la perspectiva constitucional ya que en ella, como se verá posteriormente, se encuentra la clave que daría solución a esta situación. Aunque son varias las sentencias del Tri-

¹ LAHERA FORTEZA, J.: «Prohibición de cláusulas convencionales de jubilación forzosa: un problema complejo de fuentes del derecho», *RL* núm. 11, 2004, pág. 31.



bunal Constitucional que se refieren a la cuestión (SSTC 22/1981; 58/1985; 95/1985 y 111 a 136 de 1985, entre otras) parece que las centrales son las dos primeras, que son respecto de las cuales vamos a recordar la doctrina que de las mismas emana.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en STC 22/81, examinó por vez primera esta cuestión. En lo que se refiere a la posible discriminación por razón de la edad, consideró que la utilización de la jubilación forzosa como instrumento de política de empleo, en términos de reparto de trabajo, excluía toda vulneración del principio de igualdad y resultaba suficiente para justificar la limitación del derecho al trabajo que con ella se producía. Al tratarse de una cuestión con doble cara, el TC tenía que moverse entre el derecho individual a un determinado puesto de trabajo y a la estabilidad en el empleo y un derecho de dimensión colectiva como es el que supone el mandato a los poderes públicos para llevar a cabo una política de pleno empleo. Su determinación fue que era posible la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo desde la perspectiva constitucional siempre que se cumplieran los siguientes condicionamientos: por un lado, que con ella se asegure la finalidad perseguida por la política de empleo, lo que excluye toda posibilidad de amortizar el puesto de trabajo, y, por otro, que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa implica no dé lugar a una lesión desproporcionada de un bien constitucional garantizado, lo que se evita con la compensación del sacrificio a través de la correspondiente pensión de jubilación².

Posteriormente, en la STC 58/85, el Tribunal Constitucional, tomando como punto de partida las consideraciones sobre la posibilidad de jubilación forzosa establecida en su primera sentencia, aprovechó para realizar algunas consideraciones en torno a la negociación colectiva y a su papel en nuestro ordenamiento. Es importante recordar la triple argumentación ya que es de importancia fundamental en el momento actual donde la STS de 9 de marzo de 2004 ha parecido olvidar por completo:

- a) Recuerda el TC que al inscribirse en un sistema de fuentes, el convenio está sometido al principio de jerarquía normativa, los convenios, de un lado, han de respetar el derecho necesario establecido por la Ley y, de otro, es posible que la Ley limite la actuación de la negociación colectiva e incluso se reserve para sí determinadas ma-

² Esta primera resolución del TC no sirvió para suavizar y cortar el intenso debate doctrinal que se había suscitado en torno a la DA 5.^a ET: la doctrina se bipoló entre los que consideraban que la norma estatutaria permitía la fijación de edades de jubilación obligatoria por la negociación colectiva siempre que se cumplieran los requisitos establecidos por el TC y los que consideraban que la negociación colectiva en esta materia, al amparo de la norma estatutaria, debía quedar limitada a la fijación de edades de jubilación voluntaria.

terías que quedarían excluidas de la negociación colectiva. Además, no debe asimilarse las relaciones existentes entre la ley y el convenio colectivo a las que se instauran entre «norma delegante y norma delegada» ya que la fuerza vinculante de los convenios no deriva de la Ley sino de la Constitución.

- b) Respecto de la relación entre la autonomía colectiva y los derechos fundamentales, se afirmó rotundamente que de la Constitución no se deriva ni expresa ni tácitamente principio alguno que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.
- c) Finalmente, respecto de las relaciones entre la autonomía colectiva y la autonomía individual, reconociendo éste como uno de los problemas más complejos y delicados del Derecho del Trabajo, indicó que la relación entre ambas se rige por dos principios básicos: de un lado, la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual y de otro, que no resulta posible negar la capacidad de incidencia del convenio en el terreno de los derechos o intereses individuales, siendo incluso preciso en ocasiones la limitación de los intereses individuales para la efectiva promoción de los intereses de la colectividad (también en la STC 208/1993). Así, la solución a cada problema concreto debe ser resuelto caso por caso valorando la totalidad de las circunstancias concurrentes.

Con esos mimbres, se declaró la constitucionalidad del párrafo segundo de la DA 5.^a ET, siempre que la jubilación forzosa se acompañara al jubilado de la correspondiente compensación en forma de pensión. Y es que, en definitiva, la DA 5.^a, según el TC «no pretende únicamente atribuir a la negociación colectiva la facultad de facilitar la jubilación voluntaria a través de una regulación promocional que no era preciso autorizar, sino superar el precedente obstáculo legal convirtiendo en disponible por la negociación colectiva un derecho que con anterioridad no lo era» (FJ 1.^o).

3. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLECÍAN LA JUBILACIÓN FORZOSA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU PECULIAR INTERPRETACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL³

Desde sus inicios, la doctrina del TS fue contraria al establecimiento de la jubilación forzosa por parte de los convenios colectivos en aplicación

³ Un resumen de la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia puede verse en MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la



de la Orden de 1 de julio de 1953 del Ministerio de Trabajo que configuraba la jubilación como un derecho del trabajador (STS de 30 de junio y de 22 de septiembre de 1966 RA 3636 y 3870, respectivamente y 7 de marzo de 1967, RA 1108).

Con la entrada en vigor del ET de 1980, el TS comenzó a admitir al convenio colectivo como fuente que puede regular la jubilación forzosa, ex DA 5.ª ET (STS de 25 de noviembre de 1980 RA 4369), entendiéndose derogada la Orden de 1 de julio de 1953. Tras la STC 22/1981, nada se modificó en la doctrina del TS ya que la interpretación del TC lo era para el primer párrafo de la DA 5.ª, por lo que la negociación colectiva era cauce adecuado para la regulación de la jubilación forzosa (vid SSTS de 2 de marzo y 11 de mayo de 1983, RA 1102 y 2367, respectivamente).

El segundo párrafo de la DA 5.ª ET, que permitía, a la negociación colectiva establecer cláusulas de jubilación forzosa fue enjuiciado en la STC 58/1985, tras la misma la Sala de lo social del TS hace una interpretación extensiva de lo que hubiera de entenderse como política de empleo permitiendo la amortización de puestos de trabajo ya que el mecanismo de sustitución laboral de los trabajadores jubilados por otros nuevos no tiene por que ser preciso, determinado y concreto, por lo que no se contradiría la doctrina constitucional en los casos se establezca una política global que propicie la ocupación de mano de obra nueva. En base a ello, las SSTS de 27 de febrero (RA 1233) y 27 de julio de 1990 y dos de 27 de octubre de 1987 (RA 7210 y 7211) tienen dicho que el «mantenimiento a ultranza de un determinado puesto de trabajo, en términos absolutos, no es un principio configurador del orden público laboral... de ahí que no sea aceptable que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados», sólo sería necesario que se observe con este sacrificio una mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores y el bienestar social del colectivo.

Con esta interpretación tan extensa⁴, y fundada más en una excusa para la regulación del empleo que en una verdadera cuestión de política de em-

DA 10.ª ET», *AL T.I.*, 2002; más extenso en MELLA MÉNDEZ, L., «Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000)»; *REDT* núm. 105, 2001.

⁴ Y muy criticada por la doctrina, véase por todos DE MIGUEL LORENZO, A., «La jubilación en la negociación colectiva: la exigencia de la no amortización de puestos de trabajo a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la más reciente doctrina del Tribunal Supremo», *REDT* núm. 35, 1998, págs. 413 y sigs; SASTRE IBARRECHE, R., «La aplicación de la Disposición Adicional 10.ª del ET por la negociación colectiva», *Tribuna Social* núm. 94, 1998, págs. 39 y sigs; y MELLA MÉNDEZ, L., «Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000)»; *op. cit.*, págs. 458 y sigs.

pleo, cualquier motivo valdría para la jubilación forzosa, sobre todo el tan manido que se refiere a conseguir la viabilidad futura de la empresa, y ni si quiera ello porque de hecho, con la STS de 27 de diciembre de 1993 (RA 10011), se indica con claridad que «no resulta obligado que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir los puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados».

Doctrina que se ha «radicalizado» incluso con el Auto del TS de 18 de noviembre de 1998, ponente Desdentado Bonete, RA 10001, que establece como única exigencia que se garantice el derecho del trabajador a la pertinente prestación de jubilación.

El último pronunciamiento importante al respecto, antes de la desaparición de la DA 10.^a, la encontramos en la STS de 14 de julio de 2000⁵ (RA 6630) en la que se desdecía de su propia doctrina emanada en la STS de 29 de octubre de 1990 (RA 7937), que por cierto ha sido de las pocas que ha expuesto la necesidad de que la jubilación forzosa conlleve medidas de política de empleo (reparto o redistribución del trabajo, facilitar el acceso al mercado de trabajo de los desempleados o mantenimiento de empresas en dificultades). Pues bien, aunque inicialmente, como se vio, las SSTS de 27 de octubre de 1987, permitían la fijación de cláusulas de jubilación forzosa en base al principio de libertad negocial, en la de 14 de julio de 2000 se introduce una nueva justificación que se traduce en el hecho de que la negociación colectiva lleva implícita una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y de los empresarios que implica necesariamente el tener en cuenta una determinada política de empleo que no es necesario de explicitar.

4. LA POLÉMICA DOCTRINAL EN TORNO A LA DESAPARICIÓN DE LA DA 10.^a Y LA POSIBILIDAD DE QUE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTABLEZCA CLÁUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA

Tras la derogación de la DA 10.^a resulta claro que se suprime la posibilidad que hasta entonces tenía el Gobierno de utilizar la jubilación forzosa como instrumento de política de empleo. Ahora bien, no resulta tan claro el que tal posibilidad quede también eliminada en los convenios colectivos, porque no parece que ello sea lo que más concuerde con el sistema de negociación imperante en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

⁵ Un comentario a la misma puede verse en GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de los derechos individuales del trabajador», *RL* t.2, 2000 y MELLA MÉNDEZ, L.: «Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo», *REDT* núm. 105, 2001.

La derogación de esta norma ha dado lugar a dos posiciones doctrinales enfrentadas⁶. MELLA MÉNDEZ⁷ hace una magnífica exposición de los argumentos que en contra y a favor se ha realizado por la doctrina, que podríamos sintetizar:

a) Argumentos en contra:

- Se indica que la derogación de la DA 10.^a ET implica una prohibición del legislador —aun no expresa— a la partes sociales a negociar en tal sentido, cuestión que se encuentra en la base del principio de reserva de ley para el constitucional derecho al trabajo. Se decía que la DA 10.^a tenía el sentido de norma autorizadora tanto al gobierno como a la negociación colectiva a regular una materia que anteriormente se había considerado excluida de la misma. Tras la derogación, los negociadores no cuentan con un precepto legal que de forma expresa y directa recoja la posibilidad de negociar la jubilación forzosa, de lo que se deduce la voluntad del legislador de privar de habilitación legal a los convenios colectivos en esta materia.
- Se indica que la jubilación forzosa sin habilitación legal implica una vulneración del derecho al trabajo, bien desde una pers-

⁶ De un lado, la que niega que la negociación colectiva pueda fijar edades de jubilación forzosa: TORTUERO PLAZA, J.L. *Jubilación forzosa versus jubilación flexible*, Civitas, Madrid, 2002 y GETE CASTRILLO, P. *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; GONZALO GONZÁLEZ, B.: «La jubilación forzosa de los trabajadores y sus derechos de ciudadanía», *RL* núm. 8, 2003; ALBIOL MONTESINOS, L.M.; CAMPS RUIZ, J; LÓPEZ GANDÍA, J; y SALA FRANCO, T., en *Derecho del Trabajo (II)*, Tercera Ed, Tirant lo Blanch, Valencia 2001; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M. en *La reforma laboral en el RDL 5/2001*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; GARCÍA VIÑA, J.L.: «Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la DA 10.^a del ET). Reformas introducidas por el RD-L 5/2001, de 2 de marzo», *TS* núm. 124, 2001.

Por otro lado, la posición que admite la posibilidad de que la negociación colectiva pueda continuar estableciendo jubilaciones forzosas: PÉREZ YÁÑEZ, R.M.: «Las reformas de 2001: algunas consideraciones sobre la derogación de la DA 10.^a ET», *TL* núm. 61, 2001; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la DA 10.^a ET», *AL* t. I, 2002; MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio colectivo edades de jubilación tras la derogación de la DA 10.^a ET», *AL* t. I, 2002; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, VALDÉS DAL-RE y CASAS BAAMONDE, en «La reforma del mercado de trabajo “para el incremento del empleo y la mejora de su calidad”», *RL* núm. 7, 2001; SEMPERE NAVARRO, AV: «La derogación de la DA 10.^a ET sobre jubilación forzosa y sus consecuencias», en AAVV, *La reforma laboral de 2001. Análisis del Decreto-Ley 5/2001*, Aranzadi, Pamplona, 2001; ALONSO MARÍN, I.: «La legitimidad de las jubilaciones forzosas establecidas por convenio colectivo tras la derogación de la DA 10.^a del ET», *REDT* núm. 121, 2004 y LAHERA FORTEZA, J.: «Prohibición de cláusulas convencionales de jubilación forzosa: un problema complejo de fuentes del derecho», *RL* núm. 11, 2004.

⁷ MELLA MÉNDEZ, L.: «Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio colectivo edades de jubilación tras la derogación de la DA 10.^a ET», *AL* t. I, 2002, págs. 212 a 220.

pectiva individual porque el trabajador se ve privado de su puesto de trabajo por causa ajena a su voluntad, bien desde una perspectiva colectiva ya que se abandona el ideal de una política de pleno empleo conseguido a través de la privación del puesto de trabajo de un sector de la población para cedérselo a otro.

- Se indica que no cabe recurrir a la doctrina de la STC 58/1985, pues ésta analizó la constitucionalidad de la DA 5.^a del ET y no la de un convenio colectivo que estableciese la jubilación forzosa de los trabajadores de una determinada edad.
- Se indica, de conformidad con el art. 14 CE, 17 ET e incluso con la Directiva 2000/78, que son nulas las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones favorables por razón de la edad. Ese respeto a las leyes que exige el art. 85.1 ET es lo que impide que el convenio colectivo pueda regular esta cuestión.

b) Argumentos a favor:

- Se apunta el carácter amplio y genérico del art. 49.1 f ET, en cuanto que prevé como causa de extinción contractual «la jubilación del trabajador» sin precisar a que tipo de jubilación se está refiriendo. Por lo que, si un convenio colectivo entra a fijar una edad de jubilación forzosa no cabe entender que está creando una nueva causa de extinción del contrato de trabajo, sino que está precisando el ámbito de actuación de una de estas causas del apartado f) del art. 49.1 ET. De otro lado, ello no supone una vulneración de una materia reservada a la ley, como son las causas de extinción contractual ya que el convenio lo que haría es concluir uno de los dos tipos de jubilación que pueden actuar como causa extintiva, lo que no supone vulneración de norma de orden público ya que hay múltiples ejemplos en nuestro ordenamiento jurídico donde se permite la actuación de la negociación colectiva en materia de extinción del contrato de trabajo.
- Se hace referencia al contenido y significado de la negociación colectiva, por lo que se considera que la jubilación forzosa es materia propia del contenido de los convenios colectivos, ex art. 85.1 ET. Además, se indica que la negociación colectiva constituye una manifestación concreta de la autonomía colectiva que consagra el ordenamiento jurídico, tanto en el art. 37 CE como en el 82 del ET que implica una transacción de los intereses recíprocos de las partes negociadoras, en la que se pueden sacrificar intereses individuales en favor de los colectivos y que no vulnera el derecho individual al trabajo dada la representa-



ción institucional que ejercen las partes negociadoras y la siempre necesaria garantía de acceso a la pensión de jubilación para el trabajador jubilado.

- Se indica, además, que no hay ninguna norma en la que expresamente se prohíba regular la jubilación de los trabajadores. De hecho, en la DD del RDL 5/2001 no deriva ni directa ni indirectamente la prohibición de negociar edades de jubilación, si el legislador lo hubiese querido prohibir lo habría hecho expresamente. Lo pretendido realmente por esta norma, se dice, es el desincentivar la utilización de la figura de la jubilación forzosa, tal como indica la exposición de motivos de dicha norma.
- Se indica, además, que la DA 10.^a era irrelevante a estos efectos ya que lo que verdaderamente legitima la jubilación forzosa es su ajuste a la Constitución, pues si aquélla fuera contraria a ésta no podría preverse en los convenios colectivos bajo ningún concepto. De otro lado, la DA 10.^a derogada era una norma meramente declarativa o de reconocimiento de una facultad inherente al convenio colectivo, pero dado que el sistema de negociación colectiva español no posee una lista tasada de materias negociables, resulta evidentes que la mención expresa de una de ella no presenta efectos constitutivos, sino puramente declarativos.
- Se indica que el poder negociador de la partes encuentra su fundamento en la Constitución, como indica el TC en la STC 58/1985, y no en la Ley. Por lo que, desde este punto de vista podría llegar a concluirse que el contenido de los convenios no depende, siempre y necesariamente, de lo previsto en la Ley, en cuanto es ésta la que habilita a aquéllos a negociar un tipo u otro de materias.
- Finalmente, se indica, aunque no parece que sea un argumento jurídico, como prueba de todo ello el que los convenios colectivos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2001 siguen incluyendo cláusulas de jubilación forzosa en los mismos términos que lo hacían con anterioridad. Pero ello quizás se deba a una cierta inercia que tradicionalmente caracteriza a los convenios colectivos.

En definitiva, en el fondo de esta interesante polémica jurídica se observan dos concepciones muy distintas en torno a la autonomía colectiva, como indica LAHERA FORTEZA, «Una, que asume plenamente la consagración constitucional del poder normativo colectivo, en el marco de la legalidad, pudiendo el convenio colectivo regular todo lo no prohibido expresamente, atendiendo a la naturaleza jurídica de la norma estatal. Otra, más reacia

y desconfiada con este poder normativo, que, con sinergias corporativistas, todavía percibe que el Estado es quien autoriza o delega las materias negociables, nutriendo a la autonomía colectiva conforme a distintos criterios, de tal manera que resulta fácil frustrar parte de los objetivos de los negociadores»⁸.

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MARZO DE 2004 ¿EL FIN DE UNA POLÉMICA?

5.1. Las argumentaciones adoptadas en la sentencia

Como no podía ser de otro modo, esta polémica se traslada al ámbito judicial, y se han establecido resoluciones de distintos Tribunales Superiores de Justicia que se han decantado por una u otra opción⁹. Dichas contradicciones han dado lugar, como era de esperar, a la utilización del recurso de unificación de doctrina ante la sala de lo social del Tribunal Supremo que resuelve esta situación inclinándose, por mayoría que no por unanimidad de su Pleno, en favor de la tesis que establece la prohibición de cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa, sustrayendo a la negociación colectiva de un ámbito de actuación que le había sido propio desde los años 80.

Pues bien, tras abandonar la doctrina emanada de su sentencia de 14 de julio de 2000 «al haber sido dictada con anterioridad a la derogación» de la DA 10.^a ET, reconoce que «después de dicha derogación, no es factible ya que mediante negociación colectiva se puedan establecer determinadas edades de jubilación forzosa» (FD 5.^o). Para ello son cinco las razones (aunque divididas en seis puntos distintos) que esgrime:

- a) La DA 10.^a derogada operaba como garante de la no discriminación de las cláusulas de jubilación forzosa establecida en los Convenios Colectivos, suponiendo una habilitación legal asentada, a su vez, en una justificación objetiva y razonable.

⁸ En «Prohibición de cláusulas convencionales de jubilación forzosa: un problema complejo de fuentes del derecho», *op. cit.*, pág. 41.

⁹ En contra de que la negociación colectiva pudiese regular la jubilación forzosa después de la derogación de la DA 10.^a ET: SSTSJ de Madrid de 17 de febrero de 2002, de 5 de febrero de 2003; de 18 de junio de 2003; STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de abril de 2002.

A favor de que los convenios colectivos pudieran regular tales cuestiones: STSJ Aragón de 23 de enero de 2002; STSJ Madrid de 11 de enero de 2002; STSJ País Vasco de 19 de febrero de 2002; y SSTSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2002 y 3 de diciembre de 2002; STSJ Valencia 21 de noviembre de 2002.



- b) La limitación del derecho al trabajo pertenece al ámbito de la reserva de ley (ex 53.1 CE) y «en la actualidad no existe norma con rango legal que autorice, por razones justificadas y razonables, la limitación del derecho al trabajo y el desconocimiento del principio de igualdad». Si no existe norma autorizante queda la negociación colectiva sin marco habilitante para establecer limitaciones al derecho al trabajo.
- c) Han desaparecido las razones que justificaron la norma autorizante ya que la situación social y laboral actual es muy diferente a la de los años 80, lo que ha provocado que, a partir del Pacto de Toledo, se vaya plasmando un rotundo cambio de orientación en la política social y económica tendente a la flexibilización de la edad de jubilación de forma gradual y progresiva.
- d) Dicha tendencia se sigue en el ámbito europeo, en especial en la Directiva 78/2000, de 27 de noviembre, que establece la erradicación de la discriminación por distintos motivos, entre ellos, la edad haciendo un resumen de la norma, y recalcando la propia sentencia el contenido del apartado segundo del artículo 2 que establece que no hay discriminación en las diferencias de trato por motivo de edad cuando las medidas adoptadas «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».
- e) Finalmente, utiliza la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, pero subrayando aspectos de la misma que les viene bien a la argumentación, así hace énfasis en la idea de que la jubilación forzosa establecida por la DA 10.^a era un instrumento de una política de empleo para un tiempo y realidad distinta de la actual.

Así pues, la norma legal (en aplicación del art. 14 CE y de la normativa comunitaria) prohibitiva para la actuación de la negociación colectiva en el establecimiento de edades de jubilación forzosa son los artículo 4.2 y 17 del ET, que impiden la discriminación directa o indirecta por razón de edad (FD 6.º).

Finalmente, de conformidad con el FD 7.º, la doctrina emanada por la STS de 9 de marzo de 2004 y que impide a la negociación colectiva establecer edades de jubilación forzosa no es de aplicación a los convenios negociados con anterioridad a la desaparición de esta DA 10.^a, lo que justifica que se dé la razón en este asunto a AENA ¹⁰.

¹⁰ Lo que corrige a un sector de la doctrina que indicaba que cualquier convenio que tuviera una cláusula de este tipo sería nula desde el 4 de marzo de 2001, fecha de entrada en

5.2. Sobre la necesidad de hacer una interpretación de la cuestión desde el Texto Constitucional y de la doctrina del Tribunal Constitucional

Como indica PÉREZ YÁÑEZ, si se mantiene que el legislador habría «autorizado» a través de la DA 10.^a ET a la negociación colectiva para fijar edades de jubilación forzosa, evidentemente, desaparecida ésta habría de concluirse que en los convenios colectivos no podría regularse esta cuestión por ser materia vedada a la negociación colectiva. Pero ello no parece que sea lo que más concuerde con el sistema de negociación imperante en nuestro ordenamiento jurídico laboral ¹¹.

No debe perderse de vista, la centralidad que la negociación colectiva ha adquirido tras su reconocimiento constitucional en el art. 37 CE; siendo un instrumento esencial para la ordenación de las condiciones de trabajo y tratándose de una facultad emanada no de la Ley sino del propio texto constitucional (como se ha indicado, entre otras, en la STC 58/1985). El principio de libertad negocial exige, necesariamente, un «espacio vital» para su actuación, por lo que una regulación exhaustiva de las condiciones de trabajo puede impedir al convenio su desarrollo efectivo. El contenido de ese campo de actuación está establecido a modo de ejemplo, por su enorme amplitud, en el art. 85 del ET, siendo, por lo que nos ocupa, la negociación colectiva un instrumento idóneo para abordar materias correspondientes a las políticas de empleo, si se tienen presentes, sobre todo, sus conocidas características de adaptabilidad y flexibilidad, así como el carácter eminentemente cambiante de la materia.

El único límite a la libertad negocial se encuentra en el respeto a la Constitución y a la leyes, por lo que, evidentemente, las cláusulas de los convenios colectivos contrarias a tales normas son nulas y se tienen por no puestas. Por lo que la tesis de la «autorización» parece que no está muy de acuerdo con la doctrina constitucional ya que no es la Ley la que permite negociar sino la Constitución y lo único que podrá hacer la norma legal infraconstitucional será limitar ese derecho, que por tratarse de un Derecho constitucional (ligado en muchas ocasiones a uno fundamental como es la libertad sindical) tendrá que realizarse de forma expresa.

vigor del RDL 5/2001, y que lo argumentaba en una cuestión de jerarquía de fuentes (*vid.* GARCÍA VIÑA, J.L.: «Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la DA 10.^a del ET). Reformas introducidas por el RD-L 5/2001, de 2 de marzo» *TS* núm. 124, 2001, pág. 36.

¹¹ En «Las reformas de 2001: algunas consideraciones sobre la derogación de la DA 10.^a ET», *op. cit.*, pág. 361.



Por ello, en esta elemental cuestión de jerarquía normativa, lo que tenemos que preguntarnos es si hay o no una norma que expresamente prohíba a la negociación colectiva regular la materia de la jubilación forzosa ya que de haberla evidentemente no cabría la posibilidad de negociar colectivamente tales cláusulas. Al hilo de la exposición argumentativa de la sentencia que se comenta podría señalarse como normas que prohíben la actuación de la negociación colectiva:

- a) El art. 53 de la CE que reserva a la ley el desarrollo de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I. Pero lo cierto y verdad es que, como indica PÉREZ YÁÑEZ¹², la reserva de ley no significa que la materia objeto de la misma «deba ser regulada en su totalidad por una norma con fuerza de ley y sólo por ella», además es necesario tomar en consideración «tanto la existencia de un derecho constitucional a la negociación colectiva como la operatividad que la reserva de ley pudiera tener, en su caso respecto de aquél». Más aún, en la STC 95/1985 se indica que no existe ningún precepto constitucional que, directa o indirectamente, sustraiga a la negociación colectiva la regulación de los derechos fundamentales, siempre que aquélla actúe dentro «del marco de las relaciones laborales que le es propio y del ámbito determinado por la ley»¹³. Además, la jubilación forzosa es una materia que siempre ha podido regularse por la negociación colectiva ya que el amplísimo contenido del artículo 85.1 del ET (listado *ad exemplum*) lo permitía o lo permite ya que dicha disposición adicional pretendía recordar que con el ET si había superado «el precedente obstáculo legal convirtiendo en disponible por la negociación colectiva un derecho que con anterioridad no lo era» (STC 58/1985), recuérdese la prohibición que se deducía del derecho a una jubilación voluntaria de la Orden del Ministerio de Trabajo de 1 de julio de 1953.
- b) La prohibición puede deducirse de que un Convenio Colectivo no puede establecer normas discriminatorias por razón de edad, por ser contrarias tanto al artículo 14 de la Constitución como a los artículos 4 y 17 del ET y a la Directiva 2000/78 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la

¹² *Op. cit.*, pág. 362, muy recomendable para profundizar en páginas siguientes.

¹³ Esta doctrina es aplicable, para evitar repetirnos posteriormente, a las tesis que indican que el convenio colectivo no puede regular una cuestión de derecho necesario absoluto como es la extinción del contrato de trabajo, derivado del derecho al trabajo y su estabilidad. Y ello porque puede verse como esta materia tampoco está vedada a la negociación, no sólo por la práctica negocial, sino por las llamadas que el propio ET suele hacer a la negociación para regular cuestiones referidas a la extinción de los contratos (artículos 49, 51 o 52 ET).

ocupación (recientemente transpuesta por Ley 62/2003). Pero esta cuestión que ya ha resuelto el Tribunal Constitucional en, entre otras, la STC 22/1981, y es que el principio de igualdad no significa o no implica un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento de diferenciación que tenga relevancia jurídica ya que, como también ha establecido la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no existe discriminación en aquella diferencia de trato en la que concurre una justificación objetiva y razonable apreciada en relación con los efectos de la medida y siempre que exista una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad pretendida. Por ello, es por lo que, como se dijo más arriba, el Tribunal Constitucional consideró que la jubilación forzosa como instrumento de la política de empleo, en términos de reparto de trabajo, excluía toda vulneración del principio de igualdad y resultaba suficiente para justificar la limitación del derecho al trabajo que con ella se operaría y, por supuesto, que el trabajador expulsado tuviera derecho a la correspondiente pensión de jubilación.

Ha sido el Tribunal Supremo, como se dijo anteriormente, quien ha viado esta interpretación desde hace varios años al degradar la interpretación de reparto del empleo y no amortización de puesto de trabajo entendiendo que el convenio podía ser válido y no atentaría al elemental principio de igualdad no repartiendo el empleo, siempre que se dieran dos condiciones: que se garantice el derecho a la pensión de jubilación y que haya habido negociación colectiva donde se imponga la restricción de tal derecho al trabajo porque ésta «lleva en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los empresarios y que necesariamente, en esa transacción, se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan de ser explicitadas dada la unilateralidad de la que deriva» (STS de 14 de julio de 2000)¹⁴. Resulta extraño, pues, que tras años de haber relajado un requisito expresamente expuesto por la doctrina constitucional para evitar que

¹⁴ Para ello el Tribunal Supremo se basa en la doctrina emanada en las sentencias 58/1985; 95/1985 y 111 a 136 de 1985, interpretando, como lo ha hecho en ocasiones anteriores que en estas sentencias el Tribunal Constitucional no se extiende sobre el requisito de la política de empleo en relación del establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa por la negociación colectiva, lo que supone un cambio de doctrina. Interpretación que creemos incorrecta ya que en todas esas sentencias, se parte de la base de la sentencia 22/1981 a la que se remiten las posteriores, «aunque sea de manera indirecta... centrandó su argumentación sobre otros aspectos de la problemática», lo que se observa en el FJ 2.º de todas las SSTC como indica GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. en «La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de los derechos individuales del trabajador», *op. cit.*, pág. 680.



hubiera discriminación por razón de edad, ahora presuma que cualquier convenio que establezca la jubilación forzosa, incluso los que eviten la amortización de puestos de trabajo por razones de política de empleo, sea contrario a la Constitución española por discriminatorio.

Por lo que se refiere a la aplicación de la Directiva 2000/78 ha de recordarse que no pueden establecerse discriminaciones por cualquier motivo, incluso edad, salvo que «dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios»¹⁵, cosa que recuerda mucho a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional por lo que podría trasladarse aquí que los convenios que establecieran cláusulas de jubilación forzosa que implicaran reparto del empleo y garantizaran que el jubilado forzosamente accediera a una pensión contributiva de la Seguridad Social no vulnerarían la citada Directiva.

Ello trae a colación la crítica a un argumento no jurídico sino sociopolítico utilizado por el Tribunal Supremo: han desaparecido las razones que justificaron la norma autorizante ya que la situación social y laboral actual es muy diferente a la de los años 80. Es cierto que se ha producido un cambio en las circunstancias socioeconómicas que supone que hay un mayor volumen de empleo, aunque de poca calidad, y han descendido las tasas de paro. En base a tales datos, GONZALO GONZÁLEZ, señala que no pueden aplicarse al momento actual la doctrina del Tribunal Constitucional de los años 80 ya que las condiciones son muy diferentes a las existentes en aquella época y se produciría una «invocación descontextualizada»¹⁶. De hecho, la sentencia que se comenta utiliza la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, pero subrayando aspectos de la misma que les viene bien a la argumentación, así hace énfasis en la idea de que la jubilación forzosa establecida por la DA 10.^a era un instrumento de una política de empleo para un tiempo y realidad distinta de la actual; pero se olvida de que en la misma Exposición de Motivos nada se dice que la misma autorizara a la negociación colectiva para

¹⁵ Como dice, MARTÍNEZ GIRÓN esta norma «se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación», por lo nada añade o nada quita a nuestro tema, *op. cit.*, pág. 157, recordando en nota 103 tanto el considerando núm. 14 como el art. 6.2 que indica «No obstante lo dispuestos en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación para los regímenes profesionales de Seguridad Social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones por jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo».

¹⁶ En «La jubilación forzosa de los trabajadores y sus derechos de ciudadanía», *RL* núm. 8, 2003, pág. 32.

ello sino que la «estimulaba». Pero lo cierto y verdad, es que no hay tanta diferencia con aquel momento, seguimos siendo de los países con mayor tasa de paro de la Europa de los 15 (no poseo estadísticas fiables respecto de la Europa de los 25), pero es que, además, desde mediados de los 90 el Gobierno ha utilizado medidas de «contabilidad creativa» para contar el número de desempleados, entendiendo, como lo hace MARÍN ALONSO, que el convenio colectivo sigue siendo un instrumento apto para la regulación del mercado de trabajo dentro de la actual política de empleo pues su negación por tal motivo «equivaldría ello tanto a decir que en España se ha alcanzado el pleno empleo». Evidentemente, sólo cuando ello ocurra o cuando el paro sea estructural (en torno al 3 por ciento que señalan los economistas) podríamos decir que no tiene razón de ser este tipo de cláusulas. En fin, que la doctrina del Tribunal Constitucional sigue plenamente vigente en el momento actual.

- c) La tercera norma prohibitiva que podría argumentarse para evitar que la negociación colectiva regulara la jubilación forzosa se encuentra, según parte de la doctrina, en el art. 39.2 LGSS. Es significativo que el Tribunal Supremo no dijera nada al respecto, quizás porque entiende que ello no es un argumento esgrimible a tal efecto, porque, de ser así, lo hubiera añadido a la batería de los utilizados.

Pues bien, en aplicación del artículo 41 CE, que permite que sólo las prestaciones complementarias sean de determinación y regulación libre, GONZALO GONZÁLEZ, recuerda que las prestaciones básicas públicas, por el contrario «son de regulación legal exclusivas, sin interferencia posible de la voluntad o colectiva de empresas y trabajadores de su régimen jurídico». E indica que ello no podía ser de otro modo ya que son el contenido de una relación de derecho público, referidas a derechos subjetivos de esa misma naturaleza. En lo esencial, los derechos públicos de la Seguridad Social no traen causa inmediata de la relación privada laboral siendo precisamente esa la razón que excluye a tales derechos de la regulación del trabajo, sea ésta individual o colectiva: sin otra excepción que es establecimiento de mejoras voluntarias la Seguridad Social no podrá ser objeto de la contratación colectiva (art. 39.2 LGSS). Para finalizar, indica que el art. 3 de la LGSS declara nulo todo pacto individual o colectivo por el cual los trabajadores renuncien a sus derechos a la Seguridad Social, entre ellos «el acceso voluntario a la pensión de jubilación una vez cumplida la edad mínima exigible»¹⁷.

Pero, no puedo estar de acuerdo en esta cuestión con el gran maestro de la Seguridad Social, y ello por tres motivos: el primero, como ya advir-

¹⁷ *Op. cit.*, pág. 34.



tió PÉREZ YÁÑEZ, «toda vez que en la jubilación forzosa pactada en convenio no existe “negociación” alguna de la jubilación regulada en la normativa de la Seguridad Social»¹⁸, lo que es evidente ya que el convenio colectivo no regula ni el período de carencia, ni la cuantía de la prestación, ni siquiera el requisito de la edad ya que esta sigue siendo la edad establecida por la legislación de derecho imperativo, vigente; lo único que regula es la posibilidad de seguir o no activo. El segundo, como ha dicho LAHERA FORTEZA, porque del tenor literal del art. 160 LGSS ni de otra norma de la Seguridad Social no se deduce necesariamente del principio de voluntariedad de la jubilación¹⁹. Y tercero porque la cuestión de la irrenunciabilidad de derechos establecida en el artículo 3 de la LGSS²⁰ es una falacia: de un lado, porque lo que no podría renunciarse es a un derecho a la pensión de jubilación no al derecho «a su acceso voluntario», cosa que se sepa no está recogida en su articulado; de otro lado, porque no hay una renuncia ni siquiera al derecho a la pensión de jubilación: el jubilado forzosamente es expulsado del mercado de trabajo pero en su voluntad queda el derecho a solicitar o no la pensión de jubilación (evidentemente podría solicitarla ya que el Tribunal Constitucional ha establecido como necesario para tal forzosa expulsión el que se cumplieran los requisitos para acceder a una pensión de jubilación); la solicitud o no es una cuestión voluntaria y podrá depender de su verdadera situación de necesidad²¹.

Con todo ello, y en posición semejante a la adoptada en el voto particular y a una considerable parte de la doctrina, sigo pensando que el convenio colectivo es un instrumento útil para el establecimiento de edades de jubilación forzosa siempre que se den las condiciones establecidas por la doctrina constitucional: que lo sea como medida de reparto del empleo y que se garantice la protección de la Seguridad Social del trabajador que ha sido expulsado de su puesto de trabajo.

En cualquier caso, parece que la última palabra, es necesario que se produzca, la tienen el Tribunal Constitucional o el legislador. Pero en cualquier caso parece que irá en el sentido de «potenciar» la negociación colectiva, algo que se ha procurado en los últimos años, especialmente desde 1994, y nadie ha querido recordar o mencionar.

¹⁸ *Op. cit.*, pág. 368.

¹⁹ *Op. cit.*, pág. 39.

²⁰ Véase mi comentario al precepto en AAVV, Dir. Alarcón Caracuel, *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Aranzadi, 2003.

²¹ Cosa que, por cierto, no ocurre en la mayoría de los que reclaman su derecho a no ser jubilados forzosamente ya que son trabajadores con espléndidos sueldos (estibadores portuarios, AENA o altos cargos de empresas o MATEPSS).





DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

ALGUNAS CONSIDERACIONES PROCESALES A LA NECESIDAD DE HACER POSIBLE LA COMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES POR DAÑOS A DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR COMO PERSONA, CUANDO SE HA RESUELTO EL CONTRATO DE TRABAJO

STS de 11 de marzo de 2004

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ *

SUPUESTO DE HECHO: La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real, el día 9 de febrero de 2001, con aclaración por auto de fecha 10 de febrero del mismo año, había desestimado la demanda interpuesta por D. Valeriano Ruiz García acerca de sus aspiraciones de ser indemnizado por los daños causados en su salud psíquica como consecuencia de la persecución laboral de que fue objeto por parte de la demandada, la Caja Rural de Ciudad Real Sociedad Cooperativa de crédito. Como antecedente de necesario conocimiento decir que el trabajador había obtenido en noviembre de 1996 sentencia, que fue firme en septiembre de 1997, favorable a la extinción de la relación laboral, obligando a la empresa al pago de una indemnización de más de 170.000 euros, siendo el desencadenante de dicha situación la persecución laboral que la entidad financiera empresa había venido manteniendo frente al trabajador. Posteriormente se inicia el expediente administrativo que concluye con resolución de fecha 15.03.1999, en la que se reconoce al trabajador la prestación por incapacidad permanente absoluta sobre la base del reconocimiento que efectúa el E.V.I. de la existencia de un trastorno depresivo melancólico. Dichos pronunciamientos permitieron, previa demanda de conciliación, que se inter-

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

pusiera la demanda en reclamación de indemnización que se tramitó en los autos 369/2000, y que finalizó con la sentencia desestimatoria de fecha 9.02.2001. En los mismos autos se acumuló pretensión de la Caja rural de Ciudad Real, a fin de que se reconociera la inexistencia del derecho de D. Valeriano Ruiz García a reclamar cantidad alguna en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados del proceso que condujo a la extinción de la relación laboral. Dicha pretensión fue desistida por la actora por lo que el único pronunciamiento del fallo corresponde a la pretensión ejercida por el Sr. Ruiz García.

El recurso de suplicación resuelto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, vino a revocar parcialmente la demanda, admitiendo la existencia del daño, y por ende la compatibilidad de indemnizaciones, no solo por la extinción del contrato de trabajo (que ya se había producido), sino además por los daños ocasionados al trabajador en su derecho fundamental a la integridad psíquica, admitiendo parcialmente la indemnización que se cuantificó en 30.000 euros.

Formulado recurso de casación para la unificación de doctrina, sobre la base de la contradicción que encierra la sentencia con la del TS de fecha 3 de octubre de 1997, sí como por la infracción del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores con el artículo 1101 del Código Civil. El recurso contó con el informe favorable del Ministerio Fiscal, que acabó admitiendo el propio alto tribunal en la Sentencia que comentamos.

La sentencia tuvo un voto particular emitido por el Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, y que contó con la adhesión de D. Benigno Varela Autrán, D. Jesús Gullón Rodríguez y D. Bartolomé Rios Salmerón.

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal Supremo, que es objeto de estas reflexiones estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra la STSJ de Castilla-La Mancha, de 26.6.2002, en el sentido de dejar sin efecto el derecho al demandante a ser indemnizado «por daños y perjuicios causados en su salud psíquica como consecuencia de la persecución laboral de que fue objeto» por parte de la entidad financiera demandada. En consecuencia, a la indemnización por resolución de contrato de trabajo percibida en un procedimiento anterior por el demandante, en estricta aplicación de lo previsto en el art. 50 LET, no se le pueden sumar ni un euro adicional en reparación o compensación de los daños psíquicos sufridos y acreditados.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo entiende que una vez extinguido el contrato de trabajo como consecuencia de la acción ejercitada por el trabajador al amparo del art. 50.1 del ET, alegando como causa el incumplimiento grave de la empleadora consistente «en trato vejatorio continua-



do» y percibida la correspondiente indemnización, no puede el trabajador obtener una nueva indemnización, sobre la fundamentación del artículo 1.101 del Código Civil y con base en los perjuicios ocasionados por incumplimiento empresarial.

En este sentido la Sala, estima unificada la doctrina en esta materia sobre la base de la sentencia de contraste, cuya tesis pretende mantener el alto tribunal en el caso que nos ocupa, aun cuando no deja de ser discutible si las dos resoluciones comparadas mantienen todas las identidades necesarias para admitir el juicio de contraste. Igualmente para reforzar su tesis, se desacreditan o por lo menos se descarta la posibilidad de extrapolar al presente recurso el alcance positivo de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo (uno de la Sala 1.^a y el otro de la Sala 4.^a), que como luego veremos abogaron de forma decidida por la compatibilidad de indemnizaciones.

El voto particular viene a ser la contrapartida doctrinal que disiente no solo de la incompatibilidad sino de la doctrina que se desprende de la propia sentencia de contraste. Los magistrados disidentes no comparten la doctrina de la sentencia de fecha 3.04.1997, incluso abogan por la revisión de estos criterios. Para abrir las puertas de la compatibilidad distinguen la diferente naturaleza jurídica de los bienes indemnizados por la vía del artículo 50.2 del ET que repara la pérdida de empleo y legítima aspiración a que sean reparados también los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha provocado en el actor aquejado de un proceso depresivo que ha determinado el reconocimiento de una incapacidad permanente. Si hay daños distintos ha de haber reparación independiente.

ÍNDICE

1. LAS RAZONES DE LA SENTENCIA Y DE LA JURISPRUDENCIA A LA QUE SE ADHIERE PARA DEFENDER LA INCOMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES
2. ARGUMENTOS APRA EL MANTENIMIENTO Y DEFENSA DE LAS RELACIONES DE CONCURRENCIA ENTRE INDEMNIZACIONES
3. VALORACIÓN FINAL

1. LAS RAZONES DE LA SENTENCIA Y DE LA JURISPRUDENCIA A LA QUE SE ADHIERE PARA DEFENDER LA INCOMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES

Tampoco la Sala 4.^a del TS en su sentencia de fecha 3 de abril de 1997, cuya doctrina se convierte en el eje de la que ahora comentamos, no estimó la concurrencia de indemnizaciones, dando al respecto una respuesta negativa. Razones de seguridad jurídica y de la propia naturaleza y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina llevan a la mayoría de la Sala a dar por buena la doctrina que incompatibiliza cualquier tipo de acu-

mulación de indemnizaciones, toda vez que las previsiones del artículo 50 del ET cubren cualquier aspiración indemnizatoria, tal y como se expone a lo largo de todo el fundamento segundo de la sentencia.

Así es causa de incompatibilidad, la existencia de una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral lo que impide acudir a una norma civil de la misma naturaleza, debiendo conformarse el trabajador con la indemnización de los 45 días por año de servicio, cuando opta por la resolución del contrato de trabajo, sin que le esté permitido acudir a otros «*sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio*».

También nos recuerda la sentencia recurrida por voz de la doctrina inmersa en la sentencia de contraste que existe una prohibición legal de sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento. Quiere evitar así la Sala que pueda consolidarse desde el punto de vista indemnizatorio un enriquecimiento injusto por la duplicidad indemnizatoria que parece totalmente alejado de la realidad jurídica, sobre todo si atendemos a la diferente naturaleza jurídica de los bienes protegidos en cada indemnización, que no se respeta en materia de daños por accidentes de trabajo.

Por último también como criterio compartido por la mayoría de la Sala en las dos sentencias contrastadas nos encontramos con el categórico argumento de que la pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutorio contenido en el artículo 50 ET, satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario.

Estos tres criterios que consolidan la solidez de la posición mayoritaria de la Sala, en nada se ven controvertidos por dos sentencias que en su momento optaron con fuerza por la compatibilidad de indemnizaciones abriendo una línea que lamentamos nos sea la de la presente sentencia objeto de consideración y comentario. Por tanto es parte de la línea argumental de la jurisprudencia que se consolida en la sentencia, debilitar los pronunciamientos existentes que puedan resultar manifiestamente contradictorios con el contenido de esta. El fundamento de derecho tercero se encarga de repasar los argumentos contrarios a la viabilidad de la compatibilidad, entendiendo que la sentencia de la Sala 4.^a de fecha 12 de junio de 2001 no es aplicable por que «*la relación laboral permanecía incólume como consecuencia de la nulidad del despido, mientras que en el presente se trata precisamente de romper la relación laboral, a instancia del trabajador, mediante la correspondiente indemnización*».

Tampoco resulta válido el criterio establecido por la Sala Civil del TS en su sentencia de 10 de abril de 1999, a tenor del cual se puede buscar, al amparo del artículo 1902 y siguientes del C.c. —responsabilidad extracontractual o aquiliana—, una indemnización adicional a la resolutoria que repare



los daños generados por el incumplimiento empresarial, siempre que se acrediten estos daños y la relación de causalidad entre el comportamiento culposo del empresario y tales daños por que *«aparte de la falta de competencia del orden jurisdiccional civil en material laboral, en aquel caso no se trataba de la interpretación y aplicación del art.50 del ET en relación con el art.1.101 del Código Civil, sino que únicamente fue objeto de interpretación y aplicación el art.1902 de este último Cuerpo legal»*.

No tanto desde el punto de vista de la doctrina que consolida la sentencia sino desde el punto de vista de la propia naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina tenemos que compartir la crítica del voto particular a la desestimación del recurso por la inexistencia de la relación de causalidad a la vista de que la propia sentencia de contraste no aborda la cuestión, así como tampoco la relaciona el recurrente entra las infracciones de la misma, razones que sobradamente justifican la llamada de atención de los magistrados disidentes al carácter extraordinario del recurso, y a que el mismo se estime o no en atención a inexistentes motivos de recurso y de contraste.

2. ARGUMENTOS PARA EL MANTENIMIENTO Y DEFENSA DE LA RELACIÓN DE CONCURRENCIA ENTRE INDEMNIZACIONES

En el caso que nos ocupa la reproducida doctrina de la sentencia de 3 de abril de 1997, ignora que la compatibilidad de las indemnizaciones se desprende de la propia cuestión de fondo en cuanto que el artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores repara solo el daño que se deriva de la pérdida del empleo, sin que ello deba cerrar la puerta a la reparación de los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha provocado en el actor aquejado de un proceso depresivo que ha determinado su incapacidad permanente. Por lo tanto solo desde el reconocimiento de la diferente naturaleza de los daños cuya reparación se solicita nos va a permitir afrontar la compatibilidad de acciones como la necesaria consecuencia de reparar un acto ilícito que ha de ser compensado por una indemnización, con independencia de los efectos resolutorios del contrato y de sus tasadas previsiones indemnizatorias del artículo 50 del E.T.

Ciertamente puede el incumplimiento empresarial que originó la indemnización extintiva del contrato, tener además de las consecuencias de mero incumplimiento que le permiten al trabajador instar la resolución del contrato y aspirar a los efectos indemnizatorios, legalmente tasados, por la opción de resolver, aspirando al mismo tiempo a que cualquier otro resultado dañoso de la conducta empresarial pueda ser justamente resarcido mediante el sistema de indemnizaciones por daños culposos, que dejan abierta la puerta

a la determinación cuantitativa del juzgador, dado que dichos daños son de otra naturaleza.

No ha de haber por tanto ningún género de dudas en admitir el derecho (o el principio) al pleno e íntegro resarcimiento de cuantas lesiones se produzcan a un derecho fundamental, desde la necesaria tutela reparadora que han de cumplir nuestros tribunales, con independencia de los efectos indemnizatorios que se desprendan de la resolución judicial del contrato de trabajo.

La acción de responsabilidad civil contra los sujetos a los que se impute el ilícito en virtud de los artículos 1.104 y siguientes del Código Civil, así como los artículos 1902 y siguientes del mismo cuerpo legal, está fuera de toda duda. Habrá de ser el juez quien nos reconozca el derecho al resarcimiento pleno de los daños derivados del ejercicio, de comportamientos violentos o dañinos. El empresario como sujeto activo de estos comportamientos, nos conducirá ante el juez laboral quien juez deberá ser quien nos resarza de la lesión de derechos.

Por tanto, la indemnización que tutela los derechos de la persona-trabajador, se adiciónaría a la indemnización «laboral» prevista en el artículo 50 a) ET, conservando en todo caso su autonomía. No solo existe una duplicidad de daños jurídicamente protegidos sino que también tenemos diferentes normas laborales, como son art. 50 a) ET y arts. 180 y 181 LPL, por lo que no es despreciable una duplicidad de indemnizaciones en estos casos, aun cuando los hechos que los desencadene sean únicos.

Cuestiones como la exclusividad o concurrencia de la jurisdicción social, junto a la civil; la manifiesta compatibilidad de acciones; la correcta identificación de la causa que determina los daños a indemnizar; o la diversidad de fundamentos y bienes jurídicos protegidos, no pueden ser obstáculo a la necesaria y justa indemnización de los efectos lesivos de los incumplimientos empresariales cuando además son agentes vulneradores de algún o algunos derechos fundamentales del trabajador como persona. En el ámbito de la viabilidad procesal, ciertamente tampoco han venido contribuyendo las rígidas y desfasadas construcciones judiciales y doctrinales que afirman justamente lo contrario, como ocurre en la sentencia que nos ocupa.

Es evidente que en ámbito procesal, que origina nuestro ordenamiento, encontramos obstáculos que no garantizan la efectividad de la tutela en toda su dimensión, tal es el caso de la compleja situación legislativa de nuestro ordenamiento, como las enfrentadas interpretaciones judiciales, que obligan a la víctima a iniciar distintos procedimientos para obtener compensación económica a sus derechos vulnerados, en lugar de encontrarnos con un solo proceso en el marco del cual y de forma ágil se obtuviesen todas las coberturas indemnizatorias a los derechos vulnerados.

El carácter pluriofensivo de las conductas de hostigamiento al trabajador por parte del empresario nos llevan a reconocer otro problema añadido



en la dificultad y falta de criterio unificado para cuantificar las indemnizaciones a que han de ser acreedores los trabajadores que se ven inmersos en situaciones de trato vejatorio. El profesor Molina Navarrete, viene clasificando los daños a la persona, como «daños biológicos» y «daños morales», lo que nos permitiría introducir elementos de juicio necesarios y suficientes para ponderar los daños producidos en la persona del trabajador y para individualizar justas indemnizaciones que atienden al caso concreto y que eviten las valoraciones que ponderen todos los daños producidos.

3. VALORACIÓN FINAL

Razones de oportunidad jurídica subyacen en el fondo de presente sentencia dimensionando sus repercusiones sociales a la vista de la fuerza y actualidad que está cobrando el acoso moral en el trabajo y su correspondiente tratamiento procesal. Es evidente que la doctrina que se consolida en la sentencia objeto de comentario, es contraria a defender una lectura impulsadora de la represión en todos los niveles de cuantos hábitos empresariales impulsan esta forma de violencia de persecución psicológica. Premiar la actitud del empleador como autor de lesiones a los derechos fundamentales al honor y a la integridad moral y a la no-discriminación que se desprenden de los artículos 15, 18.1 y 14 de la CE, limitando la reparación de los daños a una indemnización patrimonial tasada de 45 días por año trabajado, no es sino incentivar la vulneración de tales derechos ante lo poco disuasorio que resultan las indemnizaciones.

Efectivamente la clave del éxito del recurso podemos resumirlo en el impreciso argumento contenido en la sentencia de contraste, la cual evidenció que si la causa o motivo de la resolución contractual es única, única debe ser la indemnización, por lo que no debería generar «una doble indemnización», una en la esfera laboral y otra en la civil, siendo que la norma especial o laboral desplazaría la aplicación de la norma civil. Ello ignora lo que en torno a la diferente naturaleza de los bienes jurídicos con derecho a resarcimiento, según hemos expuesto en el apartado anterior.

La imposibilidad de limitar la indemnización a la que un trabajador tiene derecho cuando es víctima de un acto discriminatorio, que ha sido afirmada por la STJCE 2.8.1993, se deduce incluso de la propia sentencia del TS de fecha 12.06.2001. En consecuencia, volvemos a defender la máxima adecuación del proceso aplicativo del derecho al ordenamiento constitucional vigente. El propio principio interpretativo según el cual las normas legales han de ser interpretadas conforme a la mayor efectividad del derecho fundamental, lo que vincula a todos los órganos de la jurisdicción, así como al proceso de aplicación de la ley, y para cuando estos no acometan dicha fun-



ción, es insustituible la función reparadora de los derechos vulnerados que acomete el Tribunal Constitucional, en cumplimiento de sus mandatos constitucionales.

Quizás, la relajada visión de los compromisos frente a los derechos fundamentales, que se hace confirmando la doctrina que contiene la sentencia de referencia, establece uno de los elementos mas destacados de nuestra respetuosa oposición al posicionamiento del Tribunal Supremo, al que deseamos ver potenciando la lectura constitucional de todo el proceso aplicativo de los derechos laborales esperando sea corregida la doctrina de la incompatibilidad por una nueva decisión del TS en unificación de doctrina, sobre las mimbres que ya nos han ofrecido los fundamentos jurídicos de la sentencia de 12 de junio de 2001.



5

Informes y Documentos







REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y PROCEDIMIENTO DEL SISTEMA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES DE ANDALUCÍA

(BOJA de 4 de febrero de 2004)

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO **Disposiciones Generales**

- Art. 1. *Procedimientos*
- Art. 2. *Contenido*
- Art. 3. *Ámbitos de Actuación*
- Art. 4. *Eficacia*
- Art. 5. *Afección*
- Art. 6. *Gestión del Sistema*
- Art. 7. *Recepción de Documentos*
- Art. 8. *De la Presidencia*
- Art. 9. *De la Secretaría*

CAPÍTULO SEGUNDO **De la Comisión de Conciliación-Mediación**

- Art. 10. *Composición de la Comisión de Conciliación-Mediación*
- Art. 11. *Estructura de la CCM*
- Art. 12. *Funcionamiento*
- Art. 13. *Procedimiento de aclaración y cumplimiento*

CAPÍTULO TERCERO **Procedimiento de Conciliación-Mediación**

- Art. 14. *Legitimación*
- Art. 15. *Iniciación*
- Art. 16. *Tramitación*
- Art. 17. *Plazos*
- Art. 18. *Finalización del Procedimiento*

CAPÍTULO CUARTO

De la Conciliación-Mediación previa a la convocatoria de huelga

Art. 19. *Procedimiento*

CAPÍTULO QUINTO

Determinación de servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga

Art. 20. *Determinación de Servicios de Seguridad y Mantenimiento*

Art. 21. *Servicios Mínimos determinados*

CAPÍTULO SEXTO

El arbitraje: Disposiciones comunes

Art. 22. *Principios generales*

Art. 23. *Del Colegio de Árbitros*

Art. 24. *Iniciación del Procedimiento*

Art. 25. *Designación del Árbitro*

Art. 26. *Eficacia*

Art. 27. *Recursos*

CAPÍTULO SÉPTIMO

El arbitraje en los conflictos sobre aplicación e interpretación de normas jurídicas

Art. 28. *Tramitación*

CAPÍTULO OCTAVO

El arbitraje en los conflictos de intereses

Art. 29. *Delimitación del Conflicto*

Art. 30. *Tramitación*

Art. 31. *Resolución*

Disposición Adicional Primera

Disposición Adicional Segunda

Disposición Transitoria Primera

Disposición Transitoria Segunda

Disposición Derogatoria

Disposición Final

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones Generales

Art. 1. *Procedimientos.*—Conforme a lo establecido en la Estipulación Cuarta del Acuerdo Interprofesional de 3 de abril de 1996, por el que se constituye el «Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía», la tramitación y resolución de los procedimientos previstos en el mismo, se articularán a través de la Comisión de Conci-



liación-Mediación a la que se adscribirá el Colegio de Árbitros, que tendrán la composición, estructura y se ajustarán a las normas de funcionamiento que se determinan en el presente Reglamento.

Art. 2. *Contenido.*—El Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, (en adelante SERCLA), comprenderá:

1. Las funciones inherentes al procedimiento de Conciliación-Mediación en los Conflictos Colectivos Laborales, tanto de intereses como de interpretación y aplicación de normas jurídicas, convenios colectivos o prácticas de empresas.

Dicho procedimiento, para los supuestos establecidos en el artículo 151.1 del R.D.L. 2/95, de 7 de abril, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, al asumirse y cumplirse las funciones de trámite preprocesal sustitutorio del sistema conciliatorio administrativo, tendrá carácter obligatorio, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 63 y 154.1 del citado texto legal.

2. Los procedimientos de solución de los conflictos en los períodos de consulta surgidos con ocasión de la aplicación de las previsiones contenidas en los artículos, 40 —movilidad geográfica—, 41 —modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo—, 44.9 —transmisión de empresas— 47 —suspensiones por causas objetivas— y 51 —extinciones colectivas de las relaciones de trabajo—, del R.D.L. 1/95, de 24 de marzo, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores».

3. La resolución de los conflictos causantes de convocatoria de huelga, así como de los suscitados por la determinación de los Servicios de Seguridad y Mantenimiento y la aplicación de los planes de Servicios Mínimos, si los hubiera

4. La resolución de los conflictos surgidos en relación con la seguridad y salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales.

5. Cualquier otro procedimiento de solución de conflictos que le sea encomendado por las partes firmantes del Acuerdo Interprofesional.

6. El procedimiento de Arbitraje, tanto en los conflictos sobre aplicación e interpretación de normas jurídicas, como en los conflictos de intereses.

Art. 3. *Ámbitos de Actuación.*—El SERCLA extiende su ámbito de actuación al marco territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, teniendo su sede en Sevilla. No obstante, la Comisión de Conciliación-Mediación, (en adelante CCM), cuando las circunstancias así lo aconsejen y para el mejor funcionamiento del Sistema, podrá actuar de forma descentralizada, tanto por razón de la materia como del territorio, así como celebrar sus sesiones en cualquiera de las provincias de Andalucía.

Art. 4. Eficacia.—1. Los acuerdos o Laudos que se adopten en el curso de los procedimientos enunciados en el artículo 2.º, tendrán, respectivamente, la eficacia y el valor ejecutivo que les otorgan los artículos 68 y 154, en conexión con el 158.2 y Disposición Adicional 7.ª de la Ley de Procedimiento Laboral.

De la misma forma tendrán la eficacia legalmente prevista para los acuerdos adoptados conforme a lo establecido en los artículos. 40, 41, 44.9, 47, 51, 85.1 y 91 del Estatuto de los Trabajadores, y en el R.D.L. 17/1977, de 4 de marzo, para los seguidos en relación con el ejercicio del derecho de huelga.

En el supuesto que el Acuerdo o Laudo tenga atribuida eficacia de convenio colectivo, el correspondiente texto será remitido a la Autoridad Laboral para su registro y publicación, en los términos previstos en el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Los procedimientos regulados en este Capítulo, suspenderán los plazos de caducidad e interrumpirán los de prescripción, cuando proceda, en los términos establecidos en la Ley de Procedimiento Laboral y demás normas de aplicación.

Art. 5. Afección.—El recurso a los procedimientos regulados en el presente Reglamento impedirá durante su tramitación la convocatoria de huelga y la adopción de medidas de cierre patronal, así como el ejercicio de acciones judiciales o administrativas, dirigidas a la solución del conflicto, sobre cuestiones de la misma naturaleza que a las partes pudiera incumbir sobre esta materia. De producirse alguno de los supuestos que se acaban de enunciar, la CCM podrá ordenar, tan pronto como tenga conocimiento de ello, el archivo de las actuaciones

Una vez alcanzado Acuerdo o dictado Laudo en un determinado conflicto, no podrá instarse nuevo procedimiento que suponga resolver sobre el mismo objeto, en cualquier otro ámbito.

Art. 6. Gestión del Sistema.—En virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Tercera del Acuerdo Interprofesional, la gestión del SERCLA se sitúa en el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, como órgano de participación institucional y de concertación permanente, en cuya Sede quedará residenciado.

Para una mayor seguridad jurídica, los servicios administrativos de la Secretaría General del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (en adelante CARL), actuarán como soporte técnico en la tramitación de todas las fases de los procedimientos de Conciliación-Mediación y Arbitraje, a efectos de su correcto funcionamiento. Con el mismo fin, corresponde al CARL impulsar la actividad del Sistema y recabar por sí o a instancias de la CCM,



el auxilio personal y material de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente de la Junta de Andalucía.

Art. 7. *Recepción de Documentos.*—La presentación de escritos y documentos dirigidos al SERCLA, podrá realizarse en:

- a) La sede del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- b) Las Delegaciones Provinciales o las Unidades administrativas dependientes de la Consejería competente de la Junta de Andalucía.

Art. 8. *De la Presidencia.*—1. La designación de la Presidencia del SERCLA deberá recaer en uno de sus miembros y se elegirá, de forma alternativa, entre la representación empresarial y sindical y por el período de un año, de acuerdo con el orden de prelación que se establezca por la Comisión de Seguimiento, regulada en la Estipulación Cuarta del Acuerdo Interprofesional. Finalizado cada mandato, la Presidencia corresponderá, automáticamente y por el mismo período de tiempo reseñado, a la Organización a la que por turno corresponda.

2. Serán funciones de la Presidencia:

- a) Convocar, presidir y moderar las sesiones.
- b) Formular el Orden del Día de las sesiones, debiendo incluir en él los puntos que soliciten cualquiera de sus miembros
- c) Dirigir las deliberaciones y mantener el orden de las reuniones.
- d) Formalizar los actos y acuerdos.
- e) Cualesquiera otras que le sean encomendadas.

Art. 9. *De la Secretaría.*—La Secretaría del SERCLA, adscrita a la Secretaría General del CARL, será ejercida por un funcionario de acreditada cualificación profesional en materia jurídico laboral

Serán funciones de la Secretaría asistir a las reuniones y levantar acta de lo acordado. Asimismo certificará el contenido de las actas, y tendrá la custodia de la documentación recepcionada, dando curso a los acuerdos que se adopten, y la realización de cuantas actuaciones sean precisas para el correcto funcionamiento del SERCLA.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la Comisión de Conciliación-Mediación

Art. 10. *Composición de la Comisión de Conciliación-Mediación.*—

1. La CCM se constituye con naturaleza colegiada y carácter bipartito. El número de miembros que la componen, -incluido su Presidencia-, queda fijado en ocho, los cuales se distribuirán de la siguiente manera:

Cuatro Representantes de la Organización Empresarial, y cuatro Representantes de las Organizaciones Sindicales, signatarias del Acuerdo Interprofesional, en virtud de la mayor representatividad que tienen atribuida y reconocida. El nombramiento de estos miembros corresponderá a dichas Organizaciones, quienes a su vez designarán, respectivamente, a un interlocutor permanente en la gestión de la CCM.

2. Para la determinación de los representantes que puedan intervenir en cada actuación de la CCM, se depositará por las mencionadas Organizaciones una lista de no menos de 20 personas, en la Secretaría del SERCLA.

Previa comunicación por escrito, dicha lista podrá ser objeto, a instancia de cada Organización y en lo que respecta a sus miembros, de las remociones y sustituciones que se consideren pertinentes.

Art. 11. Estructura de la CCM.—La Presidencia de la CCM recaerá en el representante de la organización que ostente la del SERCLA, ejerciéndose las actuaciones de Secretaría por un funcionario designado por la Secretaría del SERCLA.

Art. 12. Funcionamiento.—1. Para el ejercicio de sus funciones, la CCM se considerará validamente constituida a todos los efectos, respetando el carácter bipartito y la proporcionalidad previstos en el artículo 10.1, con la presencia de cuatro de sus miembros, incluido su Presidente y con la asistencia de la Secretaria.

2. La CCM actuará de oficio o a instancia de parte. Los acuerdos de la CCM se adoptarán por unanimidad de sus miembros.

3. Por acuerdo unánime de sus componentes, se podrán crear Secciones de Trabajo, constituidas por un mínimo de cuatro miembros, para cuya composición y funcionamiento se observarán los mismos criterios establecidos en los apartados anteriores.

Art. 13. Procedimiento de aclaración y cumplimiento.—1. La CCM, así como los árbitros designados en los correspondientes procedimientos, podrán aclarar sus resoluciones a instancia de cualquiera de las partes o los interesados comparecidos ante ellos. La solicitud deberá remitirse en los 5 días siguientes a la notificación del acuerdo o resolución, y deberá resolverse por la instancia receptora en el día siguiente hábil. La aclaración sólo podrá versar sobre la corrección de errores materiales o la precisión de extremos necesitados de ella, sin modificar en modo alguno el texto de los acuerdos o laudos.

2. Alcanzado un acuerdo, o dictado un Laudo arbitral, si no se hubiera procedido al cumplimiento del mismo, podrán los interesados acudir ante la CCM, a fin de que ésta desarrolle cuantas actuaciones pudieran propiciar la



máxima efectividad de sus acuerdos, sin perjuicio del derecho de las partes a instar su ejecución ante la Autoridad legalmente competente.

CAPÍTULO TERCERO

Procedimiento de Conciliación-Mediación

Art. 14. Legitimación.—1. Estarán legitimados para promover el procedimiento de Conciliación-Mediación de conformidad con lo establecido en la Cláusula Cuarta apartado d) del Acuerdo Interprofesional:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

b) Las Asociaciones Empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.

c) Los Empresarios y los Órganos de Representación Legal o Sindical de los Trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior, así como cuando se trate de los conflictos surgidos en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47, y 51 del Estatuto de los Trabajadores.

d) En los supuestos contenidos en los números 3 y 4 del apartado c) de la Estipulación Tercera del Acuerdo Interprofesional, los legitimados para la convocatoria de huelga y, en su caso, el Comité de huelga así como el/los empresarios afectados.

e) Los órganos de representación y participación de los trabajadores así como los empresarios en materia de seguridad y salud en el trabajo y prevención de riesgos laborales.

2. Los sujetos legitimados podrán comparecer y/o actuar por sí o por medio de representante. La representación deberá acreditarse por poder bastante o ser conferida *apud acta*, ante la Secretaría del SERCLA, o en su caso de la Comisión de Conciliación-Mediación..

3. A fin de agilizar el desarrollo de los procedimientos, cuando por cada uno de los intervinientes esté prevista la participación de más de un sujeto, persona física o jurídica, éstos deberán designar un representante con el que habrán de efectuarse las sucesivas actuaciones. De no designarse dicho representante en el primer escrito dirigido al SERCLA, se seguirán las actuaciones con el primer firmante.

Art. 15. Iniciación.—Concluida, en su caso, la actuación ante las Comisiones Paritarias de los Convenios, a que hace referencia la Estipulación Cuarta, apartado c), del Acuerdo Interprofesional, o transcurrido el plazo establecido para dicha actuación en el correspondiente convenio colectivo,

o el de 30 días hábiles si no constara tal previsión, el procedimiento se iniciará mediante escrito, en el que se deberá hacer constar lo siguiente:

- a) Los datos que permitan identificar y acreditar la legitimación y/o representación, con que se interviene o actúa.
- b) Domicilio que se designa a efectos de notificaciones.
- c) Determinación de los ámbitos a los que se extendería la solución del conflicto.
- d) Descripción sucinta del objeto del conflicto, así como la norma o normas que, en su caso, se verían afectadas por él.
- e) Acreditación, si procede, del agotamiento del trámite ante la Comisión Paritaria.
- f) Determinación de la parte o partes frente a las que se inicia el procedimiento. Asimismo deberá indicarse la existencia de otros posibles interesados, precisándose en su caso quiénes sean éstos y los domicilios en que puedan ser citados. En todo caso, deberá expresarse la composición del órgano de representación unitaria.
- g) Fecha y firma.

Art. 16. Tramitación.—1. Recibido el escrito de iniciación, si se detectase insuficiencia del poder de representación o cualquier otro defecto u omisión, se requerirá su subsanación, la cual deberá ser cumplimentada dentro del término de cinco días hábiles a contar del siguiente a su recepción. De no producirse dicha subsanación en el plazo establecido se procederá al archivo de las actuaciones. En el mismo plazo de 5 días se acordará de oficio la inadmisión de aquellos escritos que versen sobre materias que manifiestamente no sean competencia del SERCLA.

Del escrito de iniciación se dará traslado a las restantes partes interesadas, citándose de comparecencia por orden de la Presidencia, a todos los intervinientes en el conflicto, en un plazo máximo de 7 días hábiles, a contar desde el día siguiente a la recepción del escrito, o en su caso, a la subsanación a que se refiere el apartado anterior.

2. Las partes habrán de comparecer cuantas veces sean requeridas al efecto por orden de la Presidencia. Aportarán la documentación que les sea solicitada, así como la que estimen necesaria o conveniente en apoyo de sus argumentos. Asimismo, podrán actuar asistidas de Asesores, en cuyo caso, deberán poner en conocimiento de la CCM esta circunstancia, con la finalidad de que se comunique tal extremo a las otras partes interesadas.

La comparecencia a los actos de conciliación-mediación será obligatoria, salvo que se acredite que la ausencia está motivada por justa causa, comunicándose tal extremo a la otra parte a efectos de proceder al aplazamiento del acto. De no comparecer el solicitante se entenderá concluido el procedimiento con archivo de las actuaciones, debiendo extenderse la oportuna Acta.



Si la incomparecencia fuese de la otra parte se entenderá el acto intentado sin efecto, de lo que en su caso se extenderá Acta

Corresponderá a la Presidencia ordenar y moderar los debates y, en su caso, dar por finalizado el procedimiento, para lo cual será preceptivo el previo acuerdo de la CCM.

Art. 17. Plazos.—1. La tramitación del procedimiento de Conciliación/ Mediación deberá ajustarse desde el inicio de las actuaciones a un plazo de 25 días hábiles, salvo que excepcionalmente la CCM acuerde su ampliación. Transcurrido dicho plazo se entenderá finalizado el trámite sin avenencia, levantándose acta en la que conste tal circunstancia.

2. Los Procedimientos que se insten, para resolver las discrepancias originadas en los períodos de consultas previstos en los artículos, 40, 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores, podrán originar, previo acuerdo de la CCM, la suspensión de los plazos de tramitación previstos en dichos artículos, en cuyo caso tal decisión se habrá de comunicar a la Autoridad Laboral, a los efectos procedentes.

En todo caso, el procedimiento ante la CCM tendrá carácter de urgencia, reduciéndose a la mitad los plazos de tramitación.

3. A los efectos previstos en el presente reglamento se consideran días hábiles para el cómputo de los plazos establecidos en el mismo, de lunes a viernes no festivos.

Art. 18. Finalización del Procedimiento.—1. El Procedimiento finalizará:

- a) Con Acuerdo total o parcial sobre el objeto del conflicto;
- b) Sin avenencia entre las partes;
- c) Intentado sin efecto;
- d) Por desistimiento;
- e) Con solicitud de Arbitraje.

En cualquiera de estos supuestos, el Acuerdo de finalización deberá plasmarse por escrito. La Secretaría de la CCM levantará la correspondiente acta, en la que necesariamente se harán constar los acuerdos adoptados sobre los puntos controvertidos. Dicho escrito deberá ser ratificado por la CCM, la secretaría, las partes e interesados intervinientes.

El Acuerdo de finalización tendrá la eficacia a que se refiere el artículo 4.º del presente Reglamento.

2. En el supuesto de que el procedimiento finalice sin avenencia, se ofrecerá a las partes la posibilidad de someter el conflicto al arbitraje regulado en el Capítulo VI y siguientes de este Reglamento, y caso de rechazarse esta posibilidad, quedará abierta, si procede, la instancia a la vía judicial.

De la aceptación, en este acto, del Arbitraje, se levantará acta en la que se incorporarán los contenidos exigidos en el artículo 24 del presente Reglamento, suscribiéndose por todos los intervinientes.

CAPÍTULO CUARTO

De la Conciliación-Mediación previa a la convocatoria de huelga

Art. 19. Procedimiento.—1. Los sujetos legitimados para convocar una huelga, podrán instar la intervención de la CCM, lo que habrán de efectuar como mínimo con 3 días hábiles de antelación respecto de la fecha límite legalmente prevista para la presentación del preaviso

La CCM pondrá en conocimiento de la otra parte en el siguiente día hábil tal circunstancia, así como, en su caso, requerirá al promotor su subsanación que deberá efectuarse en el siguiente día hábil, citando de comparecencia a ambas partes para el día hábil inmediato. Si no se procediera a la subsanación requerida se archivará el procedimiento sin más trámites

De no comparecer alguna de las partes o de no llegarse a un acuerdo, la CCM dará por finalizado el trámite. Las partes de mutuo acuerdo podrán someter a Arbitraje el conflicto en los términos previstos en el Capítulo VI y ss. de este Reglamento. De aceptarse el recurso al Arbitraje se levantará Acta en la que se incorporarán los contenidos exigidos en el artículo 24 del presente Reglamento, suscribiéndose por todos los intervinientes.

2. Lo dispuesto en el presente artículo no impide que una vez convocada o iniciada la huelga pueda promoverse alguno de los restantes procedimientos previstos en este Reglamento a instancia de los sujetos legitimados.

De la misma forma podrán instar estos procedimientos el/los empresarios afectados, sin que tengan efectos suspensivos sobre el ejercicio del derecho de huelga.

Una vez aceptada por todas las partes intervinientes la promoción del procedimiento de la CCM, se suspenderá durante su tramitación el ejercicio del derecho de huelga.

3. Las Partes Firmantes del Acuerdo Interprofesional se comprometen a iniciar las actuaciones contenidas en el apartado 1.º del presente artículo en todos los casos en que ellos sean los convocantes.

CAPÍTULO QUINTO

Determinación de servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga

Art. 20. Determinación de Servicios de Seguridad y Mantenimiento.—
1 La resolución de los conflictos surgidos en la determinación de los servi-



cios de seguridad y mantenimiento en la huelga corresponderá al SERCLA. El procedimiento se iniciará por escrito del o los sujetos convocantes de una huelga o del o los empresarios afectados, solicitando la intervención de la CCM para la determinación de los mismos.

La CCM podrá, asimismo, ofrecer de oficio su mediación a las partes de una huelga convocada, a efectos de determinar los servicios de seguridad y mantenimiento, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen

2. Por la CCM se dará traslado de dichos documentos en el inmediato día hábil a su recepción a la parte empresarial afectada, convocando a ambas partes de comparecencia en el siguiente día hábil, a efectos de la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento

3. De no comparecer cualquiera de las partes o de no llegarse a un acuerdo, la CCM dará por terminado el acto sin avenencia, ofreciendo a las partes el procedimiento de arbitraje.

Art. 21. Servicios Mínimos determinados.—Cuando el conflicto verse sobre la interpretación de planes de Servicios Mínimos, previamente determinados, será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior, una vez agotados los procedimientos que se prevean, en su caso, en el acuerdo de cuya interpretación se trate.

CAPÍTULO SEXTO

El arbitraje: Disposiciones comunes

Art. 22. Principios generales.—El procedimiento de arbitraje se inspirará y estará regido por los principios de voluntariedad, contradicción, igualdad y defensa, que serán garantizados por el Arbitro o Árbitros a lo largo del mismo.

Art. 23. Del Colegio de Árbitros.—1. El Colegio de Árbitros, adscrito a la CCM, estará integrado por juristas y/o profesionales de reconocido prestigio, expertos en materias inherentes al sistema de relaciones laborales, con contrastada imparcialidad. Su nombramiento se efectuará por acuerdo unánime de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Interprofesional, que, a su vez, podrá introducir las modificaciones, ampliaciones y reducciones que considere pertinentes.

Los Árbitros pasarán a formar parte del Colegio una vez hayan aceptado su inclusión en él, y se mantendrán en el mismo mientras no renuncien a su cargo de forma expresa y por escrito, o les sea revocado su mandato a instancia de cualquiera de los integrantes de la Comisión de Seguimiento.

2. Las partes, de mutuo acuerdo, podrán designar Árbitro o Árbitros ajenos al Colegio Arbitral, en cuyo caso tendrán que sufragar los gastos que genere tal actuación.

Art. 24. *Iniciación del Procedimiento.*—1. La instancia al arbitraje requerirá el acuerdo previo de someterse a dicho procedimiento, suscrito de forma expresa por las partes interesadas, lo cual podrá efectuarse bien con carácter previo y alternativo al procedimiento de Conciliación-Mediación, bien durante su sustanciación, o con posterioridad al desarrollo del mismo, debiendo hacerse constar lo siguiente:

- a) Los datos que permitan identificar y acreditar la legitimación y/o representación con que se interviene o actúa, así como la identificación de los interesados, si los hubiera
- b) Domicilio que designan a efectos de notificaciones.
- c) Compromiso expreso de los firmantes de aceptar la resolución y someterse al Laudo que en su día dicte el Árbitro.
- d) Determinación, en términos claros y precisos, de la cuestión o cuestiones que se someten al arbitraje, y de su ámbito personal, funcional y territorial. En caso de que el conflicto verse sobre una norma laboral vigente, deberán hacerse constar expresamente los preceptos de la misma a los que afecte el conflicto.
- e) En caso de que legal o convencionalmente procediera, acreditación de haberse agotado los procedimientos ante la Comisión Paritaria del Convenio aplicable.
- f) Fecha y firma.

2. Si se detectase cualquier defecto u omisión en el escrito de iniciación del procedimiento de arbitraje se requerirá su subsanación, la cual deberá ser cumplimentada dentro del término de 5 días hábiles a contar desde el día siguiente a su recepción

Art. 25. *Designación del Árbitro.*—1. Si no se hubiese efectuado designación expresa de Arbitro, la Presidencia de la CCM en el plazo de dos días hábiles a partir de la recepción del escrito de iniciación, acordará la remisión a los intervinientes de la lista de miembros que integran el Colegio Arbitral, a fin que, de común acuerdo, designen el o los Árbitros que deban dirimir la controversia. En caso de que se opte por designar varios Árbitros para su actuación conjunta, el número de éstos será de tres. Una vez efectuada dicha designación, se le notificará al Árbitro o Árbitros en el día siguiente hábil.

De no producirse acuerdo unánime de las partes acerca de la designación del Árbitro, la CCM elaborará un listado consensuado de miembros del Colegio Arbitral en número impar y no superior en ningún caso a 11.

Las partes del conflicto irán descartando nombres sucesivamente hasta que quede una sólo nominación, en la que recaerá la función arbitral.

En todo caso, si transcurridos 15 días hábiles no se hubiera procedido a la designación del Árbitro o Árbitros, o no se hubieran iniciado las actuaciones encaminadas a tal fin, se archivará sin más trámite el expediente.

2. El Árbitro sólo podrá excusar su intervención en el procedimiento por causa de imposibilidad material, o por entender que concurre alguna circunstancia que justifique su abstención por afectar su imparcialidad. En ambos casos deberá ponerlo en conocimiento de la Presidencia de la C.C.M. en el plazo de dos días hábiles, acreditando suficientemente la causa alegada, en cuyo supuesto se reiniciará el trámite de nominación. Cuando el Árbitro rechazase la designación sin justificación suficiente, o indebidamente acreditada, cesará como miembro del Colegio Arbitral.

3. Cualquiera de las partes podrá proponer la recusación del Arbitro si en el transcurso del procedimiento sobreviniera alguna causa inhabilitante, o la misma hubiese sido desconocida en el momento de la designación, que pudiese alterar su objetividad. Sobre la recusación resolverá la CCM en los dos días hábiles siguientes, notificándolo a las partes. De aceptarse la recusación, deberá nombrarse un nuevo Árbitro a quien se le dará traslado de las actuaciones desarrolladas hasta ese momento

Art. 26. Eficacia.—Los Laudos Arbitrales, que en el caso de que hubiesen intervenido tres Árbitros deberán contar con el acuerdo unánime de todos ellos, tendrán la eficacia a que se refiere el artículo 4.º del presente Reglamento.

Art. 27. Recursos.—Los Laudos Arbitrales podrán ser impugnados ante el Orden Social de la Jurisdicción en los términos previstos en el artículo 91, párrafo 4.º del Estatuto de los Trabajadores, dentro del plazo de un mes siguiente a su recepción por la o las partes demandantes. Transcurrido dicho plazo sin impugnar, se entenderán consentidos y conformes el procedimiento habido y el laudo dictado

CAPÍTULO SÉPTIMO

El arbitraje en los conflictos sobre aplicación e interpretación de normas jurídicas

Art. 28. Tramitación.—1. Designado el Árbitro, instará a las partes para que, en los siete días hábiles siguientes, formulen las alegaciones que estimen oportunas para la defensa de sus intereses, así como para proponer las pruebas que consideren necesarias al efecto, correspondiendo al Arbitro resolver sobre la pertinencia de tales propuestas.

2. El Arbitro podrá citar de comparecencia cuantas veces lo considere necesario para mejor resolver, y acordará la práctica de las pruebas que estime convenientes, adoptando las medidas necesarias para garantizar el principio de contradicción.

3. El Árbitro acordará la conclusión de la fase instructora, poniéndolo en conocimiento de las partes y dictando Laudo en los cinco días hábiles siguientes. Excepcionalmente, atendiendo a las dificultades del conflicto y a su trascendencia, el Arbitro podrá prorrogar el mencionado plazo mediante resolución motivada, debiendo, en todo caso, dictarse el laudo antes del transcurso de veinticinco días hábiles desde la comunicación de su nominación. Del Laudo Arbitral se dará traslado en el siguiente día hábil.

4. El Laudo Arbitral deberá hacer constar, debidamente ordenados, los extremos siguientes:

- a) Identificación de las partes del conflicto y del Árbitro o Árbitros designados para resolverlo.
- b) Identificación del objeto y ámbitos del conflicto, así como expresión de la fecha y contenido del compromiso arbitral, exponiendo con claridad y precisión los puntos sometidos a resolución.
- c) Descripción de los hechos considerados trascendentes para la resolución del conflicto.
- d) Fundamentación jurídica de la resolución, expuesta en apartados separados y debidamente motivada.
- e) Resolución del Árbitro, que, en ningún caso, podrá versar sobre puntos no contemplados en el compromiso arbitral suscrito.

CAPÍTULO OCTAVO

El arbitraje en los conflictos de intereses

Art. 29. *Delimitación del Conflicto.*—Los procedimientos de solución de conflictos que no versen sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, acuerdo o práctica de empresa, se regirán por lo dispuesto en el presente Capítulo.

En caso de que el conflicto fuese mixto, deberá el Arbitro adoptar las medidas necesarias para armonizar los preceptos que rigen el procedimiento en función de la naturaleza de las pretensiones planteadas.

Art. 30. *Tramitación.*—Designado el Árbitro, éste citará, en el plazo de tres días hábiles, a las partes para una primera comparecencia, en la que expondrán las alegaciones que, a su juicio, fundamenten sus respectivas posturas, y presentarán la documentación que las apoye. El Árbitro podrá convocar cuantas comparecencias estime oportunas, así como solicitar la documentación y la práctica de las pruebas que considere precisa para mejor resolver



La tramitación del procedimiento, se ajustará a los plazos establecidos en el Capítulo VII.

Art. 31. Resolución.—Finalizada la tramitación, el Árbitro dictará Laudo en el que deberán figurar los extremos siguientes:

- a) Identificación de las partes del conflicto y del Árbitro o Árbitros designados para resolver.
- b) Identificación del objeto y ámbitos del conflicto, así como expresión de la fecha y contenido del compromiso arbitral, exponiendo con claridad y precisión los puntos que han sido sometidos a su resolución.
- c) Descripción de los fundamentos en que se basa la resolución.
- d) Resolución del Arbitro, que, en ningún caso, podrá versar sobre puntos no contemplados en el compromiso suscrito

Disposición Adicional Primera.—Conforme a lo establecido en el apartado B de la Estipulación Tercera del Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía de 3 de abril de 1996, cuando el procedimiento instado afecte al personal laboral de la Junta de Andalucía, la Administración Autónoma procederá a designar a los miembros que le representen en la CCM, siguiéndose en lo demás los trámites y efectos previstos en este Reglamento.

Disposición Adicional Segunda.—Los Sujetos firmantes del Acuerdo Interprofesional son conscientes de la conveniencia de articular sistemas paccionados de determinación de los Servicios Mínimos, con ocasión de huelgas en sectores que presten servicios esenciales a la comunidad. Por tal motivo asumen el compromiso, en colaboración con la Administración Autónoma, de estudiar o elaborar planes sectoriales al efecto, en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento.

Disposición Transitoria Primera.—El presente Reglamento entrará en vigor el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Disposición Transitoria Segunda.—Los procedimientos jurídicos sobre materias contempladas en el presente Reglamento, que estuvieran iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, seguirán rigiéndose por la normativa que les fuera aplicable.

Disposición Derogatoria.—El presente Reglamento deroga el Reglamento que desarrolló el Acuerdo Interprofesional sobre resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales en Andalucía, publicado en el BOJA número 147 de 26 de diciembre de 1998.



Disposición Final.—El presente Reglamento tiene la misma naturaleza, eficacia, valor jurídico y capacidad general de obligar, que corresponde al Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales en Andalucía.

De conformidad con lo establecido en la Estipulación Quinta del Acuerdo Interprofesional para la creación del SERCLA la interpretación y, en su caso, modificación del presente Reglamento, queda encomendada a la Comisión de Seguimiento del citado Acuerdo Interprofesional.



6

Reseña de Legislación







Comentario de Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía *

DECRETO 93/2004, de 9 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno

La Comunicación de la Comisión comunitaria titulada «Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias», que tiene como objetivo el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín, 1995, solicita de los Estados miembros la aplicación del principio de Transversalidad, entendido éste como la integración de la perspectiva de género en todas las políticas y programas generales. De conformidad con dicha línea de actuación, el art. 139.1 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, exige que todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma Andaluza tengan en consideración su repercusión en los hombres y mujeres, mediante la realización de un informe de evaluación del impacto por razón de género. La elaboración de dicho informe corresponderá al órgano directivo competente para la iniciación del procedimiento normativo correspondiente y deberá acompañar al acuerdo de iniciación de dicho procedimiento. Como mínimo, el informe deberá describir las diferencias existentes entre mujeres y hombres en el ámbito de actuación de las medidas proyectadas, así como el análisis del impacto potencial que la aprobación de estas medidas produciría. El informe será remitido, junto al proyecto de disposición, al Instituto Andaluz de la Mujer, quien, en el plazo de diez días, podrá realizar las observaciones que estime oportunas.

* Selección y comentario a cargo de Rafael Gómez Gordillo.

ORDEN de 17 de febrero de 2004, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas consistentes en el abono de las cuotas a la Seguridad Social a los/as trabajadores/as que hayan percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización

Como consecuencia del traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de la gestión hasta entonces realizada por el Instituto Nacional de Empleo en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, se procede a la adaptación del procedimiento para la concesión de las ayudas consistentes en el abono de las cuotas a la Seguridad Social a los trabajadores que hayan hecho uso del derecho a la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización, como los discapacitados perceptores de dicha prestación que se conviertan en trabajadores autónomos en Andalucía. Los beneficiarios de dichas ayudas serán tanto los perceptores de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único que constituyan o se incorporen de forma estable a cooperativas o sociedades laborales en territorio andaluz. Se excluye a quienes hubieren mantenido con dichas sociedades una relación laboral o societaria continuada durante los 12 meses anteriores a la solicitud. La nueva actividad deberá haberse iniciado en el plazo de un mes desde la percepción de la prestación por desempleo y, también en dicho plazo, debe haberse verificado el alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

La cuantía de la ayuda supone el abono, en régimen de concurrencia no competitiva, del 50 por 100 de la cuota al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o, para los supuestos de constitución de cooperativas o sociedades laborales, del 100 por 100 de la aportación del trabajador/a en las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social, durante el tiempo en el que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse percibido en su modalidad de pago único. Las ayudas serán abonadas en dos pagos, el primero, por el valor de las cuotas a la Seguridad Social relativas a la mitad del período al que tuviera derecho y, el segundo pago, por el resto de las cuotas a efectuar a la finalización del período total; sin perjuicio de lo anterior, cuando el número de días a capitalizar fuera inferior a 360, se efectuará un solo pago a la finalización del período correspondiente. La percepción de estas ayudas será compatible con la eventual percepción de las ayudas reguladas en la Orden de 31 de enero de 2003, por la que se desarrollan las ayudas al autoempleo recogidas en el Decreto 141/2002, de 7 de mayo, de incentivos, programas y medidas de fomento a la creación de empleo y de autoempleo. Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta la existencia de un límite cuantitativo, pues el importe de las ayudas aisladamente o en concurrencia con ayudas de otras Administraciones Públicas o de otros entes públicos o privados, nacionales o internacionales, no podrá superar el coste de la cotización a la Seguridad Social satisfecha por el beneficiario.

Como derecho supletorio, la propia norma prevé la aplicación de lo establecido por el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento del empleo, así como por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos para la Concesión de Subvenciones y Ayudas Públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, y su Régimen Jurídico.

ORDEN de 9 de marzo de 2004, por la que se publica un texto integrado de los Decretos 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, 18/2003, de 4 de febrero, y 7/2004, de 20 de enero, ambos de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas

Mediante dicha norma se integra el texto de los Decretos 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, 18/2003, de 4 de febrero, y 7/2004, de 20 de enero, ambos de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas.

ORDEN de 26 de febrero de 2004, por la que se desarrollan y convocan las ayudas públicas para el fomento de actividades en el ámbito de los Nuevos Yacimientos de Empleo en Andalucía

Como desarrollo del V Acuerdo de Concertación Social suscrito entre el Gobierno de la Junta de Andalucía y los Agentes Económicos y Sociales, se regulan y convocan una serie de actuaciones dirigidas a promover la cultura y la actividad emprendedora entre los jóvenes y a desarrollar experiencias piloto en zonas con mayor índice de desempleo. Las ayudas se articulan a través de dos programas diversos: uno para la implantación y desarrollo de experiencias piloto sobre los Nuevos Yacimientos de Empleo, y otro para el lanzamiento de proyectos empresariales vinculados a los Nuevos Yacimientos de Empleo. Los beneficiarios de dichas ayudas han de ser Corporaciones Locales Andaluzas que promuevan conjuntamente con empresas y otras entidades públicas y/o privadas existentes en la zona, proyectos empresariales que sean capaces de dinamizar el tejido productivo del territorio y que supongan un aprovechamiento de sus recursos endógenos. Las ayudas podrán alcanzar hasta el 80% del coste total de los proyectos presentados por las Corporaciones Locales. El abono de tales cuantías se realizará en dos pagos: hasta el 75% en concepto de anticipo, se tramitará a partir de la fecha de concesión, mientras que el 25% restante se tramitará una vez justificada la realización de al menos el 75% del proyecto.

ORDEN de 8 de marzo de 2004, por la que se regulan los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas a dichos programas

El Real Decreto 467/2003, de 25 de abril, traspasa a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la gestión y el control de los Programas Nacionales de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, y sobre la concesión de ayudas públicas reguladas por las Ordenes anteriormente citadas, incluyéndose la programación, organización y gestión de las acciones, así como la homologación de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo. La norma define tales entidades como programas mixtos de empleo y formación temporales, destinados a facilitar la inserción de los jóvenes, reservando las Escuelas Taller y Casas de Oficio para menores de veinticinco años y los Talleres de Empleo a los mayores de dicha

edad. Estos proyectos únicamente podrán ser promovidos por Corporaciones Locales, consorcios, asociaciones, fundaciones y entidades sin ánimo de lucro. En las Escuelas Taller y Casas de Oficio, durante la primera fase de formación los alumnos recibirán una beca, mientras que en la etapa de formación y práctica profesional serán contratados por las entidades promotoras. En el caso de los Talleres de Empleo dicha contratación se producirá desde el inicio del proyecto. En ambos casos, deberá hacerse uso del contrato para la formación, sin perjuicio de que, cuando las características y circunstancias lo exijan, podrá formalizarse un contrato distinto. El Servicio Andaluz de Empleo podrá conceder ayudas a las entidades promotoras de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo para gastos derivados de los proyectos formativos y de los costes salariales de los alumnos trabajadores que participan en la etapa de alternancia, así como becas a los alumnos durante el período de formación.

Por otra parte, se establecen ayudas a las entidades promotoras de Unidades de Promoción y Desarrollo para gastos derivados de los costes salariales de los contratos que se suscriben con el personal directivo, técnico y de apoyo, y para los gastos derivados de su funcionamiento.

ORDEN de 31 de marzo de 2004, por la que se regula y convoca la participación en el Programa de la Iniciativa Comunitaria de Empleo Equal para el período 2004-2007

La norma tiene por objeto promover en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía la participación de entidades andaluzas en el Programa de la Iniciativa Comunitaria de Empleo Equal, durante el período 2004-2007, así como regular la concesión de las ayudas públicas destinadas a la realización de los mismos. Se pretende la cofinanciación de proyectos que a tales efectos quedan divididos en tres fases: de perfeccionamiento del proyecto, de ejecución de los programas de trabajo y de transferencia. Podrán ser beneficiarios de estas ayudas las Administraciones Públicas, cuya competencia territorial no exceda del ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía, organismos públicos y corporaciones de Derecho Público, agentes económicos y sociales, organizaciones no gubernamentales, instituciones sin ánimo de lucro, empresas y otros agentes interesados, que establezcan acuerdos a nivel geográfico o sectorial con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo. Estas entidades, que a efectos de aplicación de la norma se denominarán Agrupaciones de Desarrollo, se constituirán mediante acuerdo o convenio entre todos los socios beneficiarios, durante todo el período de desarrollo del proyecto, y no tendrán personalidad jurídica propia.

Los proyectos deberán responder a los criterios de complementariedad, enfoque temático o integrado, concentración, colaboración institucional y capacitación, igualdad de oportunidades, innovación, cooperación transnacional, capacidad de transferencia. La dotación indicativa por proyecto será superior a 500.000 e inferior a 3 millones de euros de coste total, excepcionalmente, dicha dotación podrá alcanzar un máximo de 5 millones de euros. Las ayudas del Fondo Social Europeo podrán cubrir el 75%, mientras que las ayudas concedidas por el Servicio Andaluz de Empleo podrán cubrir el 25% del coste total de los proyectos. El Servicio Andaluz de Empleo desarrollará un proceso de seguimiento y evalua-



ción de los programas de trabajo nacional y transnacional de los proyectos, tanto de los aspectos administrativo-financieros, como de ejecución de las actividades, de su calidad y de sus resultados cualitativos y cuantitativos durante toda la vida de los proyectos, con el objetivo de facilitar la visibilidad, difusión y la transferencia de las experiencias resultantes del desarrollo de los mismos.

ORDEN de 23 de marzo de 2004, por la que se modifica la de 24 de junio de 2002, en la redacción dada por las de 3 de marzo de 2003 y de 20 de noviembre de 2003, por la que se desarrollan los incentivos al Empleo Estable regulados por el Decreto 141/2002, de 7 de mayo

Las modificaciones operadas en las normas sobre incentivos al Empleo Estable pretenden clarificar los plazos de presentación de las solicitudes de las ayudas recogidas por la Orden de 24 de junio de 2002, en la redacción dada por las Ordenes de 3 de marzo de 2003 y de 20 de noviembre de 2003, por la que se desarrollan los incentivos al Empleo Estable regulados por el Decreto 141/2002, de 7 de mayo, así como establecer el régimen transitorio para aquellas solicitudes que fueron presentadas ante el Instituto Nacional de Empleo durante el año 2003 y pendientes de resolución a la entrada en vigor de la citada Orden de 20 de diciembre de 2003, igualmente se adecuan las cuantías de las bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social a que se refiere el art. 9.2 de la Orden de 20 de noviembre de 2003, tras la publicación del R.D. 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el R.D. 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

ORDEN de 19 de abril de 2004, por la que se modifica la de 4 de julio de 2002, por la que se desarrolla el Programa de Apoyo al Empleo en Proyectos de Interés Social

Excepcionalmente, para el ejercicio 2004, las solicitudes de los incentivos a Proyectos de Interés Social que formulen las Entidades Locales para la cofinanciación de hasta el 80% de tales proyectos podrán ser presentadas hasta el 31 de mayo.

ORDEN de 18 de junio de 2004, por la que se regulan y convocan subvenciones para la intervención en zonas con necesidades de transformación social

La Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, establece los principios que deben regular la colaboración financiera de la Junta de Andalucía con las Corporaciones Locales y con la iniciativa social. Las subvenciones reguladas en la Orden de referencia pretenden ser un instrumento transitorio que impulse la actuación conjunta, complementaria y coordinada de las distintas Administraciones Públicas y los movimientos ciudadanos o sociales en las Zonas con Necesidades de Transformación Social. A estos efectos, se consideran Zonas con Necesidades de Transformación Social aquellos espacios urbanos cla-

ramente delimitados, en cuya población concurren situaciones estructurales de pobreza grave y marginación social, y en los que sean significativamente apreciables las situaciones individualizadas en la norma. Las subvenciones se concederán a Programas, entendidos como aquellas actuaciones de carácter específico y extraordinario, complementarias de las realizadas por las distintas entidades públicas en Zonas con Necesidades de Transformación Social, o a Equipamientos, destinadas a financiar la adquisición de los bienes muebles necesarios para el desarrollo de tales actuaciones y/o mejorar instalaciones ya existentes. Las áreas de intervención han de ser la educativa, inserción sociolaboral y promoción económica y promoción social y sociocultural. Queda derogada la Orden de 5 de marzo de 2003, por la que se regulan y convocan subvenciones para la intervención en zonas con necesidades de transformación social.

DECRETO 93/2004, de 9 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno
BOJA núm. 50, de 12 de marzo de 2004

En el mes de febrero de 1996, la Comisión Europea aprobó la Comunicación «Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias» para el cumplimiento del compromiso recogido en la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín, 1995.

En ella queda definido el principio de Transversalidad como una actuación necesaria a implementar por los Estados Miembros dirigida a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y los programas generales. Es decir, no limitar los esfuerzos de promoción de la igualdad a la ejecución de medidas específicas a favor de las mujeres (políticas de acción positiva) sino actuar de forma transversal en todas las acciones y políticas generales.

Con la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Amsterdam, 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).

Este compromiso comunitario, así como el imperativo legal de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo que propugna nuestra Constitución en su artículo 14, y el propio Estatuto de Autonomía para Andalucía en su artículo 12.1 de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, ha llevado al Gobierno Andaluz a considerar la necesidad de que todas las medidas legislativas y reglamentarias que apruebe tengan en consideración su repercusión en los hombres y mujeres, teniendo dicho compromiso plasmación concreta en la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, en cuyo artículo 139.1 se establece la obligatoriedad de incluir en la tramitación de los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno un informe de evaluación del impacto por razón de género. El presente Decreto da respuesta al mandato establecido en el artículo 139.3 de dicha Ley.

En su virtud, a propuesta del Consejero de la Presidencia, al amparo de las atribuciones conferidas por el artículo 39.2 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 9 de marzo de 2004

DISPONGO

Artículo 1. *Objeto.*—El objeto del presente Decreto es regular el informe de evaluación del impacto por razón de género previsto en el artículo 139.1 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, teniendo como finalidad que los proyectos de ley y reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno tengan en cuenta de forma efectiva la igualdad por razón de género.

Artículo 2. *Ámbito de actuación.*—El cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma afectará a todos los proyectos de ley y reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno.

Artículo 3. *Órgano competente para la emisión del informe de evaluación del impacto de género.*—1. La emisión del informe de evaluación del impacto de género corresponderá al centro directivo competente para la iniciación del procedimiento de elaboración de la disposición de que se trate.

2. El informe de evaluación del impacto de género se acompañará al acuerdo de iniciación del procedimiento de elaboración de la disposición.

Artículo 4. *Contenido del informe.*—El informe de evaluación del impacto de género deberá describir, al menos, las diferencias existentes entre

las mujeres y hombres en el ámbito de actuación de las medidas que se pretenden regular en la disposición de que se trate, incluyendo los datos, desagregados por sexos, recogidos en estadísticas oficiales, así como el análisis del impacto potencial que la aprobación de dichas medidas producirá entre las mujeres y hombres a quienes van dirigidas.

Artículo 5. *Remisión del informe al Instituto Andaluz de la Mujer.*—

1. Una vez emitido el informe de evaluación del impacto de género se remitirá, junto al proyecto de disposición de que se trate, al Instituto Andaluz de la Mujer, quien, en el plazo de diez días, podrá realizar las observaciones que estime oportunas.

2. El trámite de remisión del informe al Instituto Andaluz de la Mujer se realizará, en todo caso, previamente a que se someta el proyecto de la disposición a la Comisión General de Viceconsejeros.

Disposición final primera. *Desarrollo y ejecución.*—Se faculta al titular de la Consejería a la que está adscrito el Instituto Andaluz de la Mujer para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en el presente 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, 9 de marzo de 2004

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

GASPAR ZARRIAS ARÉVALO
Consejero de la Presidencia

ORDEN de 17 de febrero de 2004, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas consistentes en el abono de las cuotas a la Seguridad Social a los/as trabajadores/as que hayan percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización

BOJA núm. 48, de 10 de marzo de 2004

Tras la culminación del proceso de traspaso de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación a la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante Real Decreto 467/2003, de 25 de abril, se hace necesario regular las actuaciones de gestión y control de las subvenciones y ayudas públicas de la política de empleo.

En este sentido, en la presente Orden se establece el procedimiento para la concesión de las ayudas consistentes en el abono de las cuotas a la Seguridad Social a los/as trabajadores/as que hayan hecho uso del derecho a la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, reguladas por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 13 de abril de 1994, por la que se establecen las bases para la concesión de subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo, según lo dispuesto en el artículo 4.2 de dicho Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, modificado por la ley 22/1992, de 30 de junio, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por 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, modificado posteriormente por Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica.

En uso de las facultades que me han sido conferidas y a propuesta de la Dirección General Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico,

DISPONGO

Artículo 1. Objeto de la Ayuda.—

1. La presente Orden tiene por objeto adaptar al régimen propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía el procedimiento de abono de las cuotas a la Seguridad Social a trabajadores/as que hayan percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización.

2. Esta ayuda consistirá en el abono, en régimen de concurrencia no competitiva, del 50 por 100 de la cuota al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, calculado sobre la base mínima de cotización, o el 100 por 100 de la aportación del trabajador/a en las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social, durante el tiempo en el que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse percibido en su modalidad de pago único, computándose a efectos de esta ayuda a partir de la fecha de alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

Artículo 2. Beneficiarios/as.—

Serán beneficiarios/as de esta ayuda:

a) Los/as trabajadores/as perceptores/as de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, que pretendan constituir cooperativas o sociedades laborales en la Comunidad Autónoma de Andalucía, o incorporarse de forma estable a ellas como socios/as trabajadores/as o de trabajo, siempre que no hayan mantenido una relación laboral o societaria con dichas

sociedades superior a 12 meses con carácter continuado inmediatamente anterior a la solicitud.

b) Los/as trabajadores/as con discapacidad igual o superior al 33 por 100 perceptores/as de la prestación por desempleo, en su modalidad de pago único, que se conviertan en trabajadores/as autónomos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 3. *Requisitos de los beneficiarios/as.*—Los/as beneficiarios/as de las ayudas previstas en esta Orden han de reunir los requisitos siguientes:

a) Haber percibido la prestación por desempleo de nivel contributivo en su modalidad de pago único por la cuantía total a que tuviera derecho en el momento de la capitalización.

b) Haberse constituido como socios/as trabajadores/as o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales, o como trabajador/a autónomo/a en caso de tratarse de trabajadores/as con discapacidad igual o superior al 33 por 100.

c) Haber iniciado la actividad en el plazo de un mes desde la percepción de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único o acreditar, en su caso, que está en fase de iniciación.

d) Haberse dado de alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la percepción de la prestación.

Artículo 4. *Solicitud de reconocimiento de la ayuda: Forma, documentación y plazo de presentación.*—1. Las solicitudes de reconocimiento de las ayudas reguladas en la presente Orden se presentarán ante la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, ante las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo y ante las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tec-

nológico (UTEDLT), sin perjuicio de las demás formas previstas en el artículo 38.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Las solicitudes se efectuarán en impresos normalizados que serán proporcionados en las dependencias de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo, de las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico, o mediante descarga telemática del portal de la Junta de Andalucía (www.andaluciajunta.es).

3. La solicitud del reconocimiento de la ayuda se acompañará de la documentación siguiente:

a) Fotocopia del DNI o del NIF del solicitante.

b) Original o fotocopia compulsada de la documentación que acredite que el solicitante es percceptor de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.

c) Original o fotocopia compulsada del alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social y, en su caso, acreditación de haberse constituido como socios/as trabajadores/as o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales.

d) Declaración responsable de que sobre el solicitante no ha recaído resolución administrativa o judicial firme de reintegro, consecuencia de procedimientos sustanciados en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, hasta que sea acreditado el ingreso, aplazamiento o fraccionamiento de la deuda correspondiente.

e) Declaración respecto de otras subvenciones o ayudas concedidas y/o solicitadas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, señalando, en su caso, entidad concedente e importe.

f) Certificación de inicio la actividad dentro del mes siguiente a la percepción de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único o acreditar, en su caso, que está en fase de iniciación.

4. El plazo de presentación de solicitudes será de dos meses desde que el/la interesado/a cause alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

Aquellas solicitudes de ayudas presentadas durante el último trimestre de cada año, podrán ser atendidas con cargo a los Presupuestos del siguiente año.

5. Cuando la solicitud no reúna los requisitos señalados en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o no se acompañe la documentación que de acuerdo con esta Orden resulte exigible, se requerirá al interesado/a para que en el plazo de 10 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 42.1 de dicha Ley.

Artículo 5. Competencia para resolver.—La competencia para resolver sobre las ayudas que se regulan en la presente Orden se delega en los titulares de las correspondientes Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Artículo 6. Resolución.—El órgano competente para resolver, dictará y notificará resolución sobre el otorgamiento o denegación de las ayudas previstas en esta Orden, en el plazo máximo de seis meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro competente para su tramitación.

Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído y notificado resolución expresa, la solicitud de ayuda podrá entenderse desestimada en los términos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.

Artículo 7. Dotación presupuestaria.—La concesión de las ayudas previstas en esta Orden estará condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias para dicho fin en los presupuestos del Servicio Andaluz de Empleo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.4, párrafo segundo, de la presente Orden. Se podrán adquirir compromisos de carácter plurianual de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 8. Abono de la ayuda.—
1. El abono de las cantidades en concepto de ayuda se tramitará como pago en firme con la siguiente secuencia:

a) Un primer pago que corresponderá a las cuotas a la Seguridad Social relativas a la mitad del período al que tuviera derecho, a partir del momento en el que el beneficiario haya liquidado las mismas.

b) Un segundo pago por el resto cuotas a la Seguridad Social una vez liquidadas las mismas, y a efectuar a la finalización del período total.

No obstante, si el número de días a capitalizar fuera inferior a 360 días, el abono correspondiente a la totalidad a que tuviera derecho se efectuará en un solo pago a la finalización del período correspondiente.

2. Para proceder a los pagos establecidos en el apartado anterior, el beneficiario de la ayuda deberá presentar ante la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Em-

pleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico fotocopia compulsada de los boletines de cotización mensual en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social o fotocopia compulsada de las nóminas, TC1 y TC2, relativos a cada uno de los citados períodos dentro del plazo que establezca la resolución de concesión.

Artículo 9. Obligaciones de los beneficiarios.—Los/as beneficiarios/as de las ayudas estarán obligados a:

a) Realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la ayuda en la forma y en los plazos establecidos en la resolución de concesión.

b) Justificar ante el organismo concedente la realización de la actividad o la adopción del comportamiento, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión de la ayuda.

c) Someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el Servicio Andaluz de Empleo, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como a las de control financiero que correspondan a la Intervención General de la Junta de Andalucía en relación con las ayudas concedidas, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas y de la Cámara de Cuentas de Andalucía. Igualmente deberán someterse a las actuaciones de comprobación y control que puedan efectuar la Comisión y el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, en el supuesto de cofinanciación por el Fondo Social Europeo.

d) Comunicar al organismo concedente la obtención de otras ayudas o subvenciones para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, así como cualquier alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la ayuda.

e) Acreditar, previamente al cobro de la ayuda, que se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales con la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como que no es deudor de la misma por cualquier otro ingreso de Derecho Público.

La acreditación, de acuerdo con la Orden de 12 de septiembre de 2003 de la Consejería de Economía y Hacienda se efectuará aportando certificación administrativa o mediante cesión de información previa autorización del interesado al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico conforme al modelo que figura en el Anexo de la dicha Orden.

f) Hacer constar en toda información o publicidad que se efectúe de la actividad u objeto de la ayuda que la misma está incentivada por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico o en colaboración con el Fondo Social Europeo en todas las actuaciones que así lo requieran y en cumplimiento del Reglamento (CE) número 1159/2000, de la Comisión.

g) Comunicar al organismo concedente cualquier cambio de domicilio del beneficiario de la misma, a efectos de notificaciones durante el período en el que la ayuda es reglamentariamente susceptible de control.

h) Cualquier otra obligación que derive de esta norma.

Artículo 10. Compatibilidad de la ayuda.—1. Las ayudas previstas en esta Orden serán compatibles con las ayudas reguladas en la Orden de 31 de enero de 2003, por la que se desarrollan las ayudas al autoempleo recogidas en el Decreto 141/2002, de 7 de mayo, de incentivos, programas y medidas de fomento a la creación de empleo y de autoempleo.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de la presente Orden, toda alteración de las condiciones te-

nidas en cuenta para la concesión de la ayuda y, en todo caso, la obtención concurrente de ayudas otorgadas por otras Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 110 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3. El importe de las ayudas previstas en esta Orden en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con ayudas de otras Administraciones Públicas o de otros entes públicos o privados, nacionales o internacionales, supere el coste de la cotización a la Seguridad Social satisfecha por el/a beneficiario/a, tal como establece el artículo 111 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 11. Reintegro de la ayuda.—1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas, y la exigencia del interés de demora desde el momento del abono de la ayuda, en los siguientes casos:

- a) Obtener la ayuda sin reunir las condiciones requeridas para ello.
- b) Incumplimiento de la finalidad para la que la ayuda fue concedida.
- c) Incumplimiento de la obligación de justificación.
- d) Incumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios con motivo de la concesión de la ayuda.
- e) La negativa u obstrucción a las actuaciones de control establecidas en el artículo 85.bis de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- f) Incumplimiento de las normas medioambientales al realizar el objeto de la subvención o ayuda. En este

supuesto, la tramitación del expediente de reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o judicial firme, en la que quede acreditado el incumplimiento por parte del beneficiario de las medidas en materia de protección del medio ambiente a las que viniere obligado.

2. Igualmente, en el supuesto contemplado en el artículo 111 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad desarrollada.

Artículo 12. Régimen sancionador.—El régimen sancionador en materia de ayudas públicas será el previsto en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Disposición Transitoria Única. Régimen Transitorio.—Excepcionalmente, y como resultado del traspaso a la Junta de Andalucía de las competencias sobre la concesión de ayudas públicas consistentes en el abono de las cuotas del trabajador/a a la Seguridad Social, para aquellas solicitudes que fueron presentadas conjuntamente con la solicitud del reconocimiento del derecho a percibir la prestación por desempleo en su modalidad de pago único ante el Instituto Nacional de Empleo durante el año 2003, y pendientes de resolución a la entrada en vigor de ésta, se abre un nuevo plazo de dos meses desde dicha entrada en vigor para su presentación ante el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y serán resueltas conforme a lo previsto en esta Orden.

Disposición Adicional Primera. Derecho Supletorio.—En lo no regulado expresamente en la presente Orden se aplicará supletoriamente lo establecido

por el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento del empleo, así como por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos para la Concesión de Subvenciones y Ayudas Públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, y su Régimen Jurídico.

Disposición Adicional Segunda.
Facultad de desarrollo.—Se autoriza a la Dirección General de Fomento del

Empleo a dictar cuantas instrucciones sean necesarias para la ejecución de la presente Orden en el ámbito de sus competencias específicas.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*—La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

Sevilla, 17 de febrero de 2004

JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN
Consejero de Empleo
y Desarrollo Tecnológico

**ORDEN de 9 de marzo de 2004, por la que se publica un texto integrado de los Decretos 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, 18/2003, de 4 de febrero, y 7/2004, de 20 de enero, ambos de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas
BOJA núm. 56, de 26 de marzo de 2004**

La Disposición Final primera del Decreto 7/2004, de 20 de enero, de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas, faculta al titular de la Consejería de la Presidencia para publicar, mediante Orden, un texto integrado del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, del Decreto 18/2003, de 4 de febrero, de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas y de dicho Decreto 7/2004, de 20 de enero.

En su virtud,

DISPONGO

Hacer público el texto integrado de los Decretos 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, 18/2003, de 4 de febrero, y 7/2004, de 20 de enero, ambos de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas.

Sevilla, 9 de marzo de 2004

GASPAR ZARRIAS ARÉVALO
Consejero de la Presidencia

ANEXO

TEXTO INTEGRADO DE LOS DECRETOS 137/2002, DE 30 DE ABRIL, DE APOYO A LAS FAMILIAS ANDALUZAS, 18/2003, DE 4 DE FEBRERO, DE AMPLIACION DE LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS FAMILIAS ANDALUZAS Y 7/2004, DE 20 DE ENERO, DE AMPLIACION DE LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS FAMILIAS ANDALUZAS

CAPÍTULO I
Objeto y Ámbito

Artículo 1. *Objeto.*—El presente Decreto tiene por objeto establecer un conjunto de medidas en favor de las familias andaluzas, para facilitar la vida familiar, así como la integración de la mujer y el hombre en la vida laboral en condiciones de igualdad.

Artículo 2. *Fines.*—Las medidas previstas en este Decreto tienen como finalidad:

1. Establecer políticas específicas de soporte real y efectivo a las familias para favorecer el bienestar, desarrollo y estabilidad de las familias andaluzas.

2. Asegurar que las mujeres y hombres puedan conciliar la vida laboral y familiar.

3. Atender las necesidades específicas de los/as mayores de sesenta y cinco años y personas con discapacidad en las familias.

4. Desarrollar políticas específicas para las familias unipersonales y monoparentales.

Artículo 3. Beneficiarios/as.—

1. Las medidas y ayudas previstas en este Decreto van destinadas a favorecer a las familias andaluzas. En el caso de las subvenciones y ayudas tendrá la consideración de beneficiario/ a quien, con arreglo a la normativa aplicable en cada caso, sea el/la destinatario/a de los fondos públicos que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.

2. A los efectos del presente Decreto, se considera como familia la unidad formada por una o varias personas que convivan en un mismo domicilio y se encuentren relacionadas entre sí:

a) Por vínculo de matrimonio o parejas de hecho inscritas conforme a la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.

b) Por parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad hasta el segundo grado.

c) Por situación derivada de acogimiento familiar permanente o preadoptivo.

La relación de parentesco se computará a partir de los representantes de la persona o personas solicitantes de las ayudas.

3. A los efectos del presente Decreto, tendrán la consideración de fa-

milias andaluzas aquellas unidades familiares en las que todos sus miembros están empadronados en un Municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

CAPÍTULO II

Ayudas económicas por menores y partos múltiples

Artículo 4. Ayudas económicas por hijos/as menores de tres años en el momento de un nuevo nacimiento.—

1. Se establecen ayudas económicas para las familias andaluzas que al nacer su tercer o sucesivo hijo/a tengan otro o más hijos/as menores de tres años. A estos efectos, se entenderán equiparados al nacimiento las adopciones y acogimientos familiares permanentes o preadoptivos.

2. La cuantía de la ayuda será de seiscientos euros al año por cada uno de los otros hijos/as menores de tres años y hasta que cumplan esa edad. Para la determinación de esta edad se considerará la fecha de nacimiento del último hijo/a.

3. Son requisitos para la obtención de la ayuda:

a) Que los ingresos de la unidad familiar no superen los establecidos en la Disposición Adicional primera.

b) Que el/la solicitante ostente la guarda de los menores, como titular de la patria potestad o de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo.

c) Que permanezcan las condiciones que permitieron su concesión, en el caso de que la prestación se mantenga más de un año.

d) Que el/la menor de tres años que genera el derecho no haya sido considerado/a para la concesión de otra ayuda anterior por este mismo concepto.

Artículo 5. Ayudas económicas por partos múltiples.—1. Se establecen las siguientes ayudas económicas en

caso de parto múltiple, por cada año y durante los tres años siguientes:

- a) Mil doscientos euros en el caso de parto de dos hijos/as.
- b) Dos mil cuatrocientos euros en el caso de parto de tres hijos/as.
- c) Tres mil seiscientos euros en el caso de parto de cuatro hijos/as.
- d) Cuatro mil ochocientos euros en el caso de parto de cinco o más hijos/as.

2. Son requisitos para la obtención de la ayuda:

- a) Que los ingresos de la unidad familiar no superen los establecidos en la Disposición Adicional primera.
- b) Que el/la solicitante ostente la guarda de los/as menores, como titular de la patria potestad o de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo.
- c) Que se mantengan las condiciones que permitieron su concesión, en el segundo y tercer año.

3. A los efectos de esta ayuda se consideran equiparados al parto múltiple las adopciones o acogimientos familiares permanentes o preadoptivos de dos o más hijos/as simultáneamente. En este caso la prestación anual se mantendrá durante los tres años siguientes a la adopción o el acogimiento, siempre que se sigan manteniendo las mismas condiciones que permitieron su concesión.

Artículo 6. Compatibilidad.—Las ayudas económicas establecidas en el presente Capítulo serán compatibles entre sí, pero los hijos/as nacidos/as en el parto múltiple no podrán considerarse para determinar el derecho a la percepción de la ayuda prevista en el artículo 4, ni para su cuantificación.

CAPÍTULO III

Reinserción Laboral

Artículo 7. Reincorporación a la actividad laboral por atención a hijos/as

as menores.—1. Al objeto de facilitar la incorporación a la actividad laboral de las personas que interrumpieron temporalmente su participación en el mercado de trabajo para atender a sus hijos/as menores de tres años, se incentivará la contratación estable de aquellas que sean contratadas en los cuarenta y ocho meses siguientes a la fecha del último nacimiento. Quedan excluidos aquellos supuestos en que la propia normativa prevé su reincorporación y no determinen el cese definitivo de la relación o vínculo.

2. Las normas que se dicten en desarrollo del presente Decreto establecerán los requisitos necesarios para la aplicación a las empresas de dicho incentivo, que consistirá en una ayuda económica de hasta seis mil euros.

CAPÍTULO IV

Centros de Atención Socio-Educativa (guarderías infantiles)

Artículo 8. Plazas de centros de atención socio-educativa.—1. La Administración de la Junta de Andalucía establecerá las medidas necesarias para facilitar una plaza en los centros de atención socio-educativa a aquellas familias que reúnan los requisitos que se establecen en el artículo siguiente.

2. Cuando en algún municipio no se disponga de plazas en centros de atención socio-educativa a la entrada en vigor del presente Decreto, se establecerán las medidas necesarias para su dotación en un plazo máximo de un año.

Artículo 9. Requisitos.—1. Son requisitos para el acceso a las plazas en centros de atención socio-educativa los siguientes:

- a) Que el/la menor para el/la que se solicita la plaza tenga más de dieciséis semanas y menos de tres años.

Excepcionalmente, cuando las circunstancias socio-laborales de la familia

solicitante lo justifiquen podrán atenderse niños/as menores de dieciséis semanas.

No podrá solicitarse plaza, de reserva o de nuevo ingreso, para un curso escolar, cuando el niño/a cumpla la edad de tres años durante el año de presentación de la solicitud.

b) Que los ingresos de la unidad familiar no superen los establecidos en la Disposición Adicional Primera.

c) Que el padre y la madre trabajen. Este requisito no será exigible:

— Cuando se trate de familias monoparentales o numerosas.

— Cuando el menor o la menor para quien se solicite la plaza tenga reconocido al menos un 33% de grado de minusvalía.

— Cuando algún miembro de la familia se encuentre afectado por una enfermedad que por su duración, riesgo para la vida del enfermo o limitación de la capacidad que ocasione, requiera el cuidado de una persona y éste sea asumido directamente por el padre o la madre que no desarrolle actividad laboral.

— Cuando algún miembro de la familia tenga reconocido al menos un 33% de grado de minusvalía y su cuidado sea asumido directamente por el padre o la madre que no desarrolle actividad laboral.

2. En la convocatoria anual que se celebre para la adjudicación de las plazas se atenderán prioritariamente aquellos casos en los que las circunstancias socio-familiares ocasionen un grave riesgo para el/la menor, aunque no reúna los requisitos establecidos en las letras b) y c) del apartado primero, quedando incluidos/as en este supuesto los hijos/as de mujeres atendidas en los Centros de Acogida para mujeres maltratadas.

3. Se establecerán medidas para facilitar el acceso a una de las plazas en centros de atención socioeducativa

cuando, con posterioridad a la adjudicación de las mismas, concorra alguno de los siguientes supuestos.

a) Cuando se produjesen circunstancias sociofamiliares de grave riesgo para el/la menor.

b) Cuando se modificase la situación familiar, produciéndose alguno de los supuestos previstos en la letra c) del apartado 1 de este artículo.

Artículo 10. Participación en el coste.—1. Las familias participarán en la financiación de las plazas en centros de atención socio-educativa mediante el abono del precio que se determine en desarrollo del presente Decreto, que en los centros de la Administración de la Junta de Andalucía tendrá la consideración de precio público, a efectos de lo dispuesto en la Ley 4/1988, de 5 de julio, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Se establecerá una bonificación sobre el precio de la plaza que se facilite. En los supuestos recogidos en el apartado 3 del artículo anterior, la bonificación será del 100%. En los restantes casos se establecerá una modulación según tramos de ingresos de la unidad familiar, en los que la bonificación podrá llegar hasta el 100%.

Artículo 11. Horario de los centros de atención socioeducativa.—El horario de los centros de atención socio-educativa financiados total o parcialmente por la Administración de la Junta de Andalucía será de 7,30 a 20 horas, ininterrumpidamente, de lunes a viernes todos los días no festivos, durante once meses al año. En los centros dependientes de la misma el servicio de atención socioeducativa será de 9 a 17 horas. El período de tiempo comprendido entre las 7,30 y las 9 horas será considerado como «aula de acogida», y a partir de las 17 horas se

ofertará un servicio complementario de ludoteca infantil hasta las 20 horas.

Artículo 12. Ludotecas infantiles.—1. En los centros de atención socio-educativa de la Administración de la Junta de Andalucía se ofertarán, a partir de las 17 horas, como servicio complementario, actividades pedagógicas de entretenimiento y juego para los/as niños/as atendidos/as en los mismos y otros/as de igual edad cuyas familias lo soliciten. Del mismo modo, dicho servicio podrá ser ofertado por los centros de atención socio-educativa financiados parcialmente por la Administración de la Junta de Andalucía.

2. Las familias participarán en la financiación de este servicio mediante el abono del precio que se determine en desarrollo del presente Decreto, y que en los centros de la Administración de la Junta de Andalucía tendrá la consideración de precio público, a efectos de lo dispuesto en la Ley 4/1988, de 5 de julio, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El precio de acceso a este servicio se establecerá de forma diferenciada del fijado para el servicio de atención socio-educativa. Podrán establecerse asimismo bonificaciones, sin que sean de aplicación los requisitos fijados en los subapartados b) y c) del artículo 9.1.

CAPÍTULO V

Medidas en materia educativa

Sección 1.^a

Medidas relativas al funcionamiento de los centros docentes públicos

Artículo 13. Ampliación del horario de los centros.—1. Los centros docentes públicos de Andalucía podrán abrir sus instalaciones desde las 7,30 hasta las 18 horas, todos los días lectivos con excepción de los viernes, en

los que el cierre se realizará a las 16 horas.

2. Las instalaciones deportivas y recreativas de dichos centros docentes públicos, así como otras que lo permitan, permanecerán abiertas para su uso público, fuera del horario anterior, hasta las 20 horas en los días lectivos, y de 8 hasta las 20 horas durante todos los días no lectivos del año a excepción del mes de agosto.

Artículo 14. Aula matinal.—1. En los centros docentes públicos de educación infantil y primaria, el tiempo entre las 7,30 y la hora de comienzo de la jornada lectiva será considerado como «aula matinal», sin actividad reglada. El centro establecerá las medidas de vigilancia y atención educativa que necesiten los/as menores en función de su edad y discapacidad.

2. El acceso a este servicio podrá solicitarse para días y horas determinados o con carácter continuado.

Artículo 15. Comedor.—1. Los centros docentes públicos prestarán servicio de comedor para los/as alumnos/as de educación infantil, primaria y secundaria obligatoria. El horario destinado a este servicio será de hasta dos horas a partir de la finalización de la jornada lectiva de la mañana.

2. El servicio de comedor se contratará directamente por los centros docentes con un precio máximo de licitación en función del precio por cubierto que está en vigor. El centro docente pondrá a disposición de este servicio la sala y mobiliario básico; el resto de enseres correrá a cargo del adjudicatario/a.

3. Los centros docentes que a la entrada en vigor del presente Decreto oferten el servicio escolar de comedor, mediante la fórmula de gestión directa, podrán seguir ofertándolo en las mismas condiciones.

Artículo 16. *Actividades extraescolares.*—1. Los centros docentes públicos de educación infantil, primaria y secundaria ofrecerán fuera del horario lectivo diferentes actividades de ocio, lectura, deporte, música, artes plásticas, educación para la salud, primeros auxilios, informática, idiomas y otras de naturaleza similar que aborden otros aspectos formativos de interés para los/as alumnos/as.

2. Estas actividades extraescolares serán establecidas por cada centro docente en función de la demanda existente. Cada día de la semana, de lunes a jueves, se ofertarán al menos dos actividades distintas, de 1 hora de duración cada una de ellas. El cómputo semanal de cada actividad extraescolar será de 2 horas.

Artículo 17. *Participación en el coste.*—1. La contribución de las familias al coste de los servicios de aula matinal y actividades extraescolares se establecerá como precio público, de conformidad con la Ley 4/1988, de 5 de julio, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. El precio del servicio de comedor será el fijado por el Decreto 192/1997, de 29 de julio, por el que se regula el servicio de comedor en los Centros Públicos dependientes de la Consejería de Educación y Ciencia y de las Disposiciones que lo desarrollan.

3. En el supuesto de familias con ingresos que no superen lo establecido en la Disposición Adicional Primera, se establecerá una bonificación según tramos de ingresos de la unidad familiar, que podrá alcanzar hasta el 50% del importe fijado.

En el caso de las actividades extraescolares, lo señalado anteriormente sólo se aplicará a dos actividades por alumno/a.

4. La prestación del servicio será gratuita para el alumnado escolarizado

en enseñanzas de carácter obligatorio, cuando están obligados a desplazarse fuera de su localidad de residencia por inexistencia del nivel educativo correspondiente, tenga jornada de mañana y tarde y no disponga del servicio de transporte al mediodía, así como aquellos alumnos que, por motivos familiares, se encuentren en situación de dificultad social extrema o riesgo de exclusión, quedando incluido en este supuesto los hijos e hijas de mujeres atendidas en los Centros de Acogida para mujeres maltratadas.

5. En aquellos supuestos no incluidos en los apartados 3 y 4 anteriores, los usuarios satisfarán íntegramente el precio fijado, sin que les sean de aplicación las bonificaciones previstas en el presente Decreto.

6. La gestión económica de estos servicios se realizará por los centros docentes públicos en el marco de la autonomía reconocida legislativamente.

Artículo 18. *Demanda mínima para el establecimiento de los servicios.*—El establecimiento de los servicios de aula matinal y comedor estará supeditado a la existencia de una demanda mínima del 5% de los/as alumnos/as inscritos/as en el centro, sin perjuicio del libre acceso a los mismos una vez establecidos.

Sección 2.^a *Libros de texto*

Artículo 19. *Ayudas para la adquisición de libros de texto.*—1. Se establecerán ayudas económicas para la adquisición de libros de texto en la educación obligatoria impartida en centros docentes sostenidos con fondos públicos.

2. El importe de la ayuda será de 78 euros por alumno/a.

3. Cada curso escolar se efectuará la correspondiente convocatoria, en

la que se establecerá como forma de pago el sistema de un cheque-libro para su descuento en el momento de la compra.

4. Las normas que se dicten en desarrollo del presente Decreto regularán los requisitos para el acceso a estas ayudas. En todo caso, serán incompatibles con cualesquiera otras de la misma finalidad que pudieran percibirse de otras entidades públicas o privadas.

Sección 3.^a *Otras medidas*

Artículo 20. Asesoramiento y atención educativa.—1. En los casos de situación compleja y problemática familiar que afecte a alumnos/as de los centros docentes públicos de Andalucía y a sus familias, se establecerán medidas para facilitar el asesoramiento que sea necesario y, en su caso, la atención educativa que sea requerida.

2. Estas funciones de asesoramiento y atención educativa se desarrollarán a través de los equipos de orientación educativa existentes, sin perjuicio del reforzamiento de los recursos que requiera esta actividad.

Artículo 21. Ayudas para estudios universitarios.—1. Podrán establecerse ayudas universitarias para cubrir los gastos de matrícula en cualquiera de las Universidades públicas de Andalucía de aquel alumnado que venga realizando actividades de prestaciones sociales de naturaleza similar a las previstas en el presente Decreto, en Organizaciones No Gubernamentales, durante, al menos, los dos años anteriores a la fecha de solicitud.

2. A tales efectos, la Consejería de Educación y Ciencia formalizará convenios con las Universidades andaluzas en los que se recogerá la fórmula de financiación de estas ayudas

y el procedimiento de concesión de las mismas.

3. Será requisito para acceder a estas ayudas que los ingresos de la familia a que pertenece el alumno o alumna no superen, en función del número de sus miembros, los límites establecidos en la Disposición Adicional Primera del presente Decreto.

Artículo 22. Cursos de natación.—1. Al objeto de que los niños y las niñas andaluces aprendan a nadar desde temprana edad, los centros docentes públicos de educación primaria que, en aplicación del artículo 16 de este Decreto ofrezcan actividades extraescolares, podrán incluir, entre dichas actividades, un curso de natación.

2. Esta actividad extraescolar podrá desarrollarse cualquier día de la semana, de lunes a jueves, en cualquier mes del calendario escolar. La duración será determinada por cada centro. El cómputo semanal de esta actividad será de una hora.

3. Este curso irá dirigido, preferentemente, a alumnos y alumnas inscritos en el tercer curso de educación primaria.

4. La implantación de esta medida está en función de la disponibilidad de uso de instalaciones adecuadas al efecto, en los municipios o zonas urbanas próximas a los centros docentes públicos de educación primaria.

5. Para disponer del uso de las instalaciones deportivas necesarias, se podrán celebrar Convenios con los Ayuntamientos o contratos con otras Entidades. En todo caso, los gastos derivados de dichos Convenios se financiarán a través de los gastos de funcionamiento de los centros.

Artículo 23. Participación en el coste.—1. Las cuantías y bonificaciones del precio público correspondiente a este servicio son las establecidas

para las actividades extraescolares por el Consejo de Gobierno.

2. La gestión económica de este servicio se realizará por los centros docentes públicos en el marco de la autonomía reconocida normativamente.

Artículo 24. *Demanda mínima para el establecimiento del servicio.*— El establecimiento del servicio previsto en el artículo 22 estará supeditado a la existencia de una demanda mínima de 10 alumnos/as, sin perjuicio del libre acceso a los mismos una vez establecidos.

Artículo 25. *Ayudas para el perfeccionamiento de un idioma extranjero en países de la Unión Europea.*—

1. Al objeto de que los jóvenes de Andalucía puedan perfeccionar el conocimiento y la práctica de un idioma extranjero, la Administración de la Junta de Andalucía establecerá el Programa «Idioma y Juventud» mediante el cual se facilitará la estancia en países de la Unión Europea.

2. El Programa «Idioma y Juventud» atenderá los gastos de formación, estancia y desplazamiento.

3. El desarrollo de esta actividad se realizará fuera del calendario escolar.

4. Tendrán acceso a las citadas estancias los alumnos y alumnas que cursen enseñanzas de régimen general de bachillerato o de ciclos formativos de grado medio en los centros docentes públicos que se determinen.

5. Las normas que se dicten en desarrollo del presente Decreto establecerán los requisitos, criterios de prioridad y procedimiento para la adjudicación de las estancias.

6. Las familias contribuirán al coste de esta medida mediante la aportación de una cuota de ciento veinte euros. En el supuesto de familias con ingresos que no superen el 25% de los límites establecidos en la Disposición

Adicional Primera del presente Decreto no abonarán cantidad alguna.

CAPÍTULO VI

Incorporación de las familias al uso de las nuevas tecnologías

Artículo 26. *Acceso a las nuevas tecnologías.*—1. Se establecerán ayudas para la adquisición de equipos informáticos de forma que se facilite el acceso y utilización de las nuevas tecnologías por las familias andaluzas. Se preverá la disponibilidad de equipos especiales para las personas con discapacidad.

2. La cuantía de la ayuda económica será del 50% de la cantidad establecida en cada convocatoria, hasta un máximo de cuatrocientos cincuenta euros.

3. Como complemento de esta ayuda se podrá bonificar hasta el 50% del coste de la tarifa para la conexión a Internet que a tal efecto se determine y por un período de tiempo no superior a doce meses.

4. Anualmente se efectuará la correspondiente convocatoria, en la que se establecerá como forma de pago el sistema de un cheque-ordenador para su descuento en el momento de la compra.

5. Será requisito para ser beneficiario/a de estas ayudas que los ingresos familiares no superen el límite establecido en la Disposición Adicional Primera.

6. Estas ayudas estarán limitadas a un equipo por familia, con independencia del miembro de la misma que las solicite.

Artículo 27. *Cursos de formación en las nuevas tecnologías.*—Se impartirán cursos de formación para el manejo y utilización de equipos informáticos, la navegación por Internet, la utilización de correo electrónico y otras

materias similares destinados a todas aquellas personas que puedan ser usuarias de los equipos informáticos facilitados o instalados por la aplicación de alguna de las medidas previstas en el presente Decreto.

CAPÍTULO VII

Medidas a favor de los/as mayores y personas con discapacidad

Sección 1.ª

Medidas de carácter sanitario

Artículo 28. *Cuidados a domicilio.*—1. Por el Sistema Sanitario Público de Andalucía se prestarán cuidados enfermeros, de forma reglada y continuada, en su domicilio a todas aquellas personas mayores o con discapacidad que lo necesiten y por indicación médica o enfermera. Este servicio se prestará en todo caso de forma coordinada con los Servicios Sociales correspondientes.

2. Con carácter complementario se establecerán las medidas para facilitar a las personas responsables del cuidado de los mayores o de personas con discapacidad el apoyo y formación suficientes para el desempeño adecuado de esta labor.

3. A estos efectos, se reforzarán los equipos de enfermería en los grandes núcleos de población, en los que existe un elevado número de personas mayores o con discapacidad.

4. La aplicación de esta medida se reflejará en los correspondientes contratos programa, con la cuantificación necesaria, para garantizar su desarrollo efectivo conforme a la finalidad prevista en el presente Decreto.

Artículo 29. *Fisioterapia y Rehabilitación en la Atención Primaria de Salud.*—Para facilitar la accesibilidad de los/as pacientes a los servicios de Fisioterapia y Rehabilitación en su pro-

pio entorno y de este modo ayudar a compatibilizar la atención familiar y actividad laboral de las personas a su cargo, se establecerá una red de Unidades de Fisioterapia y Rehabilitación en los Distritos de Atención Primaria de Salud que contará con Médicos/ as Rehabilitadores y Fisioterapeutas.

Artículo 30. *Uso de instalaciones para mantenimiento físico y ayuda a la rehabilitación.*—Para la realización de los ejercicios físicos y de ayuda a la rehabilitación que requieran las personas mayores y con discapacidad, se establecerán Convenios con las Corporaciones Locales de Andalucía para disponer del uso de sus instalaciones deportivas.

Artículo 31. *Plan Andaluz de Alzheimer.*—1. Se implantará el Plan Andaluz de Alzheimer para hacer frente a los problemas que plantea dentro de la familia y del hogar el padecimiento de la enfermedad de Alzheimer por alguno/a de sus componentes.

2. Serán objetivos de este Plan:
— Incrementar la detección precoz de la enfermedad.

— Proporcionar a los Centros de Día de Alzheimer un mayor acceso a fuentes de información, mejor conocimiento de la enfermedad y una mayor fluidez en el intercambio de información con otros centros y con el personal sanitario.

— Asignar profesionales médicos y enfermeros para la atención directa en los Centros de Día de Alzheimer.

— Facilitar la conexión telemática entre los Centros de Salud, los Centros de Día de Alzheimer y los Centros de Atención Especializada para la realización de consultas e interconsultas, tramitación de citas y derivación a especialistas.

— Potenciar las sesiones de apoyo a los familiares de los/as enfermos/as.

Artículo 32. *Desarrollo de dispositivos socio-sanitarios de Salud Mental.*—Al objeto de paliar la sobrecarga familiar que ocasionan determinadas psicopatologías en la población Infanto-Juvenil, se creará una red especializada para las patologías más complejas, que comprenderá Hospital de Día y hospitalización completa. Asimismo, se establecerán medidas para consolidar la atención comunitaria desde los equipos de Salud Mental de los Distritos de Atención Primaria de Salud.

Sección 2.^a

Medidas de carácter social en el domicilio

Artículo 33. *Adecuación funcional básica de viviendas.*—1. Sin perjuicio de lo previsto en el III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, se establecerán ayudas destinadas a mejorar la seguridad y adecuación funcional de las viviendas que constituyan residencia habitual y permanente de personas mayores.

2. Estas ayudas consistirán en la subvención de una cuantía de hasta el 70% del presupuesto de las obras necesarias, previstas en el apartado 4 de este artículo, y de la asistencia técnica si ésta fuera preceptiva.

3. A los efectos de la subvención expresada en el apartado 1, el presupuesto no podrá exceder de mil ochocientos euros para las obras y de seiscientos euros para la asistencia técnica.

4. A los efectos de estas ayudas, se entenderá por obras necesarias las siguientes:

- Adaptación de la instalación eléctrica a la normativa vigente.
- Instalación de alumbrado conmutado en dormitorio u otro espacio que se requiera.
- Adecuación de la instalación de gas a la normativa vigente, así como la dotación de elementos de fácil y segura manipulación.

— Adecuación del ancho de puerta, sanitarios y grifería a las necesidades de los usuarios, incluyendo la instalación de apoyos y asideros.

— Instalación de suelo antideslizante en cuartos de baño.

— Colocación de pasamanos en pasillos.

— Cualesquiera otras obras y elementos de similar naturaleza que contribuyan a la finalidad pretendida.

5. Serán beneficiarios de estas ayudas los/as titulares de la Tarjeta Andalucía-Junta Sesentaycinco cuyos ingresos de la unidad familiar no superen 2,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional.

6. No podrá obtenerse una segunda ayuda para la misma vivienda si no hubieran transcurrido, al menos, tres años desde la concesión de la primera.

Sección 3.^a

Medidas de carácter social en centros

Artículo 34. *Centros de día.*—

1. La Administración de la Junta de Andalucía adecuará sus Centros de Día para incrementar la calidad y oferta de servicios y actividades, con la finalidad de mejorar la atención a los/as mayores y permitir a sus familiares compaginar sus responsabilidades laborales con el cuidado de estas personas.

2. Los citados Centros se adecuarán estructural y funcionalmente a las necesidades de los hombres y mujeres, al objeto de garantizar la convivencia de géneros en condiciones de igualdad.

3. En cada Centro de Día, en horario de mañana y tarde, de lunes a viernes, se programarán actividades continuadas de carácter recreativo, educativo, de desarrollo artístico y análogos. La realización de estas actividades se acomodará a la demanda existente.

Artículo 35. *Servicio de comedor.*—

1. En los Centros de Día de la Adminis-

tración de la Junta de Andalucía se ofrecerá servicio de comedor, de lunes a viernes, todos los días laborables.

2. La prestación de este servicio en cada Centro estará supeditada a la existencia de una demanda mínima de diez usuarios/as que vivan solos/as, en compañía de otros/as mayores o en compañía de otras personas que no están con ellos por razones laborales.

3. El servicio será retribuido mediante el pago de una cantidad por el usuario/a. La fijación de la cuantía se establecerá por las normas que se dicten en desarrollo de este Decreto. En todo caso, se bonificará el 50% de ese importe a los/as titulares de la Tarjeta Andalucía-Junta Sesentaycinco, modalidad Oro.

4. El servicio de comedor se contratará directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de Entidades Colaboradoras.

Artículo 36. Programas de estancia diurna y de respiro familiar.—1. Se establecerán programas de estancia diurna y de respiro familiar al objeto de facilitar la atención integral de las personas en situación de dependencia por sus familiares.

2. Estos programas consistirán en sustituir, en centros específicos o bien compartiendo instalaciones con Centros Residenciales, las tareas de atención prestadas a una persona dependiente por algún miembro de su familia, durante parte del día o en cortos períodos de tiempo, permitiendo que éste pueda ausentarse del domicilio por razones laborales o de descanso.

3. Tendrán acceso a estos programas los titulares de la Tarjeta Andalucía-Junta Sesentaycinco y personas con discapacidad, mayores de dieciséis años y menores de sesenta y cinco, en situación de dependencia.

4. En el desarrollo de estos programas se atenderá prioritariamente la

dotación en las localidades de mayor demanda. En todo caso, el orden de acceso queda establecido en el apartado 5 de este artículo.

5. Las normas que se dicten en desarrollo del presente Decreto establecerán los criterios de ordenación de las solicitudes para el acceso a estas plazas. En todo caso, se establecerán, como criterios prioritarios, los siguientes:

a) Que el/la usuario/a sea titular de la Tarjeta Andalucía- Junta Sesentaycinco, modalidad Oro, o asimilado/a.

b) El grado de dependencia del/la solicitante.

c) En el supuesto de estar a cargo de familiares o convivientes, que éstos trabajen.

Artículo 37. Centros Residenciales.—1. Se establecerán medidas para incrementar el número de plazas en los Centros Residenciales para mayores y personas con discapacidad, mayores de dieciséis años y menores de sesenta y cinco, en situación de dependencia.

2. Tendrán acceso a las plazas residenciales sostenidas con fondos públicos los titulares de la Tarjeta Andalucía-Junta Sesentaycinco y personas con discapacidad, mayores de dieciséis años y menores de sesenta y cinco, en situación de dependencia.

3. Las normas que se dicten en desarrollo del presente Decreto establecerán los criterios de ordenación de las solicitudes para el acceso a estas plazas. En todo caso, se valorará la situación socio-familiar, económica y funcional del/la solicitante, atendándose con prioridad las de aquellas personas que padezcan alguna discapacidad o grado de dependencia y, dentro de ellas, las que sean titulares de Tarjeta Andalucía- Junta Sesentaycinco, modalidad Oro, o asimilados/as.

Artículo 38. Participación en el coste.—1. Estos servicios serán retri-

buidos mediante el pago de una cantidad por el usuario/a. A tal efecto las normas que se dicten en desarrollo de este Decreto fijarán la cuantía a abonar por la utilización de los programas de estancia diurna y de respiro familiar y Centros Residenciales.

2. Estas cuantías no podrán sobrepasar el 90% del coste del servicio. En la fijación de la cantidad a abonar para las plazas residenciales, además, se establecerá una bonificación, de forma que ningún/a usuario/a pague más del 75% de sus ingresos líquidos anuales.

3. Para el pago de estas cuantías podrán establecerse fórmulas de financiación diferida, en atención a las circunstancias personales del/la usuario/a.

Artículo 39. Dotación de equipos informáticos.—1. Se dotará de equipos informáticos a los Centros de Día y Centros Residenciales para mayores y personas con discapacidad, dependientes de la Junta de Andalucía, con la finalidad de que los usuarios/as de dichos Centros puedan conocer y utilizar en los mismos las nuevas tecnologías, para conectar telemáticamente los Centros Residenciales y los Distritos Sanitarios de Atención Primaria para el intercambio de documentos, citas, interconsultas y telecuidados.

2. En aquellos Centros donde exista una demanda suficiente, se instalarán módulos de Informática, de al menos cinco ordenadores, al objeto de facilitar el acceso a todos/as aquellos/as usuarios/as que lo soliciten.

CAPÍTULO VIII Medidas instrumentales

Artículo 40. Horario de Centros de Salud.—Los Centros de Salud dependientes del Sistema Sanitario Público de Andalucía tendrán un horario de 8 a 20 horas, manteniendo ininterrum-

pidamente el trabajo normalizado y de carácter programado.

Artículo 41. Apoyo a inversiones y formación.—1. Las normas que se dicten en desarrollo del presente Decreto establecerán los requisitos necesarios para la aplicación de estas subvenciones, que consistirán en ayudas económicas de hasta el 50% del coste de la inversión, a aquellas empresas que tengan por objeto el desarrollo de alguno de los servicios previstos en el presente Decreto:

a) Para la adecuación de instalaciones y acondicionamiento del inmueble.

b) Para la adquisición o construcción del inmueble necesario para el desarrollo de alguna de las actividades previstas en este Decreto, siempre que se trate de edificios de nueva construcción y la empresa sea de sociedad cooperativa o laboral.

2. Asimismo, se facilitará la realización de cursos de formación profesional para los/as trabajadores/as de las empresas de economía social que desarrollen las actividades previstas en el presente Decreto.

A estos efectos, se podrán establecer ayudas económicas durante el período formativo, sobre la base de la situación familiar, social, geográfica o laboral de los alumnos/as.

Artículo 42. Medidas específicas de apoyo a la creación de guarderías infantiles y centros de atención a mayores.—Se establecerán ayudas de hasta el 50% del coste de la adecuación de instalaciones y acondicionamiento del inmueble para aquellas empresas que creen centros de atención a mayores y Centros de atención socio-educativa (Guarderías infantiles) para los hijos/as de sus trabajadores/as.

Disposición Adicional Primera. Ingresos de la Unidad Familiar.—1. A

los efectos del presente Decreto se considerarán ingresos de la Unidad Familiar los obtenidos por la suma de los ingresos de cada uno de los miembros de la misma, entendiéndose como ingresos cualquier renta susceptible de integrar el hecho imponible en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2. Los solicitantes deberán acreditar los rendimientos obtenidos a través de los siguientes medios:

a) La autoliquidación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas referida al período impositivo inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, a la fecha de solicitud de algunas de las ayudas previstas en el presente Decreto respecto de aquellos miembros que vengan obligados a presentar declaración por este impuesto.

b) El certificado de retenciones expedido por el pagador de los rendimientos cuando no exista la obligación a la que se refiere la letra anterior.

c) En defecto de los anteriores, cualquier otro medio que acredite la realidad de la percepción.

3. En aquellos supuestos que se requiera una limitación en los ingresos de la unidad familiar, éstos serán los siguientes, en cómputo anual:

— Familias de 1 miembro = 3 Salario Mínimo Interprofesional (en adelante SMI).

— Familias de 2 miembros = 4,8 SMI.

— Familias de 3 miembros = 6 SMI.

A partir del tercer miembro, se añadirá 1 SMI por cada nuevo miembro de la unidad familiar.

4. A efectos de la comprobación de los ingresos de la unidad familiar, en la solicitud de ayuda correspondiente se establecerá la autorización del solicitante a la Administración de la Junta de Andalucía para que pueda efectuar

las comprobaciones necesarias en acreditación de la realidad de los ingresos declarados.

Disposición Adicional Segunda.

Supuestos asimilables a las Tarjetas Andalucía-Junta Sesentaycinco modalidad Oro.—A los efectos del presente Decreto, se considerarán asimilables a Tarjetas Andalucía-Junta Sesentaycinco, modalidad Oro, aquellos supuestos en los que la persona con discapacidad tenga una edad comprendida entre dieciséis y sesenta y cinco años y tenga unos ingresos personales idénticos a los establecidos en el Decreto 76/2001, de 13 de marzo, por el que se regula la concesión y uso de la Tarjeta Andalucía-Junta Sesentaycinco.

Disposición Adicional Tercera.

Revisión periódica de las medidas.—Al objeto de revisar de forma continua el presente Decreto y adaptarlo permanentemente a la realidad cambiante de las familias andaluzas, las medidas que se establecen tendrán una vigencia de cuatro años y deberán ser revisadas y adaptadas anualmente, en su caso, a las nuevas situaciones que se produzcan.

Disposición Adicional Cuarta.

Normas de gestión y fiscalización de las ayudas y subvenciones.—1. Las Disposiciones de desarrollo de este Decreto podrán establecer la exoneración de la acreditación prevista en el artículo 105.e) de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía para las subvenciones y ayudas previstas en el mismo, cuyos beneficiarios sean personas individuales y no las perciban en virtud de actividad empresarial o profesional.

2. Los expedientes de subvenciones que se tramiten por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos con cargo al

estado de gastos del Presupuesto, en desarrollo directo de las diferentes medidas previstas en el presente Decreto, se fiscalizarán aplicando técnicas de muestreo. La Intervención General de la Junta de Andalucía, al amparo de lo que dispone el artículo 78.3 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, determinará los concretos expedientes afectados y establecerá el procedimiento aplicable a la selección, identificación y tratamiento de la muestra, en los términos previstos en el mencionado precepto.

3. Las convocatorias para las ayudas previstas en los artículos 4, 5, 26 y 33 podrán establecer la previsión de que las solicitudes que no hayan podido ser atendidas en un ejercicio, por haberse agotado la dotación presupuestaria, puedan atenderse en el siguiente sin necesidad de reiterarlas, salvo desistimiento del solicitante.

Disposición Adicional Quinta.

Pago de las ayudas.—Los pagos de las ayudas a favor de las familias andaluzas contempladas en el presente Decreto gozarán de prelación en el conjunto de las obligaciones de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y de las Tesorerías de los Organismos Autónomos correspondientes. A tal fin, los órganos competentes remitirán a las Tesorerías que procedan los documentos contables preceptivos para la atención de aquellos en índices independientes.

Disposición Adicional Sexta.

Plazas vacantes de Centros de atención socio-educativa (Guarderías infantiles).—Las plazas que quedaran vacantes en la convocatoria prevista en este Decreto podrán ser asignadas en régimen de libre concurrencia, aunque los ingresos familiares superen los límites establecidos en la Disposición Adicio-

nal Primera. A estos efectos la convocatoria preverá la presentación de solicitudes con carácter abierto.

Disposición Adicional Séptima.

Revisión de las ayudas para adquisición de libros de texto.—La cuantía de la ayuda a que se refiere el apartado 2 del artículo 19 del presente Decreto, se actualizará por las normas que se dicten en desarrollo del mismo.

Disposición Transitoria Única.

Plazas de Centros de atención socio-educativa (Guarderías infantiles) ocupadas.—Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo IV, los niños/as que actualmente ocupen plazas en esas guarderías podrán continuar siendo atendidos/as en las mismas hasta que cumplan los tres años de edad, aunque no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 9. Asimismo, continuarán abonando las cuantías actuales, que se actualizarán cada año conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo.

Disposición Derogatoria Única.

Derogación de disposiciones.—Quedan derogadas todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango, en cuanto contradigan o se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.

Disposición Final Primera.

Desarrollo de las actuaciones.—Las medidas previstas en el presente Decreto serán llevadas a cabo por las Consejerías competentes en cada materia. En concreto, las previstas en los artículos 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 34, 35, 36, 37, 38, la Consejería de Asuntos Sociales; los artículos 28, 29, 30, 31, 32, 40, la Consejería de Salud; los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 la Consejería de Educación y Ciencia; los artículos 7, 26, 27, 39, 41, 42, la Consejería de Empleo y Desarrollo Tec-

nológico, quien podrá delegar la tramitación, gestión, resolución, distribución y control de las ayudas en el Instituto de Fomento de Andalucía, el artículo 33, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, y el artículo 25, la Consejería de la Presidencia, a través del Instituto Andaluz de la Juventud, y la Consejería de Educación y Ciencia.

Disposición Final Segunda. *Exigibilidad de las medidas.*—La exigibilidad de las medidas previstas en los artículos a los que se refiere la Disposición

anterior quedará supeditada a la efectividad que dispongan las medidas de adecuación o desarrollo a las que la misma se refiere. Entre tanto, seguirán vigentes las normas que pudieran entenderse derogadas por la Disposición Derogatoria única.

Disposición Final Tercera. *Calendario de guarderías.*—El calendario laboral de las guarderías de la Administración de la Junta de Andalucía será el determinado por Orden de la Consejería de Asuntos Sociales.

ORDEN de 26 de febrero de 2004, por la que se desarrollan y convocan las ayudas públicas para el fomento de actividades en el ámbito de los Nuevos Yacimientos de Empleo en Andalucía
BOJA núm. 58, de 24 de marzo de 2004

PREÁMBULO

La Comisión de las Comunidades Europeas, a solicitud del Consejo, en diciembre de 1993, presentó el documento conocido como el Libro Blanco de Delors, sobre «Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI».

En este documento se aborda, entre otros, el problema del desempleo y se introducen una serie de pistas básicas a fin de conseguir una economía al servicio del empleo, apoyada no sólo en el crecimiento económico, sino también en la formación, la flexibilidad, la descentralización, la iniciativa y la búsqueda de nuevos yacimientos de empleo.

Los cambios socioeconómicos acaecidos en estas últimas décadas en los países europeos han determinado la aparición de un conjunto de «nuevas necesidades» cuya demanda no han podido ser atendidas en el momento actual de manera óptima por el sistema mercado/sector público.

La Junta de Andalucía, consciente de la importancia de estos cambios

y de las oportunidades que ofrecían «las nuevas necesidades» que se generaban en relación con el empleo, encargó un Estudio sobre los Nuevos Yacimientos de Empleo en Andalucía que fue publicado en el año 1999. Su objetivo principal era conocer el potencial de crecimiento y de creación de empleo existentes con referencia a los nuevos yacimientos de empleo y, a partir de ello, adoptar políticas y medidas de apoyo a su desarrollo en nuestra Comunidad Autónoma.

A raíz de las conclusiones obtenidas en el citado Estudio, la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, ha considerado necesario incidir aún más en el conocimiento y oportunidades que ofrecen estos nuevos ámbitos de empleo, desarrollando, a través de la presente Orden, un Programa de Ayudas Públicas dirigido a la puesta en marcha de proyectos y/o experiencias emprendedoras que difunda la cultura de «aprender a emprender» entre los jóvenes y que sean potencialmente activas en la generación de empleo.

Así mismo, con las medidas recogidas en este Programa de Fomento de

los Nuevos Yacimientos de Empleo, se pretende analizar la evolución que han tenido durante estos años los Nuevos Yacimientos de Empleo, y medir las nuevas posibilidades de empleo que se podrían ofrecer en relación con el autoempleo o con la generación de empresas.

El desarrollo de estas medidas se hace en el contexto de lo así recogido en el V Acuerdo de Concertación Social suscrito entre el Gobierno de la Junta de Andalucía y los Agentes Económicos y Sociales.

En el uso de todas las facultades que me han sido conferidas y a propuesta de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones Comunes

Artículo 1. Objeto.—Por la presente Orden se regulan y convocan ayudas relativas al fomento de nuevas actividades que comprendan actuaciones dirigidas a promover la cultura y la actividad emprendedora entre los/as jóvenes y a desarrollar experiencias piloto en zonas con mayor índice de desempleo, todo ello en el ámbito de los Nuevos Yacimientos de Empleo en Andalucía.

Artículo 2. Programas.—Las ayudas previstas en la presente Orden se articularán a través de los siguientes Programas:

1. Programa de Implantación y desarrollo de experiencias piloto sobre los Nuevos Yacimientos de Empleo, a través de un sistema de asistencia técnica.

2. Programa de Ayudas al lanzamiento de proyectos empresariales, siempre que éstos cuenten con otras

fuentes de financiación y la actividad empresarial a desarrollar está directamente vinculada a los Nuevos Yacimientos de Empleo.

Artículo 3. Beneficiarios/as.—Serán beneficiarios/as de las ayudas que se recogen en los Programas 1 y 2 del artículo anterior las Corporaciones Locales Andaluzas que promuevan conjuntamente con empresas y otras entidades públicas y/o privadas existentes en la zona, proyectos empresariales que sean capaces de dinamizar el tejido productivo del territorio y que supongan un aprovechamiento de sus recursos endógenos y acrediten ante el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico reunir los requisitos establecidos para cada uno de los Programas contemplados en la presente Orden.

Artículo 4. Régimen de concurrencia.—El procedimiento de concesión de las ayudas contempladas en la presente Orden, será en régimen de concurrencia no competitiva.

CAPÍTULO II

Programa de Implantación y desarrollo de experiencias piloto sobre los Nuevos Yacimientos de Empleo

Artículo 5. Objeto.—1. Este programa tiene por finalidad la realización de experiencias piloto entre diferentes provincias andaluzas, con carácter preferente en aquellas que presentan un mayor potencial de desarrollo y de creación de empleo en actividades relacionadas con los Nuevos Yacimientos de Empleo, así como implementar, a través de estas experiencias, instrumentos innovadores, técnicos y financieros, que reduzcan los efectos negativos de los obstáculos, tanto horizontales como específicos, característicos de los Nue-

vos Yacimientos de Empleo y que dificultan su desarrollo.

2. Para la puesta en marcha de este Programa, por parte del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico se procederá a:

Seleccionar las zonas de intervención entre las provincias andaluzas, contemplando, al menos dos de las zonas costeras y dos de las de interior, en función de los indicadores socioeconómicos que se establezcan por parte del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

3. Los proyectos que se seleccionen como pilotos en este Programa deberán realizar las siguientes actuaciones:

a) Colaborar con todas aquellas entidades, instituciones, asociaciones, centros especiales de empleo u organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, que tengan su ámbito de actuación en cada una de las zonas, y que puedan intervenir y/o participar de forma activa en la puesta en marcha de las experiencias.

b) Difundir el proyecto entre los/as jóvenes de las zonas seleccionadas, al objeto de darles a conocer la importancia que tiene la acción de emprender de cara a las nuevas oportunidades de empleo que ofrecen los Nuevos Yacimientos de Empleo.

c) Seleccionar entre aquellos/as jóvenes que muestran un mayor interés por el proyecto a desarrollar en cada una de las zonas objeto de estudio, y que, por sus especiales características socioeconómicas presentan unas mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo.

d) Desarrollar y poner en marcha las experiencias piloto con una duración mínima de 6 meses y máxima de 18 meses, en las que los jóvenes pondrán en marcha sus iniciativas empresaria-

les con el apoyo personalizado, ayudas al inicio de la actividad y la tutoría técnica necesaria que posibilite la posterior consolidación de sus proyectos.

e) Evaluar continuamente las experiencias al objeto de que permita un mejor conocimiento de capacidad de las mismas para generar empleo y dar respuesta a las personas que tienen una mayor dificultad de acceso al mercado de trabajo.

Artículo 6. Requisitos.—1. Las Corporaciones Locales que promuevan los proyectos deberán contar con los recursos materiales y humanos, así como, disponer de unas instalaciones adecuadas necesarias para desarrollar las acciones contempladas en el presente programa.

2. Las entidades, instituciones, asociaciones, centros especiales de empleo u organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, que colaboren con las Corporaciones Locales en la puesta en marcha y desarrollo de estas acciones piloto, deberán acreditar ante el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico una experiencia mínima de al menos 3 años en materia de asistencia, orientación, apoyo y formación empresarial dirigido a jóvenes emprendedores.

3. Los/as profesionales encargados de asesorar a los/as jóvenes a lo largo de la experiencia piloto, deberán acreditar una experiencia mínima de 2 años como docentes y contar con una cualificación pedagógica, didáctica y metodológica adecuada.

4. En las acciones piloto propuestas por las Corporaciones Locales se valorará:

a) La capacidad de creación de empleo.

b) La adecuación del proyecto al grupo destinatario de las acciones y a la demanda existente en cada zona.

- c) Los obstáculos a los que se pueden enfrentar.
- d) La capacidad de supervivencia de las iniciativas.
- e) El grado de generalización de las mismas a otros contextos.

CAPÍTULO III

Programa de Ayudas al Lanzamiento de Proyectos Innovadores Empresariales vinculados a los Nuevos Yacimientos de Empleo

Artículo 7. Objeto y actuaciones.—1. El objeto de este Programa consiste en apoyar aquellas ideas de negocio, vinculadas a actividades que se encuadren dentro de los Nuevos Yacimientos de Empleo, cuya viabilidad técnica y económica se encuentre suficientemente acreditada mediante el acompañamiento y tutorización en su puesta en marcha por parte de la Corporación Local promotora, que así mismo, participará en la cofinanciación del mismo.

2. Actuaciones:

Las actuaciones previstas para este programa se concretan en las siguientes:

- a) Habilitación de una sede y/o local donde se puedan desarrollar los proyectos ya iniciados que cuente con los recursos necesarios para el buen funcionamiento de los mismos.
- b) Proporcionar Asesoramiento y Asistencia Técnica continuada a los proyectos que están funcionando hasta lograr su consolidación.
- c) Facilitar a los/as jóvenes en el desarrollo de sus proyectos, una formación adecuada e intensiva, tanto, en materia de gestión empresarial, como, en el uso de las nuevas tecnologías.
- d) Promover acciones que coadyuven a obtener un mejor conocimiento de la actividad empresarial existente en la zona programando visitas a

empresas del entorno, conferencias, prácticas en empresas, etc.

- e) Incentivar la puesta en marcha, lanzamiento e inicio de actividad.
- f) Establecer contactos con las entidades financieras locales para promover la concesión de microcréditos que complementen el lanzamiento, la consolidación y la supervivencia de los proyectos iniciados.
- g) Desarrollar acciones de difusión de los proyectos a través de los medios de comunicación social, así como, promover otras acciones de divulgación en los centros escolares o formativos en los que sea el/la propio/a alumno/a el que de a conocer su proyecto o idea de negocio.
- h) Desarrollar las actuaciones anteriormente citadas en un plazo mínimo de 18 meses y máximo de 24 meses.

Artículo 8. Requisitos.—1. Las Corporaciones Locales que soliciten ayudas para el desarrollo de las acciones contempladas en este programa, deberán contar con los recursos materiales y humanos necesarios.

2. Las entidades que colaboren con las Corporaciones Locales en el lanzamiento de los proyectos establecidos en la presente Orden, deberán acreditar ante el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico que cuentan con una experiencia mínima de, al menos, 3 años en materia de asistencia, orientación, apoyo, gestión y formación empresarial dirigido a jóvenes emprendedores.

3. Estas Entidades deberán contar, además, con una experiencia mínima de 3 años en el acompañamiento, tratamiento personalizado de proyectos empresariales y en la creación de empresas.

4. Las Entidades, además de reunir las condiciones exigidas en cuanto a experiencia y formación, deberán

disponer de unos medios tecnológicos que faciliten el seguimiento continuado del proyecto, así como comunicar cualquier incidencia que se produzca durante su desarrollo.

CAPÍTULO IV Normas de procedimiento

Artículo 9. Presentación de solicitudes.—1. Las solicitudes para las ayudas previstas en esta Orden se dirigirán a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

2. Las solicitudes junto con el proyecto a desarrollar, se formularán y se presentarán en impresos normalizados que estarán disponibles en el portal de la Junta de Andalucía (www.andalucia.junta.es), o bien, serán proporcionados en las dependencias de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y/o en la Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico correspondientes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Si la solicitud no reuniera los requisitos exigidos o no se acompañara de los documentos señalados, según establece el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se requerirá al interesado/a para que en el plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con la advertencia de que si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición y se procederá al archivo del expediente, previa resolución, que deberá ser dictada en los términos del artículo 42.1 de la referida Ley.

4. Las solicitudes incluirán las siguientes declaraciones:

a) Declaración responsable de que sobre el solicitante no ha recaído resolución administrativa o judicial firme de reintegro, consecuencia de procedimientos sustanciados en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía o, en caso afirmativo, acreditación de su ingreso, aplazamiento o fraccionamiento de la deuda correspondiente.

b) Declaración responsable respecto de otras subvenciones o ayudas concedidas y/o solicitadas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, señalando, en su caso, entidad concedente e importe.

Artículo 10. Plazo de presentación de solicitudes.—Las solicitudes para las medidas contempladas en la presente Orden deberán presentarse durante el mes de noviembre del año anterior al ejercicio correspondiente a aquél en que vayan a iniciarse las actividades.

Artículo 11. Plazo de Resolución.—1. Para las medidas reguladas en esta Orden, el plazo de Resolución será de seis meses a partir de su presentación, en cualquiera de los registros mencionados anteriormente. Transcurrido ese plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá desestimada la pretensión por silencio administrativo conforme a lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 9/2001, de 12 de julio.

2. La Resolución o Convenio que determine la concesión de la subvención especificará, en cada caso, la cuantía concedida e incorporará las condiciones, obligaciones, documentación y determinaciones accesorias a las que debe sujetarse el beneficiario de la misma. Se notificará al interesado/a en los términos previstos en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 12. Competencia.—La competencia para resolver sobre las ayudas reguladas en la presente Orden corresponde al titular de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en su calidad de Presidente del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 13. Resolución.—1. De entre los proyectos que se presenten con cargo a los Programas que se regulan en la presente Orden, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico determinará cuáles tendrán la consideración de proyectos piloto en función de las zonas de intervención que se seleccionen, proyectos a los que la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico les efectuará un especial seguimiento y evaluación continuada.

2. Se delega en el/la titular de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, la competencia para resolver las incidencias que se produzcan con posterioridad a la concesión, tales como prórrogas de plazo de ejecución y/o justificación, modificaciones justificadas o cualquier variación de las condiciones particulares de la concesión.

Artículo 14. Seguimiento de las acciones.—1. La Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico realizará cuantas tareas de seguimiento y control considere necesarias con el fin de velar por el correcto cumplimiento de las condiciones previstas en la presente Orden pudiendo proceder, en su caso, a suspender el desarrollo de las acciones cuando se produzca motivos de incumplimiento en ellas.

2. Las Corporaciones Locales beneficiarias de las ayudas contempladas en la presente Orden, en todo caso y en cualquier momento, están obligados a facilitar información a la autoridad concedente de la ayuda, así como, a facilitar la documentación y justificantes que le sean requeridos, y al uso de los programas informáticos que le sean facilitados.

Artículo 15. Incompatibilidad.—Las ayudas establecidas en esta orden son incompatibles con las ayudas al inicio de actividad y asistencia técnica al autoempleo reguladas por el Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico 141/2002, de 7 de mayo.

El importe de las ayudas en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con subvenciones o ayudas de otras Administraciones Públicas o de otros Entes Públicos y/o Privados nacionales o internacionales, supere el coste de la actividad a desarrollar por el/la beneficiario/a.

Artículo 16. Ayudas.—1. Con carácter general, las ayudas previstas para cada uno de los programas contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Orden, comportan el desarrollo de diferentes líneas de actuación, que se valorarán, a efectos económicos, teniendo en cuenta cada programa en su conjunto.

2. Estas ayudas podrán consistir en la concesión de hasta el 80% del coste global del proyecto, siempre y cuando, éste recoja los gastos derivados de cada una de las líneas de actuación en los porcentajes que se detallan a continuación:

a) El 15% del total presupuestado por la entidad solicitante para el desarrollo del proyecto, se destinará a sufragar los gastos correspondientes a

la Información, Orientación y Formación de los jóvenes que formarían parte del proyecto, tanto, en materia de los Nuevos Yacimientos de Empleo, como, en materia de gestión de empresas.

b) El 50% del total presupuestado por la entidad solicitante para el desarrollo del proyecto se destinará a la puesta en marcha y lanzamiento de cada uno de los proyectos que surjan en cada zona y que permitan su posterior consolidación mediante la introducción de diferentes instrumentos técnicos y financieros.

c) El 35% restante del total presupuestado por la entidad solicitante para el desarrollo del proyecto, se destinará al seguimiento, tutorización y consolidación de los proyectos mediante el asesoramiento, apoyo y asistencia técnica. Esta asistencia y asesoramiento técnico continuará durante 6 meses más, una vez finalizado el proyecto.

Artículo 17. Pagos.—1. El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá conceder ayudas de hasta el 80% de los proyectos presentados por las Corporaciones Locales para las acciones contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Orden, el abono de la citada cuantía se realizará:

a) Hasta el 75% en concepto de anticipo, se tramitará a partir de la fecha de concesión.

b) El 25% restante se tramitará una vez justificada la realización de al menos el 75% del proyecto mediante la oportuna presentación de los documentos acreditativos de la ejecución y de los gastos pagados.

c) Para la justificación final la entidad aportará certificación acreditativa de la finalización del proyecto y pondrá a disposición del órgano gestor todos los documentos acreditativos de los gastos imputados y pagados.

d) Después del abono de cada pago de la ayuda concedida la entidad aportará en el plazo de un mes Certificación de asiento contable.

2. El importe definitivo de la subvención se liquidará aplicando al coste de la actividad o inversión efectivamente realizada por el beneficiario, según justificación, el porcentaje de la financiación de la Junta de Andalucía, definido en la resolución de concesión.

Artículo 18. Publicidad y Distinción.—1. Las ayudas concedidas se publicaran en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, expresando el programa y el crédito presupuestario al que se imputen, el/la beneficiario/a, la cantidad concedida y la finalidad de la subvención. La citada publicación no será necesaria en los casos que así se determine por la Ley de Presupuestos.

2. A efectos de distinción, a las empresas que colaboren en el desarrollo de las medidas que se contemplan en esta Orden se les podrá conceder un distintivo como reconocimiento profesional y solidario por su contribución a los proyectos. Este reconocimiento se articulará mediante la Certificación de «Empresa Andaluza Solidaria» cuyos requisitos y condiciones se regularán a través de una normativa específica.

Artículo 19. Obligaciones de las entidades destinatarias.—1. Con independencia de las obligaciones de carácter general que preceptúa el artículo 105 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de las específicas que expresamente se recojan en la Resolución o Convenio, son exigibles a las personas o entidades beneficiarias las siguientes:

a) Realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención en la forma y plazos establecidos.

b) Justificar ante la entidad concedente, la realización de la actividad o la adopción del comportamiento, así como, el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión o disfrute de la ayuda.

c) El sometimiento a las actuaciones de comprobación y a facilitar cuanta información le sea requerida por la entidad concedente o la entidad colaboradora, en su caso, por la Intervención General de la Junta de Andalucía, y a las previstas en la Legislación del Tribunal de Cuentas y de la Cámara de Cuentas de Andalucía, así como órganos de control comunitarios, en relación con las ayudas concedidas.

d) Comunicar a la entidad concedente, la obtención de otras ayudas para la misma finalidad, procedentes de cualquier Administración, Ente público o privado, nacional o internacional, así como, cualquier alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de las ayudas.

e) Acreditar, en su caso, previamente al cobro de las ayudas, que se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales frente a la Comunidad Autónoma, así como, que no es deudor de la misma por cualquier otro ingreso público.

La acreditación, de acuerdo con la Orden de 12 de septiembre de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, se efectuará aportando certificación administrativa o mediante cesión de información previa autorización del interesado al Servicio Andaluz de Empleo, conforme al modelo que la misma Orden establece.

f) Comunicar al organismo concedente de la ayuda todos aquellos cambios del domicilio, a efecto de notificaciones, durante el período en que la ayuda es reglamentariamente susceptible de control.

g) Realizar puntualmente los trámites administrativos exigidos y presen-

tar la información sobre las actividades que realice en soporte informático y documental, así como a colaborar con la Administración en el seguimiento y evaluación de las diversas actuaciones que se lleven a cabo.

h) Mantener en secreto, fuera de los trámites requeridos para desarrollar las acciones aprobadas, todas las informaciones que les sean suministradas por la Administración, en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

i) El uso de los datos facilitados directamente por las personas interesadas estará limitado a la autorización expresa de las mismas.

j) Seguir las pautas y procedimientos de carácter metodológico y utilizar los materiales de apoyo y aplicativos informáticos para el desarrollo de las acciones que se fije por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

k) Participar en aquellas actividades de coordinación que ponga en marcha el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

l) Informar con carácter puntual sobre las acciones que se realizan: fecha de inicio de la actividad, estado de situación, fecha prevista de terminación, incidencias y/o modificaciones respecto del proyecto inicial.

m) Utilizar las normas establecidas por la Junta de Andalucía y la Comisión Europea con referencia a la información y difusión de proyectos de intervención que han sido financiados por ambos organismos.

2. Además de las obligaciones señaladas anteriormente, las Corporaciones beneficiarias de las ayudas contempladas en la presente Orden deberán cumplir las siguientes obligaciones específicas:

a) La Entidad aportará información acerca de la viabilidad técnica y económica de los proyectos susceptibles de ser cofinanciados y tutelados para posibilitar su lanzamiento.

b) La Entidad cooperará con la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de las Consejerías de Empleo y Desarrollo Tecnológico en el seguimiento y en la evaluación de los proyectos de Nuevos Yacimientos de Empleo y de las diversas actuaciones que se lleven a cabo.

c) La Entidad emitirá un Informe a modo de Memoria Final en el que conste todas las actuaciones realizadas, y las dificultades encontradas durante su desarrollo, y los resultados obtenidos con los proyectos empresariales beneficiados por estas ayudas, o de aquellos otros, que por sus características puedan ser susceptibles de ser apoyados económicamente y/o técnicamente, a través de otros programas.

d) La Entidad acreditará, en su caso, compromiso de cofinanciación en un 20% del total del proyecto y mantendrá su compromiso de tutela y apoyo a la consolidación del proyecto hasta la máxima duración prevista.

3. Así mismo, las entidades quedan obligadas mediante lo establecido en la presente Orden a publicitar la colaboración del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en las condiciones que recoge el manual Corporativo de la Junta de Andalucía y el Reglamento CE núm. 1159/2000, de la Comisión, de 30 de mayo de 2000, sobre actividades de información y publicidad que deben llevar a cabo los estados miembros en relación con las intervenciones de los fondos estructurales.

Artículo 20. Reintegros.—1. Se procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento

del pago de la ayuda, en los siguientes casos:

a) Incumplimiento de la obligación de justificación.

b) Obtención de la ayuda sin reunir las condiciones requeridas para ello.

c) Incumplimiento de la finalidad para la que la ayuda fue concedida.

d) La negativa u obstrucción del beneficiario a las actuaciones de control financiero de subvenciones por la Intervención General de la Junta de Andalucía o de órganos externos de control autonómico, nacionales o comunitarios.

e) Incumplimiento de las condiciones impuestas al beneficiario con motivo de la concesión de la subvención.

f) Incumplimiento de las normas medioambientales al realizar el objeto de la subvención o ayuda. En este supuesto la tramitación del expediente de reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o judicial firme, en la que quede acreditado el incumplimiento por parte del beneficiario de las medidas en materia de protección del medio ambiente a las que viniere obligado.

2. Cuando el órgano concedente de una ayuda tenga conocimiento de que el beneficiario ha incumplido la finalidad y condiciones determinantes del otorgamiento, o ha obtenido un exceso de la ayuda sobre el coste de la actividad desarrollada, ordenará la instrucción de un procedimiento, que tendrá por objeto declarar la procedencia del reintegro por algunas de las causas previstas en el artículo 112 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como, exigir a la entidad beneficiaria el ingreso de las cantidades que correspondan, con adición de los intereses de demora devengados desde el momento del pago.

3. El procedimiento de reintegro tiene carácter administrativo y natura-

leza declarativa, y se sustanciará conforme a las normas contenidas en las siguientes disposiciones:

a) Artículos 112 al 115 del Título VIII, de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

b) Artículos 68 al 101 del Título VI, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 21. Dotación Presupuestaria.—La concesión de las ayudas reguladas en la presente Orden estará condicionada a la existencia de dotación presupuestaria en el ejercicio económico correspondiente y se podrán adquirir compromisos de carácter plurianual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 22. Régimen sancionador.—En lo que respecta al régimen sancionador, se estará a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Disposición Adicional Única.—Se autoriza a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de

Empleo y Desarrollo Tecnológico a dictar cuantas instrucciones sean necesarias para la ejecución de la presente Orden en el ámbito de sus competencias específicas.

Disposición Transitoria Única.—Excepcionalmente para el ejercicio 2004 las solicitudes se presentarán en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la presente Orden y podrán presentarse proyectos cuyas actuaciones se hayan iniciado durante el citado ejercicio.

Disposición Final Primera.—En aquellos extremos no regulados por la presente Orden se estará a lo dispuesto en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus organismos autónomos y su régimen jurídico.

Disposición Final Segunda.—La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 26 de febrero de 2004

JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN
Consejero de Empleo
y Desarrollo Tecnológico

ORDEN de 8 de marzo de 2004, por la que se regulan los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas a dichos programas
BOJA núm. 73, de 15 de abril de 2004

PREÁMBULO

El Real Decreto 467/2003, de 25 de abril, tras pasa a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia

sobre la gestión y el control de los Programas Nacionales de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, y sobre la concesión de ayudas pú-

blicas reguladas por las Ordenes anteriormente citadas, incluyéndose la programación, organización y gestión de las acciones, así como la homologación de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

Las Ordenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001 regulan los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo, y Unidades de Promoción y Desarrollo y establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas.

El Decreto 192/2003, de 1 de julio, asigna a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico las funciones, medios y servicios traspasados por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud del Real Decreto 467/2003, de 25 de abril. El ejercicio de dichas funciones ha sido atribuido al Servicio Andaluz de Empleo, creado por Ley 4/2002, de 16 de diciembre, como Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrito a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, que adecuará las mismas a la organización y procedimientos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La presente Orden regula los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, como una eficaz medida de inserción en el mercado de trabajo a través de la cualificación y profesionalización de desempleados, mediante la formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En su virtud, y de acuerdo con las competencias atribuidas en la legislación vigente, a propuesta de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto de la norma.*—

El objeto de la presente Orden es regular los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Unidades de Promoción y Desarrollo y Talleres de Empleo así como los procedimientos de concesión de las ayudas públicas que la Comunidad Autónoma de Andalucía destine a éstos.

Artículo 2. *Definición y beneficiarios de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.*—1. Las Escuelas Taller y Casas de Oficios se configuran como un programa mixto de empleo y formación que tiene como objetivo mejorar la ocupabilidad de jóvenes desempleados/ as menores de veinticinco años, con la finalidad de facilitar su inserción laboral.

2. Los Talleres de Empleo se configuran como un programa mixto de empleo y formación que tiene por objeto mejorar la ocupabilidad de los desempleados de veinticinco años o más, con la finalidad de facilitar su inserción.

3. Las obras o servicios de utilidad pública o de interés social que se desarrollen en las Escuelas Taller, Casas de Oficios o Talleres de Empleo deberán posibilitar a los alumnos/as trabajadores/as la realización de un trabajo efectivo que, junto con la formación profesional ocupacional recibida que estará relacionada directamente con dicho trabajo, procure su cualificación profesional y favorezca su inserción laboral.

4. La programación de las Escuelas Taller, las Casas de Oficios y los Talleres de Empleo se integrará, en la medida de lo posible y conforme a los itinerarios de inserción profesional que

se definan por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en planes integrales de empleo que den respuesta a las demandas del mercado de trabajo y sean capaces de activar el desarrollo de los territorios, generar riqueza y, consecuentemente, puestos de trabajo.

Artículo 3. Entidades promotoras.—Los proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo podrán ser promovidos, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las siguientes entidades, que deberán ser competentes para la ejecución de las correspondientes obras o servicios y disponer de la capacidad técnica y de gestión suficientes:

a) Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sus organismos autónomos y entidades con competencias en materia de promoción de empleo, dependientes o asimiladas a las mismas, cuya titularidad corresponda íntegramente a dichas Corporaciones locales.

b) Consorcios con sede en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

c) Asociaciones, Fundaciones y otras entidades sin fines lucrativos con sede en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 4. Escuelas Taller.—

1. Las Escuelas Taller son proyectos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo en actividades relacionadas con la recuperación o promoción del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural; con la rehabilitación de entornos urbanos o del medio ambiente; la recuperación o creación de infraestructuras públicas, así como con cualquier otra actividad de utilidad pública o social que permita la inserción, a través de la profesio-

nalización y adquisición de experiencia, de los participantes.

2. Los proyectos de Escuelas Taller constarán de una primera etapa de carácter formativo de iniciación de seis meses de duración, y otra segunda etapa de formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional. La duración de ambas etapas no será inferior a un año ni superior a dos.

3. En el caso de que la resolución inicial fuera por un período inferior a dos años se podrá prorrogar el proyecto hasta agotar la duración máxima de dos años, mediante nueva resolución dictada según el procedimiento establecido en los artículos 16 y 26 de esta Orden.

Artículo 5. Casas de Oficios.—

1. Las Casas de Oficios son proyectos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo en actividades relacionadas con el mantenimiento y cuidado de entornos urbanos, rurales o del medio ambiente, con la mejora de las condiciones de vida de pueblos y ciudades a través de la prestación de servicios sociales y comunitarios, así como con cualquier otra actividad de utilidad pública, social o artesanal, que permita la inserción, a través de la profesionalización y adquisición de experiencia, de los participantes.

2. Los proyectos de Casas de Oficios constarán de una primera etapa formativa de iniciación y otra segunda etapa de formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional. Cada una de las etapas tendrá una duración de seis meses. La duración de las Casas de Oficios será, por tanto, de un año y una vez transcurrido dicho plazo se entenderán finalizados los proyectos.

Artículo 6. Talleres de Empleo.—

1. Los Talleres de Empleo son proyec-

tos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la cualificación se alternan con el trabajo productivo en actividades de interés público, social o artesanal que permitan la inserción a través de la profesionalización y adquisición de experiencia de los participantes.

2. Durante el desarrollo del Taller de Empleo los/as alumnos/ as trabajadores/as recibirán formación profesional ocupacional adecuada a la ocupación a desempeñar. Los Talleres de Empleo tendrán una duración mínima de seis meses y máxima de un año.

3. En el caso de que la resolución inicial fuera por un período inferior a un año se podrá prorrogar el proyecto hasta agotar la duración máxima de un año, mediante nueva resolución dictada según el procedimiento establecido en los artículos 16 y 26 de esta Orden.

Artículo 7. Etapa formativa.—

1. Durante la primera etapa, los/as alumnos/as de Escuelas Taller o Casas de Oficios recibirán formación profesional ocupacional adecuada a la ocupación a desempeñar, según el plan formativo incluido en la memoria exigida en el artículo 16 de la presente Orden. Dicha formación se adecuará, en la medida de lo posible y en función del oficio o puesto de trabajo a desempeñar, a los contenidos mínimos establecidos en los Reales Decretos que regulen los certificados de profesionalidad de las correspondientes ocupaciones, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices sobre los certificados de profesionalidad.

2. Durante esta etapa, los/as alumnos/as tendrán derecho a percibir una beca, en los términos recogidos en el artículo 18.2 de la presente Orden. La percepción de la beca será incom-

patible con la percepción de las siguientes prestaciones o subsidios:

a) Prestaciones o subsidios por desempleo, regulados en el título III del Texto Refundido de la ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

b) Subsidio por desempleo en favor de los/as trabajadores/ as eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, regulado en el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero.

c) Realización de trabajos por cuenta propia o ajena.

Los/as alumnos/as perceptores/as de prestaciones o subsidios por desempleo mantendrán la percepción de los mismos y, una vez agotada, podrán recibir a partir de dicha fecha la beca correspondiente. Asimismo, los/as alumnos/as que cesen en su trabajo por cuenta propia o ajena podrán recibir a partir de dicha fecha la beca correspondiente, siempre que no tengan derecho a obtener prestaciones o subsidios por desempleo, en cuyo caso será de aplicación lo señalado anteriormente.

3. Los/as alumnos/as tendrán la obligación de asistir y seguir con aprovechamiento las enseñanzas teórico-prácticas que se impartan, siendo causa de exclusión de los proyectos de Escuelas Taller o Casas de Oficios y de pérdida, en su caso, del derecho a la percepción de beca, el incurrir en tres faltas no justificadas de asistencia en un mes o nueve faltas de asistencia no justificadas en toda la fase formativa, o no seguir con aprovechamiento las mencionadas enseñanzas a propuesta del responsable de la Escuela Taller o Casa de Oficios y a juicio de la Comisión mixta.

4. En el supuesto de producirse las causas de exclusión previstas en el párrafo anterior, el responsable de la Escuela Taller y Casa de Oficios pon-

drá de manifiesto por escrito al alumno/a los hechos que fundamenten la propuesta de exclusión, disponiendo el alumno/a de un plazo de tres días para presentar las alegaciones que estime oportunas. Transcurrido este plazo, y vistas las alegaciones del alumno/a, en su caso, el responsable de la Escuela Taller y Casa de Oficios elevará informe junto con las alegaciones a la Comisión Mixta quien resolverá.

A partir de la comunicación al alumno/a del inicio del procedimiento de exclusión, se producirá la suspensión cautelar de asistencia del alumno/a y no deberá asistir a la Escuela Taller y Casa de Oficios ni tendrán derecho a percibir la beca, en su caso, hasta que se resuelva sobre su exclusión. Si la resolución es favorable a la exclusión, ésta se producirá con efectos desde la fecha de comunicación del inicio del procedimiento. Si no procediera la exclusión, el alumno/a se reincorporará a la Escuela Taller y Casa de Oficios teniendo derecho a percibir, en su caso, las becas correspondientes al período de suspensión cautelar.

Artículo 8. Etapa de formación en alternancia con la práctica profesional.—

1. En el caso de Escuelas Taller y Casas de Oficio, durante la segunda etapa del proyecto los/as alumnos/as trabajadores/as complementarán su formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional y serán contratados/as por las entidades promotoras. En el caso de Talleres de Empleo, dicha contratación se producirá desde el inicio del proyecto.

En ambos casos, y a tales efectos, las entidades promotoras formalizarán la contratación de los/as alumnos/as trabajadores/as utilizando como modalidad contractual preferente el contrato para la formación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatu-

to de los Trabajadores, sin perjuicio de que, cuando las características y circunstancias del alumno/a trabajador/a lo exijan, la entidad promotora podrá optar por la formalización de un contrato distinto al de formación.

2. La Entidad Promotora de la Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo podrá suscribir con asociaciones de empresarios y profesionales, o con empresarios, un Programa de «Prácticas en empresas» para que aquellos/as alumnos/as trabajadores/as que lo soliciten completen la etapa de formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional. Dichas prácticas se adecuarán a la Orden por la que se desarrolle lo dispuesto en el Decreto 85/2003, de 1 de abril, respecto del Programa de Prácticas en Empresas.

A tales efectos, los alumnos/as trabajadores/as de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo podrán ser destinatarios de las actuaciones de prácticas profesionales en empresas previstas en el artículo 3.3 de la Orden de 2 de febrero de 2004, por la que se regula el Programa de Experiencias Profesionales para el Empleo, de Acompañamiento a la Inserción y se convocan ayudas para su ejecución, no siéndoles de aplicación los requisitos que deben reunir los destinatarios de estas actuaciones establecidos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 4 de la citada Orden.

3. La duración de los contratos de trabajo suscritos con los/as alumnos/as trabajadores/as no podrá exceder a la fecha de finalización del proyecto de Escuela Taller o Casa de Oficios.

4. Durante esta etapa los/as alumnos/as trabajadores/as percibirán las retribuciones salariales que les correspondan de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable y en la presente Orden.

5. Aquellos/as alumnos/as que finalicen la realización del proyecto y pre-

senten proyectos viables podrán ser colectivos prioritarios, en función del proyecto, en las ayudas que para autónomos y/o empresas de economía social establece la Junta de Andalucía.

Artículo 9. Módulos obligatorios.—En todos los proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo se impartirán módulos complementarios que se incluirán dentro del plan formativo exigido en el artículo 16 de la presente Orden, con los contenidos que, en su caso determine el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Cada uno de estos módulos tendrá la siguiente duración mínima:

a) Módulo de alfabetización informática, cuya duración será de al menos 30 horas, salvo que el contenido del proyecto requiera una duración mayor.

b) Módulo de prevención de riesgos laborales, cuya duración será de 30 horas, salvo cuando la especialidad del proyecto esté incluida en el Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se establece el Reglamento de los Servicios de Prevención, en cuyo caso la duración será de 50 horas.

c) Módulo de sensibilización medioambiental, cuya duración será de 10 horas.

d) Módulo de fomento para la actividad emprendedora, de 10 horas de duración.

e) Módulo de igualdad de género, de 10 horas de duración.

f) Módulo de igualdad para colectivos desfavorecidos, de 10 horas de duración.

Artículo 10. Formación básica.—Para los/as alumnos/as trabajadores/as participantes en una Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo que no hayan alcanzado los objetivos de la

educación secundaria obligatoria, previstos en la normativa vigente en materia de educación y/o normas reglamentarias que la desarrollen, así como en el artículo 11.2.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se organizarán programas específicos con el fin de proporcionarles una formación básica y profesional que les permita incorporarse a la vida activa o proseguir sus estudios en las distintas enseñanzas reguladas en las normas educativas vigentes.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a todos aquellos que no posean el título de Graduado Escolar, al tener este título los mismos efectos profesionales que el título de Graduado en Educación Secundaria, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

La impartición de esta formación básica se realizará dentro del horario formativo, garantizando una formación alternativa para aquellos/as alumnos/as que no la precisen.

Artículo 11. Certificaciones de la formación y cualificación.—Al término de su participación en una Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo los/as alumnos/as trabajadores/as recibirán un certificado expedido por la entidad promotora, en los términos recogidos en el artículo 11.2.g) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En dicho certificado constará la duración en horas de su participación en el programa, el nivel de formación teórico-práctica adquirida, los módulos formativos cursados, así como el nivel de cualificación profesional obtenido.

Este certificado podrá servir total o parcialmente, y previos los requisitos que se determinen, para ser conva-

lidado en su momento por el certificado de profesionalidad previsto en el Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad.

Artículo 12. *Selección de los/as alumnos/as trabajadores/as y personal directivo, docente y de apoyo.*—1. La selección de los/as alumnos/as trabajadores/as de las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo, así como la del personal directivo, docente y de apoyo de las mismas, será efectuada por una Comisión mixta que se constituirá para tal fin entre la entidad promotora y la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, presidido por la persona que ésta designe. Esta Comisión mixta podrá establecer sus propias normas de funcionamiento de acuerdo con el Reglamento de Régimen Interior marco que a tal efecto establezca el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

La Comisión mixta velará por la adaptación de los criterios para la realización de la selección, atendiendo a los perfiles previstos en el proyecto de acuerdo con lo establecido en esta Orden y normas que la desarrollen, procurando la mayor adaptabilidad de los seleccionados a las especialidades y a las particulares circunstancias de dificultad de las Escuelas Taller y Casas de Oficios y Talleres de Empleo y levantará acta por duplicado de la constitución de la Comisión mixta y de la valoración de los criterios de selección.

Finalizado el proceso de selección, la Comisión mixta preparará la relación de seleccionados como alumnos/as trabajadores/as, personal directivo, docente y de apoyo y levantará acta por duplicado de las actuaciones realizadas,

trasladando un ejemplar a la entidad promotora, para su cumplimiento y otro a la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, para su constancia y seguimiento.

2. La selección de los/as alumnos/as trabajadores/as será precedida, en todo caso, de la tramitación de oferta de actividad o empleo por la correspondiente oficina del Servicio Andaluz de Empleo. Los/as candidatos/as deberán cumplir los siguientes requisitos mínimo:

a) Para las Escuelas Taller y Casas de Oficio ser menor de veinticinco años y mayor de dieciséis años.

b) Para los Talleres de Empleo tener veinticinco años o más.

c) Ser desempleados/as, entendiéndose como tales a los/as demandantes de empleo no ocupados, registrados en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y que estén disponibles para el empleo, incluidos los preceptores del REASS y Renta Agraria.

d) Cumplir los requisitos establecidos en la normativa de aplicación para formalizar el contrato a que hace referencia el artículo 8 de esta Orden.

Una vez acreditados tales requisitos, y teniendo en cuenta la adaptabilidad a la oferta de puestos a desempeñar, se considerarán colectivos preferentes los siguientes:

a) Usuarios de Andalucía Orienta, que tengan incluida en su itinerario de inserción la especialidad de la Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo.

b) Mujeres.

c) Demandantes de empleo de larga duración, entendiéndose por tales aquéllos que superen un período de antigüedad en la demanda de empleo de veinticuatro meses.

d) Demandantes de empleo en riesgo de exclusión, entendiéndose por tales quienes pertenezcan a alguno de los colectivos señalados en el artículo 3.3 del Decreto 85/2003 de 1 de abril por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía.

e) Discapitados/as.

f) Minorías étnicas.

g) Inmigrantes legalmente documentados.

h) Para Escuelas Taller o Casas de Oficio jóvenes sin formación reglada en la ocupación en la que van a ser posteriormente contratados.

i) No haber participado anteriormente como alumno/a trabajador/a en una Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo.

Estos requisitos, prioridades y criterios de selección estarán sujetos a los criterios que se determinen por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de acuerdo con lo que establezcan las Directrices de Empleo Europeas, en el marco de la Estrategia Europea de Empleo y de acuerdo con lo establecido en el Reglamento marco de Régimen Interior de Escuelas Taller, Casas de Oficio, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y desarrollo.

Los/as alumnos/as seleccionados/as para la Escuela Taller, Casa de Oficios y Taller de Empleo deberán cumplir los requisitos de selección a la fecha de su solicitud y mantenerlos a la fecha de incorporación al proyecto.

3. Para la selección del personal directivo, docente y de apoyo, la Comisión mixta supervisará la adaptación del procedimiento a seguir al Reglamento Marco de Régimen Interior, utilizándose preferentemente oferta de empleo tramitada por la oficina del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, o bien convocatoria pública o ambas.

El Reglamento Marco de Régimen Interior determinará igualmente el perfil, características y los requisitos a cumplir por parte del citado personal.

4. Para el supuesto de baja de alguno de los/as alumnos/ as trabajadores/as o del personal directivo, docente o de apoyo contratados/as con anterioridad a la finalización del proyecto, la Comisión mixta señalará el procedimiento de sustitución. En el caso de sustitución de alumnos/as trabajadores/ as que se encuentren en la etapa de formación en alternancia con la práctica profesional, éstos deberán acreditar alguna formación o experiencia relacionada con la especialidad de la Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo.

5. Cualquiera que sea el sistema de selección utilizado se seguirán los criterios y procedimientos establecidos por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, por lo que no será de aplicación la normativa establecida para los procedimientos de selección de personal de las distintas Administraciones Públicas, aun cuando la entidad promotora sea un Organismo Público. En este último caso, el personal y alumnos/as seleccionados no se considerarán incluidos en las correspondientes plantillas o relaciones de puestos de trabajo, por lo que no será precisa oferta de empleo público previa.

6. Las incidencias y reclamaciones que se pudieran suscitar, derivadas de los procesos de selección, serán resueltas por la Comisión mixta, sin que quepa ulterior recurso en vía administrativa.

Artículo 13. *Orientación, información profesional, formación empresarial y asistencia técnica.*—1. Los/as alumnos/as trabajadores/as de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo recibirán durante todo el pro-

ceso formativo orientación, asesoramiento para la búsqueda de empleo, información laboral y profesional y formación empresarial, para lo cual la Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo deberán contar con el personal y métodos adecuados.

2. Durante al menos seis meses desde la finalización del proyecto de Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo, las entidades promotoras prestarán asistencia técnica a los/as trabajadores/as participantes, tanto para la búsqueda de empleo por cuenta ajena como para el establecimiento por cuenta propia, de forma individual o en proyectos de economía social, así como para facilitar las prácticas profesionales. Para ello actuarán a través de sus propias unidades u organismos de orientación y asesoramiento en colaboración con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. En el caso de existir iniciativas emprendedoras de autoempleo se podrá promover su inclusión en viveros de empresas, centros de iniciativa empresarial o actuaciones similares. A estos fines, las entidades promotoras podrán solicitar al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y a otras administraciones públicas las ayudas establecidas para los distintos programas de apoyo a la creación de empleo.

Artículo 14. Unidades de promoción y desarrollo.—1. Las unidades de promoción y desarrollo se configuran como módulos que colaboran en la preparación, acompañamiento y evaluación de los proyectos de Escuelas Taller y Casas de Oficios y de los Talleres de Empleo, regulados en el Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, y normas de desarrollo, descubriendo las potencialidades de desarrollo y empleo de su territorio, elaborando planes integrales

de intervención de las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo y proyectos de desarrollo, fomentando, bien directamente o en colaboración con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y las entidades promotoras, la inserción laboral de los participantes en dichos proyectos y colaborando en los planes de formación de expertos del Programa de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.

2. La duración de los proyectos no será superior a dos años. Una vez transcurrido el plazo de duración previsto en la correspondiente resolución aprobatoria, se entenderá finalizado el proyecto. En el caso de que la resolución inicial fuera por un período inferior a dos años, se podrá prorrogar la Unidad de Promoción y Desarrollo, hasta agotar la duración máxima de dos años, mediante nueva resolución dictada según el procedimiento establecido en los artículos 21 y 26 de esta Orden.

3. Estos proyectos podrán ser promovidos por las entidades relacionadas en el artículo 3 de la presente Orden. No obstante, dado que las Unidades de Promoción y Desarrollo actúan en un ámbito geográfico determinado, regional o provincial, las entidades que las promuevan deberán tener como mínimo, el mismo ámbito de actuación.

4. Para la ejecución de estos proyectos las entidades promotoras deberán contratar a técnicos especialistas en las materias objeto de estudio, así como al personal de apoyo preciso, utilizando para ello la modalidad contractual más adecuada en cada caso a las funciones y tareas a desarrollar. La selección del personal se efectuará en los términos establecidos en el artículo 12 de esta Orden para la selección del personal directivo, docente y de apoyo de las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

CAPÍTULO II
**Procedimiento para la concesión
de ayudas**

Sección 1.^a
*Escuelas Taller, Casas de Oficios y
Talleres de Empleo*

Artículo 15. Régimen de las ayudas.—El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá conceder en régimen de concurrencia no competitiva y en los términos establecidos en la presente Orden, ayudas a las entidades promotoras de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo para gastos derivados de los proyectos formativos y de los costes salariales de los/as alumnos/as trabajadores/as que participen en la etapa de alternancia, así como becas a los/as alumnos/as durante la primera etapa formativa.

Artículo 16. *Solicitud y documentación a presentar por las entidades promotoras de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.*—

1. Las entidades señaladas en el artículo 3 de esta Orden, cuando deseen promover un proyecto de Escuela Taller, Casa de Oficios, o Talleres de Empleo y obtener las ayudas previstas en esta disposición, dirigirán la correspondiente solicitud por duplicado, suscrita por su representante legal, al titular de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en su calidad de Presidente del Servicio Andaluz de Empleo y la presentarán preferentemente, ante la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, ante la Dirección General de Fomento del Empleo, ante las Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, o ante las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Las solicitudes se efectuarán en impresos normalizados que serán proporcionados en las dependencias de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico o mediante descarga telemática del portal de la Junta de Andalucía (www.andalucia.junta.es).

3. Junto con la solicitud se deberá presentar la siguiente documentación: a) Memoria del Proyecto en la que se recogerán los siguientes aspectos:

— Denominación y datos de identificación de la Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo y de la entidad promotora.

— Descripción detallada de la obra o servicio a realizar. En el caso de que la obra a ejecutar lo requiera, se acompañará proyecto básico firmado por técnico competente. Dicho proyecto básico constará al menos, de memoria descriptiva, planos generales y presupuesto con estimación global por capítulos.

— Plan formativo de la Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo por especialidades y en relación con el proyecto de obra o servicio a desarrollar, de forma que se establezca la correspondencia entre el plan formativo por especialidades y las unidades de obra o servicios. Los itinerarios formativos se adecuarán, en la medida de lo posible, a lo establecido en los Reales Decretos de los correspondientes certificados de profesionalidad, en los términos señalados en el artículo 7.1 de la presente Orden.

— Fecha prevista para el comienzo y duración del proyecto y, en el caso de Escuelas Taller y Casas de Oficio, de cada una de las etapas en que se dividen.

— Presupuesto de gastos, expresando los costes máximos totales derivados de la contratación del personal directivo, docente y de apoyo, del funcionamiento y gestión de la Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo y de la contratación de alumnos/as, trabajadores/as. En el caso de Escuelas Taller y Casas de Oficio, todos los costes se presentarán subdivididos por etapas.

— Presupuesto de ingresos que comprenderá la ayuda que se solicita al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, la parte financiada por aportaciones de la entidad promotora o de otras instituciones u organismos y, en su caso, ingresos previstos como consecuencia de la enajenación de bienes producidos o servicios prestados por la Escuela Taller, Casa de Oficios o Taller de Empleo, siempre que se cumpla lo establecido en los artículos 18.4 y 19.3 respectivamente, de esta Orden.

— Informe sobre las estrategias de desarrollo y plan de inserción laboral de los beneficiarios del proyecto.

b) Fotocopia compulsada de la documentación identificativa de la personalidad jurídica de los solicitantes y acreditativa de poder suficiente y subsistente para actuar en nombre y representación de las entidades promotoras.

c) Declaración responsable de que sobre el solicitante no ha recaído resolución administrativa o judicial firme de reintegro, consecuencia de procedimientos sustanciados en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, hasta que sea acreditado su ingreso, aplazamiento o fraccionamiento de la deuda correspondiente.

d) Declaración respecto de otras subvenciones o ayudas concedidas y/o solicitadas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, señalando,

en su caso, entidad concedente e importe.

e) Certificación acreditativa de la financiación de aquella parte del coste del proyecto que no incentive el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

f) En el caso de asociaciones, fundaciones y otras entidades sin fines lucrativos, fotocopia compulsada de escritura pública de constitución y estatutos debidamente inscritos en el registro correspondiente y de la documentación que acredite que cuenta con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

g) Documentación acreditativa de la titularidad jurídica del objeto de actuación y de su disponibilidad para la ejecución de la obra o servicio previstos. En el caso de titularidad privada, fotocopia compulsada de escritura pública de cesión para uso público por un plazo no inferior a veinticinco años. No será necesaria la aportación de escritura de cesión cuando el titular de los bienes sea la Entidad promotora o así lo estime el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico por el carácter social de la obra o servicio a realizar. En estos casos, será suficiente con una autorización de los titulares para la actuación de la Escuela Taller, Casa de Oficios y Taller de Empleo.

h) Documentación acreditativa de que dispone de las licencias y autorizaciones de las distintas administraciones necesarias para el total desarrollo del proyecto.

i) Compromiso de aportar un plan de prevención de riesgos laborales, con objeto de eliminar o reducir los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivados de las condiciones de trabajo, antes de iniciar las actividades del proyecto.

j) Compromiso de adaptación del puesto de trabajo a las necesidades que

determinados alumnos-discapacitados puedan presentar para que puedan desempeñar adecuadamente su ocupación.

En cualquier momento, el órgano concedente podrá requerir la presentación de cualquier otro documento o acreditación que considere oportuna.

Artículo 17. *Criterios de valoración de proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.*—Para la valoración de los proyectos se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Resultados de anteriores proyectos de la misma entidad promotora teniendo en cuenta la inserción de los participantes en el mercado de trabajo.

b) Proyectos con participación de alumnos/as trabajadores/as pertenecientes a los colectivos preferentes.

c) Carácter innovador del proyecto, teniendo en cuenta su incidencia en nuevos yacimientos de empleo, recuperación de oficios artesanales que potencien los recursos endógenos de la zona de actuación. A estos efectos, se considerarán áreas prioritarias las siguientes:

— Servicios de utilidad colectiva (rehabilitación del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural, revaloración de espacios públicos y urbanos, gestión de residuos, gestión de aguas, protección y mantenimiento de zonas naturales y aquéllos que incidan directa o indirectamente en el control de la energía).

— Servicios de ocio y culturales (promoción de turismo, desarrollo cultural y local).

— Servicios personalizados de carácter cotidiano (cuidado de niños, prestación de servicios a domicilio a personas discapacitadas o mayores, ayuda a jóvenes en dificultades y con desarraigo social).

d) Calidad del plan formativo y adecuación entre las especialidades

propuestas y ocupaciones más ofertadas en el mercado laboral.

e) Calidad del Proyecto desde el punto de vista de las actuaciones a realizar y su adecuación para la cualificación y adquisición de experiencia profesional de los/as alumnos/as trabajadores/as.

f) Aportación de fondos al proyecto por parte de la entidad promotora u otras entidades colaboradoras.

g) Aportación de instalación y equipamiento propios.

h) La ponderación en el grado del compromiso medioambiental del solicitante.

i) Adecuación del plan de inserción a las características del proyecto y del colectivo al que está destinado.

j) Intervención adecuada y realizable con los planteamientos que recoge el proyecto-solicitud, en cuanto a los medios, tiempo y personas.

k) Porcentaje de desempleados de la localidad en los tramos de edad en los que interviene el proyecto.

Asimismo, se considerarán preferentes aquellos proyectos vinculados a planes estratégicos de la Administración Andaluza a favor de colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado laboral por circunstancias excepcionales en zonas específicas provocadas por catástrofes naturales o cambios en la estructura productiva de la zona.

Igualmente, se considerarán también prioritarios para la valoración de proyectos aquéllos que el proyecto en sí mismo se presente en el contexto de un itinerario de inserción.

Artículo 18. *Incentivos a las Escuelas Taller y Casas de Oficios.*—1. La aportación económica del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico para cada Escuela Taller o Casa de Oficios se determinará en la resolución aprobatoria de las ayudas correspondientes,

destinándose exclusivamente a sufragar los siguientes costes:

a) Los de formación profesional ocupacional y educación complementaria durante todas las etapas del proyecto. Las ayudas compensarán los costes de personal directivo, docente y de apoyo, medios didácticos, material escolar y de consumo y otros gastos de funcionamiento que el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico considere justificados. Además, durante la primera etapa formativa, se compensará el coste del seguro de accidentes de los/as alumnos/as.

El cálculo de la ayuda se efectuará por hora/alumnos/a de formación y por módulos y etapas:

— Con el módulo A se compensarán los costes salariales del personal directivo, docente y de apoyo que hayan sido seleccionados y contratados para la Escuela Taller o Casa de Oficios, incluidos los originados por las cuotas a cargo del empleador a la Seguridad Social por todos los conceptos, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional. No se incentivarán, en ningún caso, las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones, despidos, ceses o finalizaciones de contrato.

— Con el módulo B se compensarán los demás gastos de formación y funcionamiento señalados a continuación:

Medios y material didáctico y de consumo para la formación.

Gastos de desplazamiento para la formación.

Material de oficina.

Alquiler de equipo, maquinaria e instalaciones (excluido leasing).

Gastos generales.

Amortización de instalaciones y equipos. Para el cálculo de la misma se utilizarán las tablas de coeficiente

anuales de amortización establecidas por el Ministerio de Hacienda.

Seguro de accidente de los/as trabajadores/as durante la fase de formación.

Otros gastos de funcionamiento necesarios para el desarrollo del proyecto formativo, siempre que cuenten con la autorización del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

En ningún caso serán susceptibles de financiarse con cargo a la ayuda:

— Gastos de inversión, adquisición de inmuebles, instalaciones, maquinaria o equipos.

— Alquileres de edificios, locales, naves, aulas y acondicionamiento de los mismos, cuando éste no sea resultado de la práctica profesional de los/as trabajadores/as participantes.

— Gastos financieros.

Dado que los/as alumnos/as reciben formación, bien sea teórica o teórica-práctica, durante toda la jornada en la Escuela Taller o Casa de Oficios, se considerarán horas formativas las correspondientes a la totalidad de la misma, tanto en la etapa formativa como en la etapa de formación en alternancia con práctica profesional. Para el año 2004 se establecen los siguientes importes:

— Primera etapa de formación inicial:

Módulo A: 2,65 euros/hora/alumno.

Módulo B: 1,48 euros/hora/alumno.

— Segunda etapa de formación en alternancia:

Módulo A: 2,65 euros/hora/alumno.

Módulo B: 0,74 euros/hora/alumno.

Para el cálculo del importe del módulo A se tiene en cuenta una relación de un docente a jornada completa para cada ocho alumnos/as trabajadores/as. A efectos del cálculo se considerará la jornada de 40 horas semanales.

Los incrementos anuales para años sucesivos de estos módulos se-

rán del 3 por 100, mientras no se dicte disposición en contra. El valor de los mismos será único para todo el proyecto aún cuando éste se desarrolle en dos ejercicios anuales distintos, y será el que corresponda al mes de inicio del mismo.

b) Los costes salariales derivados de los contratos que se suscriban con los/as alumnos/as trabajadores/as previstos en el artículo 8 de esta Orden.

En los contratos para la formación el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico incentivará el 75% del Salario Mínimo Interprovincial anualmente establecido. Asimismo, se incentivarán la totalidad de las cuotas a cargo del empleador correspondientes a la Seguridad Social, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional establecidas para dichos contratos en su normativa específica, incluyéndose en estas cuantías la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Cuando las características y circunstancias del alumno/ a trabajador/ a exijan la formulación de un contrato en modalidad distinta a la de formación, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico incentivará la misma cuantía que la señalada en el párrafo anterior, para la parte de sueldo y salarios. Para la cotización empresarial a la Seguridad Social la ayuda será equivalente al importe de todas las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empresario, referidas a una retribución equivalente al 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional.

2. Los/as alumnos/as trabajadores/as de Escuelas Taller y Casas de Oficios podrán solicitar al Servicio Andaluz de Empleo la concesión de la beca prevista en el artículo 7.2 de esta Orden, según el cual tendrán derecho a percibirla durante la primera fase formativa, exceptuándose únicamente

aquéllos que incurran en alguna causa de incompatibilidad con la percepción de la beca y por el período que se mantenga dicha incompatibilidad.

El importe de la beca se establece en 6,01 euros por día lectivo.

3. La financiación de los gastos previstos en los apartados anteriores de este artículo se realizará con cargo a las dotaciones que se establezcan anualmente para el Programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios en los presupuestos del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

4. Cuando las Escuelas Taller o Casas de Oficios, en el desarrollo de su actividad, produzcan bienes susceptibles de comercialización, podrán enajenarse, siempre que no se incurra en competencia desleal y se disponga de las autorizaciones necesarias. Igualmente, podrán prestarse servicios remunerados que incidan directamente en la formación, para la realización de prácticas o perfeccionamiento de los conocimientos adquiridos siempre que esté previsto en el proyecto aprobado y sea necesario para la formación práctica. Los ingresos procedentes de tales enajenaciones o de la prestación de servicios deberán aplicarse a las actividades de la Escuela Taller o Casa de Oficios, quedando constancia documental y contable tanto de los ingresos obtenidos como del destino dado a los mismos.

Artículo 19. Incentivos para Talleres de Empleo.—1. La aportación económica del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico para cada Taller de Empleo se determinará en la resolución aprobatoria de las ayudas correspondientes, destinándose exclusivamente a sufragar los siguientes costes:

a) Los de formación profesional ocupacional y educación complementaria durante todo el proyecto. Las ayudas

compensarán los costes de personal directivo, docente y de apoyo, medios didácticos, material escolar y de consumo y otros gastos de funcionamiento que el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico considere justificados.

El cálculo de la ayuda se efectuará por hora/alumno/a trabajador/a de formación y por módulos y etapas:

— Con el módulo A se compensarán los costes salariales del personal directivo, docente y de apoyo que hayan sido seleccionados y contratados para el Taller de Empleo, incluidos los originados por las cuotas a cargo del empleador a la Seguridad Social por todos los conceptos, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional. No se incentivarán, en ningún caso, las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones, despidos, ceses o finalizaciones de contrato.

— Con el módulo B se compensarán los demás gastos de formación y funcionamiento señalados a continuación:

Medios y material didáctico y de consumo para la formación.

Gastos de desplazamiento para la formación.

Material de oficina.

Alquiler de equipo, maquinaria e instalaciones (excluido leasing).

Gastos generales.

Amortización de instalaciones y equipos. Para el cálculo de la misma se utilizarán las tablas de coeficiente anuales de amortización establecidas por el Ministerio de Hacienda.

Otros gastos de funcionamiento necesarios para el desarrollo del proyecto formativo, siempre que cuenten con la autorización del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

En ningún caso serán susceptibles de financiarse con cargo a la ayuda:

Gastos de inversión, adquisición de inmuebles, instalaciones, maquinaria o equipos.

Alquileres de edificios, locales, naves, aulas y acondicionamiento de los mismos, cuando éste no sea resultado de la práctica profesional de los trabajadores participantes.

Gastos financieros.

Dado que los/as alumnos/as trabajadores/as reciben formación, bien sea teórica o teórica-práctica durante toda la jornada en el Taller de Empleo, se considerarán horas formativas las correspondientes a la totalidad de la misma. Para el año 2004 se establecen los siguientes importes:

— Módulo A: 2,65 euros/hora/alumno/a.

— Módulo B: 0,74 euros/hora/alumno/a.

Para el cálculo del importe del módulo A se tiene en cuenta una relación de un docente a jornada completa para cada ocho alumnos/as trabajadores/as. A efectos del cálculo se considerará la jornada de 40 horas semanales.

Los incrementos anuales para años sucesivos de estos módulos serán del 3 por 100, mientras no se dicte disposición en contra. El valor de los mismos será único para todo el proyecto aún cuando éste se desarrolle en dos ejercicios anuales distintos, y será el que corresponda al mes de inicio del mismo.

b) Los costes salariales derivados de los contratos que se suscriban con los/as alumnos/as trabajadores/as previstos en el artículo 8 de esta Orden.

En los contratos para la formación el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico incentivará 1,5 veces el salario mínimo interprofesional anualmente establecido, incluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Asimismo, se incentivará la totalidad de

las cuotas a cargo del empleador correspondientes a la Seguridad Social, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional establecidas para dichos contratos en su normativa específica.

Cuando las características y circunstancias del alumno trabajador exijan la formulación de un contrato en modalidad distinta a la de formación, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico incentivará la misma cuantía que la señalada en el párrafo anterior, para la parte de sueldo y salarios. Para la cotización empresarial a la Seguridad Social la ayuda del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico será equivalente al importe de todas las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empresario, referidas a una retribución equivalente al 1,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional.

2. La financiación de los gastos previstos en el apartado anterior se realizará con cargo a las dotaciones que en los presupuestos del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico se establezcan anualmente para el Programa de Talleres de Empleo.

3. Cuando los Talleres de Empleo en el desarrollo de su actividad produzcan bienes susceptibles de comercialización podrán enajenarse, siempre que no se incurra en competencia desleal y se disponga de las autorizaciones necesarias. Igualmente, podrán prestarse servicios remunerados que incidan directamente en la formación, para la realización de prácticas o perfeccionamiento de los conocimientos adquiridos siempre que esté previsto en el proyecto aprobado y sea necesario para la formación práctica. Los ingresos procedentes de tales enajenaciones o de la prestación de servicios deberán aplicarse a las actividades del Taller de Empleo, debiendo quedar

constancia documental y contable tanto de los ingresos obtenidos como del destino dado a los mismos.

Sección 2.^a

Unidades de Promoción y Desarrollo

Artículo 20. *Régimen de la ayuda de las Unidades de Promoción y Desarrollo.*—El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá conceder en régimen de concurrencia no competitiva y en los términos descritos en la presente Orden, ayudas a las entidades promotoras de Unidades de Promoción y Desarrollo para gastos derivados de los costes salariales de los contratos que se suscriben con el personal directivo, técnico y de apoyo, así como los gastos derivados del funcionamiento de estas Unidades.

Artículo 21. *Solicitud y documentación a presentar por las entidades promotoras de Unidades de Promoción y Desarrollo.*—1. Las entidades señaladas en el artículo 3 de esta Orden, cuando deseen promover una Unidad de Promoción y Desarrollo, y obtener las ayudas previstas en esta disposición, dirigirán la correspondiente solicitud por duplicado, suscrita por su representante legal, al titular de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en su calidad de Presidente del Servicio Andaluz de Empleo, y la presentarán preferentemente ante la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, ante la Dirección General de Fomento del Empleo, ante las Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo o ante las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públi-

cas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Las solicitudes se efectuarán en impresos normalizados que serán proporcionados en las dependencias de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico o mediante descarga telemática del portal de la Junta de Andalucía (www.andalucia.junta.es).

3. Junto con la solicitud se deberá presentar la siguiente documentación:

a) Memoria del Proyecto en la que se recogerán los siguientes aspectos:

— Denominación y datos de identificación de la Unidad de Promoción y Desarrollo y de la entidad promotora.

— Objetivos del proyecto, describiendo ámbito geográfico de actuación, funciones a realizar y principales colectivos a los que van a afectar sus actuaciones.

— Fechas previstas de comienzo y duración del proyecto.

— Presupuesto de gastos, expresando costes máximos totales derivados de las contrataciones del personal directivo, técnico y de apoyo, y costes máximos totales derivados del funcionamiento de la Unidad de Promoción y Desarrollo.

— Presupuesto de ingresos, que comprenderá la ayuda que se solicita al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y la parte financiada por aportaciones de la entidad promotora o de otras instituciones u organismos.

b) Fotocopia compulsada de la documentación identificativa de la personalidad jurídica de los solicitantes y acreditativa de poder suficiente y subsistente para actuar en nombre y representación de las entidades promotoras.

c) Declaración responsable de que sobre el solicitante no ha recaído

resolución administrativa o judicial firme de reintegro o, en caso afirmativo, acreditación de su ingreso, aplazamiento o fraccionamiento de la deuda correspondiente.

d) Declaración respecto de otras subvenciones o ayudas concedidas y/o solicitadas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, señalando, en su caso, entidad concedente e importe.

e) Certificación acreditativa de la financiación de aquella parte del coste del proyecto que no incentive el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

f) En el caso de asociaciones, fundaciones y otras entidades sin fines lucrativos, fotocopia compulsada de la escritura pública de constitución y estatutos debidamente inscritos en el registro correspondiente y de la documentación que acredite que cuenta con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En cualquier momento, el órgano concedente podrá requerir la presentación de cualquier otro documento o acreditación que considere oportuna.

Artículo 22. Incentivos a las Unidades de Promoción y Desarrollo.—

1. La aportación económica del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico para cada Unidad de Promoción y Desarrollo se determinará en la resolución aprobatoria de las ayudas correspondientes, destinándose exclusivamente a sufragar los siguientes costes:

a) Los costes salariales derivados de los contratos que se suscriban con personal directivo, técnico y de apoyo, según lo previsto en el apartado 4 del artículo 14 de la presente Orden. La cuantía de la ayuda para el personal técnico será 29.329,64 euros para el

año 2004 por jornada completa y por año por cada componente, reduciéndose proporcionalmente, en su caso, en función de la jornada y duración de cada contrato. Esta ayuda se incrementará en un 20 por 100 para el/la director/a de la Unidad de Promoción y Desarrollo.

El importe de la ayuda para costes salariales del personal de apoyo será, para el año 2004, de 15.945,00 euros por jornada completa y por año por cada componente, reduciéndose proporcionalmente, en su caso, en función de la jornada y duración de cada contrato.

Las cantidades indicadas serán las mínimas que como ayudas para costes salariales del personal de las Unidades de Promoción y Desarrollo, perciba el personal contratado sin que ello condicione necesariamente los salarios efectivamente establecidos por la entidad promotora.

b) Los gastos derivados del funcionamiento de las Unidades de Promoción y Desarrollo, que para el año 2004 se establecen en 2.933,38 euros por miembro de la unidad y año, reduciéndose proporcionalmente, en su caso, en función de la jornada y duración de cada contrato.

Los incrementos anuales para años sucesivos, para costes salariales y gastos de funcionamiento, será del 3 por 100, mientras no se dicte disposición en contra. El valor de los mismos será único para todo el proyecto aun cuando éste se desarrolle en dos ejercicios anuales distintos, y será el que corresponda al mes de inicio del mismo.

2. La financiación de los gastos previstos en los apartados anteriores de este artículo se realizará con cargo a las dotaciones que se establezcan anualmente para el Programa de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo en los presupuestos del

Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Sección 3.^a

Disposiciones Comunes

Artículo 23. *Plazo de presentación de solicitudes.*—Las solicitudes de las ayudas reguladas en esta Orden se presentarán en el mes de octubre del año anterior a aquél en el que se vayan a iniciar.

Artículo 24. *Tramitación.*—1. Las solicitudes, y la documentación aportada, serán examinadas por las correspondientes Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Si las solicitudes no reunieran los requisitos exigidos o no se acompañasen los documentos preceptivos, se requerirá a los interesados, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, para que, en el plazo de diez días, subsanen la falta o acompañen los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.1 de la referida Ley.

2. Completada la documentación, la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo correspondiente, elevará los expedientes, junto con las solicitudes y la documentación requerida, a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, antes del día 1 de febrero del año correspondiente.

Artículo 25. *Competencia para resolver.*—1. Corresponderá al titular de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en su calidad de Presidente del Servicio Andaluz de Empleo, re-

solver el procedimiento de concesión de las ayudas previstas en esta Orden, sin perjuicio de poder delegar dicha competencia en otros órganos inferiores.

2. Por delegación del titular de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, corresponde a los respectivos Directores Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo resolver sobre la concesión de las becas previstas en la presente Orden.

Artículo 26. Resolución.—1. Remitida la documentación a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo y Desarrollo Tecnológico, ésta procederá a su análisis y evaluación teniendo en cuenta el cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 17 y las disponibilidades presupuestarias, y elaborará una relación ordenada de las solicitudes que elevará al titular de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en su calidad de Presidente del Servicio Andaluz de Empleo, para su resolución.

2. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de seis meses desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido el citado plazo sin que recaiga resolución expresa, las solicitudes podrán entenderse desestimadas por silencio administrativo conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 9/2001, de 12 de julio.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30 de la presente Orden, toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la ayuda, y en todo caso la obtención concurrente de ayudas otorgadas por otras administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 110 de

la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se delega en el/la titular de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico la competencia para resolver cualquier modificación sustancial que implique cambio de titularidad de la entidad promotora, de los objetivos y actuaciones básicas del proyecto o de especialidades del proyecto formativo.

4. Las demás modificaciones no incluidas en el párrafo anterior serán resueltas por las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo correspondientes.

5. El importe de las ayudas previstas en esta Orden en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con ayudas de otras Administraciones Públicas o de otros entes públicos o privados, nacionales o internacionales, supere el coste del proyecto, tal como establece el artículo 111 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 27. Dotación presupuestaria.—La concesión de las ayudas reguladas en la presente Orden estará condicionada a la existencia de dotación presupuestaria para dicho fin y se podrán adquirir compromisos de carácter plurianual, de acuerdo con lo previsto en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 28. Pagos y justificación de fondos.—1. Una vez dictada la resolución de concesión de la ayuda, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico transferirá a las entidades promotoras de Escuelas Taller, Casas de Oficio, Unidades de Promoción y

Desarrollo o Talleres de Empleo, en concepto de anticipo, hasta el 75 por 100 del coste incentivado, articulándose en la propia resolución de concesión de la ayuda la secuencia de pago y plazos de justificación de dicha cantidad. El pago del 25 por 100 restante se realizará una vez presentados los documentos justificativos de los pagos efectuados con cargo al anticipo, especificando el importe correspondiente a cada una de las partidas incentivadas.

Previamente al primer pago de la ayuda, la entidad promotora deberá remitir al órgano competente acreditación de que se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales con la Comunidad Autónoma de Andalucía y que no es deudor de la misma por cualquier otro ingreso de Derecho Público, mediante certificación administrativa, o mediante autorización de cesión de la información según lo dispuesto en la Orden de 12 de septiembre de 2003 de la Consejería de Economía y Hacienda.

Una vez recibidos los fondos por la entidad promotora, ésta remitirá certificación contable de su recepción al órgano competente según el apartado anterior y de inicio de la actuación.

2. En el mes siguiente a la finalización del proyecto, se remitirán a las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo correspondientes el acta de liquidación acompañada de los justificantes de los pagos efectuados con cargo a la última transferencia.

3. Tantas veces como las entidades promotoras procedan a la justificación de gastos presentarán ante las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo correspondientes relación de justificantes y pagos realizados acompañado de facturas o documentos de valor probatorio equivalente, en la que consten desglosados los pagos correspondientes a cada una de las partidas incentivadas, según modelo normalizado.

Una vez analizada la documentación justificativa presentada, las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo correspondientes elevarán certificación sobre los extremos de la misma a la Dirección General de Fomento del Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

No obstante lo anterior, las facturas o documentos equivalentes acreditativos del pago y cuanta documentación sea requerida deberán estar a disposición de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo y de los órganos de control referenciados en el artículo 29.d) de la presente Orden, al menos durante un período de cinco años.

Siempre que se hubiera alcanzado el objetivo o finalidad perseguidos, si no se justificara debidamente el total de la actividad incentivada, deberá reducirse el importe de la ayuda concedida aplicando el porcentaje de financiación sobre la cuantía correspondiente a los justificantes no presentados o no aceptados.

4. La ayuda máxima que se podrá admitir como justificada en cada fase, por gastos de formación y funcionamiento, para cada uno de los módulos A y B no podrá exceder de la cantidad que resulte de multiplicar el número de horas realizadas por el valor de cada módulo.

A estos efectos, se considerarán también como horas efectivas las correspondientes a los/as alumnos/as trabajadores/as que abandonen el proyecto y por el período de tiempo comprendido entre la fecha de su baja y el final de la fase o, en su caso, la fecha de alta del alumno/a trabajador/a que sustituya dicha baja, y las correspondientes a los días lectivos no asistidos. A los mismos efectos, se asimilarán igualmente a horas de formación efectivamente impartidas las correspondientes a los períodos de vacaciones anuales

retribuidas disfrutadas por los/as alumnos/as, establecidas legal o convencionalmente.

5. Las cantidades libradas por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y no aplicadas al finalizar el proyecto serán devueltas en el mes siguiente a dicho término.

6. Los pagos mensuales de las becas contempladas en el apartado 2 del artículo 18 de la presente Orden, previa solicitud del alumno/a dirigida a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, se efectuarán por el sistema de Anticipo de Caja Fija, conforme al procedimiento previsto en la Orden de 22 de enero de 1992, sobre gestión y control de las operaciones de Anticipo de Caja Fija, o mediante las entidades colaboradoras correspondientes.

Los/as alumnos/as no percibirán las becas correspondientes a los días lectivos que, sin causa justificada, no hayan asistido a la Escuela Taller o Casa de Oficios.

7. Con dependencia de la fecha de pago de las ayudas, la entidad promotora pagará puntualmente las nóminas de los alumnos/as trabajadores/as y del personal directivo, docente y de apoyo de la Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo, así como las nóminas del personal directivo, técnico y de apoyo a las Unidades de Promoción y Desarrollo. Para la comprobación de tal extremo, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá recabar relación nominal de las transferencias efectuadas o copia de los cheques emitidos a tal efecto. El incumplimiento de esta obligación podrá determinar su exclusión de futuros proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficio, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo.

Artículo 29. *Obligaciones de los beneficiarios de las ayudas.*—Los beneficiarios de las ayudas estarán obligados a:

a) Realizar la actividad o servicio que fundamente la concesión de la ayuda en la forma y en los plazos establecidos en la resolución de concesión.

b) Formar a los alumnos trabajadores participantes en los aspectos teóricos y prácticos de las actividades profesionales u oficios objeto del programa, así como contratarles durante la etapa de formación en alternancia.

c) Justificar ante el órgano concedente la realización de la actividad o servicio, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión de la ayuda.

d) Facilitar cuanta documentación le sea requerida y someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como a las de control financiero que correspondan a la Intervención General de la Junta de Andalucía en relación con las ayudas concedidas, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas y de la Cámara de Cuentas de Andalucía. Igualmente deberán someterse a las actuaciones de comprobación y control que puedan efectuar la Comisión y el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, en el supuesto de cofinanciación por el Fondo Social Europeo.

e) Comunicar al órgano concedente la obtención de otras ayudas o subvenciones para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, así como cualquier alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la ayuda.

f) Acreditar, previamente al cobro de la ayuda, que se encuentra al co-

rriente de sus obligaciones fiscales con la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como que no es deudor de la misma por cualquier otro ingreso de Derecho Público.

A tales efectos, quedan exoneradas con carácter general de la anterior obligación aquellas entidades promotoras incluidas en el artículo 4 de la Orden de 12 de septiembre de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se regula la acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de otros ingresos públicos y de las obligaciones con la Seguridad Social, en los procedimientos de subvenciones y ayudas públicas y de contratación que se tramiten por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos.

g) Hacer constar en toda información o publicidad que se efectúe de la actividad u objeto de la ayuda que la misma está incentivada por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y/o en colaboración con el Fondo Social Europeo en todas las actuaciones que así lo requieran y en cumplimiento del Reglamento (CE) número 1159/2000, de la Comisión y del Decreto 126/2002, de 17 de abril, por el que se aprueba la adaptación y actualizaciones del Manual de Diseño Gráfico aprobado por Decreto 245/1997, de 15 de octubre, para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía.

h) Comunicar al órgano concedente de la ayuda cualquier cambio de domicilio de la entidad beneficiaria, a efectos de notificaciones durante el período de vigencia de la misma.

i) Cualquier otra obligación que derive de esta norma.

Artículo 30. Reintegro de ayudas.—1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas, y la exigencia del interés de demora desde el momento

del abono de la ayuda, en los siguientes casos:

a) Obtener la ayuda sin reunir las condiciones requeridas para ello.

b) Incumplimiento de la finalidad para la que la ayuda fue concedida.

c) Incumplimiento de la obligación de justificación.

d) Incumplimiento de las condiciones impuestas a las entidades beneficiarias con motivo de la concesión de la ayuda.

e) La negativa u obstrucción a las actuaciones de control establecidas en el artículo 85 bis de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad de Andalucía.

f) El incumplimiento de las normas medioambientales al realizar el objeto de la subvención o ayuda. En este supuesto, la tramitación del expediente del reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o judicial firme, en la que quede acreditado el incumplimiento por parte del beneficiario de las medidas en materia de protección del medio ambiente a las que viniera obligado.

2. Igualmente, en el supuesto contemplado en el artículo 111 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad desarrollada.

Artículo 31. Seguimiento y evaluación.—El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico realizará cuantas acciones sean necesarias para el seguimiento y evaluación de los programas establecidos en esta Orden por sí mismos o en colaboración con otras entidades, tanto en su aspecto cualitativo como cuantitativo. Las entidades promotoras facilitarán cuantos datos, documentación e información sean necesarias para evaluar las actuaciones realizadas. El incum-

plimiento de esta obligación podrá determinar su exclusión de futuros proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficio, Unidades de Promoción y Desarrollo y Talleres de Empleo.

Dentro del plazo de seis meses desde la finalización del proyecto, las entidades promotoras deberán acreditar el porcentaje de inserción en el mercado laboral de los alumnos/as participantes en el mismo, a los efectos de consideración en la concesión de futuras ayudas.

Artículo 32. Publicidad.—Las ayudas concedidas se publicarán en el Boletín Oficial de Junta de Andalucía, expresando el programa y el crédito presupuestario al que se imputen, el/la beneficiario/a, la cantidad concedida y la finalidad de las ayudas. La citada publicación no será necesaria en los casos que así se determine por la Ley de Presupuestos.

Las entidades que participen en el desarrollo de este programa deberán manifestar de modo expreso su colaboración con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Para ello, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Decreto 126/2002, de 17 de abril, por el que se aprueba la adaptación y actualizaciones del Manual de Diseño Gráfico aprobado por Decreto 245/1997, de 15 de octubre, para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía.

El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá establecer las características que a tal efecto deberán reunir los materiales impresos o audiovisuales que elaboren las entidades.

Siempre que se elabore cualquier tipo de material con cargo a la ayuda concedida, la entidad deberá conservar un original de los mismos a disposición de los órganos de gestión y con-

trol competentes, pudiendo el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico darle la utilidad y publicidad que estime conveniente.

Disposición adicional única.

Derecho supletorio.—En lo no regulado expresamente en la presente Orden se aplicará supletoriamente lo establecido en el Decreto 254/2001 de 20 de noviembre, por el que se establece el Reglamento de los Procedimientos para la Concesión de Subvenciones y Ayudas Públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, y su Régimen Jurídico.

Disposición transitoria primera.—Excepcionalmente para el ejercicio 2004 las solicitudes se presentarán en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la presente Orden.

Disposición transitoria segunda.—Los expedientes o proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo que se encuentren en período de ejecución antes de la entrada en vigor de la presente orden, en cuanto a su gestión económica y administrativa, se regirán por las distintas normas en base a las cuales fueron solicitadas y concedidas, y en particular, por lo dispuesto en las propias resoluciones de concesión y en las Ordenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001, reguladoras de los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Unidades de Promoción y Desarrollo, y Talleres de Empleo.

No obstante, serán de aplicación aquellos preceptos del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a cuestiones adjetivas o procedimentales tales como los órganos competentes en la gestión económica y control de estas subven-

ciones, los procedimientos financieros y contables asociados a la gestión de los créditos o la forma contable de justificar los fondos, todo ello de acuerdo con las pautas e instrucciones dictadas al respecto por la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo y las dictadas por la Intervención General de la Junta de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, para el seguimiento y evaluación de los proyectos será de aplicación lo dispuesto en la presente Orden y disposiciones que la desarrollen, en cuanto no contradigan lo dispuesto en las Ordenes Ministeriales de 14 de noviembre de 2001 anteriormente citadas.

Disposición transitoria tercera.—Excepcionalmente, para aquellas entidades promotoras que tengan aprobados proyectos antes del 1 de enero de 2004, serán competentes, por delegación del Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, para la gestión y tramitación de los proyectos, así como para su distribución de fondos, las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo correspondientes.

ORDEN de 31 de marzo de 2004, por la que se regula y convoca la participación en el Programa de la Iniciativa Comunitaria de Empleo Equal para el período 2004-2007
BOJA núm. 74, de 16 de abril de 2004

PREÁMBULO

El empleo, como principal objetivo de la Unión Europea, se consagra en un Título único e independiente en el año 1997 en el Tratado de Amsterdam.

Esta es la plasmación jurídica, de la decisión de los Estados Miembros de trabajar conjuntamente por y para el empleo, naciendo, así, la «Estrategia Europea por el Empleo», cuya puesta en marcha arranca del Consejo Europeo de Luxemburgo. Con ella, los Es-

Disposición derogatoria única.—Quedan derogadas las Disposiciones de igual o inferior rango en cuanto se opongan o contradigan lo dispuesto en la presente Orden.

Disposición final primera.—Se autoriza al titular de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico a dictar el Reglamento Marco del Régimen Interior al que se hace referencia en esta Orden y cuantas instrucciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de la presente Orden en el ámbito de sus competencias específicas.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*—La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 8 de marzo de 2004

JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN
Consejero de Empleo
y Desarrollo Tecnológico

tados Miembros pretenden favorecer y estimular la creación de puestos de trabajo y garantizar la igualdad de oportunidades para todos en su acercamiento e integración en el mercado de trabajo.

El Reglamento (CE) 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales, con carácter general, y el Reglamento (CE) 1784/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio relativo al

Fondo Social Europeo establece que, dicho Fondo deberá contribuir a la puesta en marcha de la Iniciativa Comunitaria, de Empleo EQUAL, destinada a fomentar y promocionar nuevos métodos de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo, en un contexto de cooperación transnacional.

La Comunicación de la Comisión Europea a los Estados Miembros, de fecha 14 de abril de 2000 [COM(2000) 853], publicada en el DOCE el 5 de mayo del mismo año, establece las orientaciones relativas a la Iniciativa Comunitaria Equal en cuyo marco, se cofinanciarán, por el Fondo Social Europeo, actividades que cumplan las orientaciones establecidas por la Comisión en la citada Comunicación, y que formen parte de las propuestas presentadas por cada Estado Miembro, a través de los correspondientes Programas de la Iniciativa Comunitaria.

La Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, publicada en el DOUE de 30 de diciembre de 2003 [COM(2003) 840], establece las orientaciones relativas a la segunda fase de la Iniciativa Comunitaria Equal por lo que respecta a la cooperación transnacional para promover nuevos métodos de lucha contra todas las formas de discriminación y desigualdad en relación en el mercado de trabajo.

Al amparo de estas Comunicaciones, de los Reglamentos de los Fondos Estructurales y enmarcada en la Estrategia Europea por el Empleo, se elaboró el Programa de Iniciativa Comunitaria Equal para España y su correspondiente Complemento de Programa. Para la segunda convocatoria de la Iniciativa se ha dispuesto una nueva versión del Complemento de Programa adoptado por el Comité de Segu-

miento de la Iniciativa Equal de 8 de marzo de 2004. En el marco del Programa y su Complemento correspondiente, las distintas Agrupaciones de Desarrollo podrán presentar sus proyectos durante la segunda fase de la Iniciativa.

La Comisión Europea y los Estados Miembros han convenido la participación en Equal a través de dos convocatorias de proyectos, la primera de las cuales abarcó los años 2001-2004, y la segunda de la cuales comprende los años 2004-2007.

La participación de la Junta de Andalucía a través del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería Empleo y Desarrollo Tecnológico, y de otras entidades públicas y privadas, en el citado Programa de Iniciativa Comunitaria, redundará en la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo andaluz y en las posibilidades de inserción laboral de las personas que tengan problemas de discriminación y desigualdad en relación con el mismo. Por otra parte, la posibilidad de la cofinanciación comunitaria de los proyectos que sean aprobados, permite complementar los esfuerzos económicos de las instituciones públicas y privadas andaluzas en esta materia.

La experiencia obtenida en la anterior convocatoria de la Iniciativa Comunitaria Equal, ha demostrado los resultados positivos de los proyectos que se acogieron a la misma. El impulso dado por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico a estos proyectos se ha reforzado con las labores de asesoramiento, seguimiento y evaluación continua realizadas que ha permitido difundir y visibilizar sus buenas prácticas, y está permitiendo extrapolar y transferir los buenos resultados a las políticas generales de empleo.

La Ley 4/2002, de 16 de diciembre, creó el Servicio Andaluz de Empleo

como Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrito a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, al que le corresponden las funciones que se le atribuyen en la citada Ley y todas aquéllas que le sean traspasadas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de política de empleo. Por otro lado, el Decreto 103/2003, de 15 de abril, por el que se establecen los centros directivos del Servicio Andaluz Empleo, asigna a la Dirección General de Fomento del Empleo el seguimiento de las iniciativas comunitarias.

Sobre la base de todo lo anterior, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, como Organismo Autónomo competente en materia de empleo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, considera necesario dictar la presente norma, con el fin de regular la participación de aquellas Agrupaciones de Desarrollo que deseen contar con ella, como organismo representante, y en su caso, cofinanciador, de los proyectos innovadores de Equal para el período 2004-2007.

En su virtud, en uso de las atribuciones que me confiere la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de acuerdo con el Decreto 102/2003, de 15 de abril, por el que se modifica el Decreto 244/2000, de 31 de mayo, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y a propuesta de la Dirección General de Fomento del Empleo.

DISPONGO

Artículo 1. *Objeto.*—1. La presente Orden tiene por objeto promover en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía la participación de entidades andaluzas mediante el

desarrollo de proyectos en el Programa de la Iniciativa Comunitaria de Empleo Equal durante el período 2004-2007, así como la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las ayudas públicas destinadas a la realización de los mismos.

De acuerdo con las Comunicaciones de la Comisión Europea de 14 de abril de 2000 y de 30 de diciembre de 2003, la Iniciativa Comunitaria de Empleo Equal pretende desarrollar, en el ámbito de la cooperación transnacional, la promoción de nuevos métodos de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo, teniendo en cuenta asimismo la integración social y profesional de los solicitantes de asilo.

2. La presente Orden establece las condiciones de colaboración entre el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y las distintas entidades públicas y privadas que formen parte de las Agrupaciones de Desarrollo que define el artículo 5 de esta Convocatoria. Igualmente, establece la participación de este Organismo Autónomo, a través de la Dirección General de Fomento del Empleo, como socio representante ante la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y en su caso, cofinanciador, de las citadas Agrupaciones de Desarrollo.

3. La presente convocatoria regula la participación en la Iniciativa Comunitaria Equal en los Ejes de programación y Áreas Temáticas de la Iniciativa, que se recogen en el Programa de la Iniciativa Comunitaria para España y en el Anexo I de esta Orden, para las fases de desarrollo de los proyectos que regula el artículo 2 de esta Convocatoria.

4. La concesión de las ayudas a que pudiera dar lugar la presente Convocatoria requerirá la aprobación pre-

via de los proyectos por parte de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo y la observancia de lo dispuesto en la presente Orden y en las Resoluciones de concesión o Convenios de colaboración que se suscriban.

Artículo 2. *Fases financiadas por la Iniciativa Comunitaria Equal.*—La Iniciativa Comunitaria EQUAL cofinanciará las actividades de los proyectos en el ámbito de las Fases siguientes:

1. Fase de Perfeccionamiento del proyecto, que comprende:

a) La formalización de las Agrupaciones de Desarrollo y revisión de los programas de trabajo, para lo que se dispondrá de un período máximo de cuatro meses a partir de la resolución aprobatoria del proyecto por la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

b) La búsqueda de socios y la conclusión de Acuerdos de Cooperación Transnacional, para lo que se dispondrá de un período máximo de siete meses a partir de la resolución aprobatoria del proyecto por la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

2. Fase de ejecución de los programas de trabajo.

Una vez concluida la fase de Perfeccionamiento, los proyectos que cumplan las condiciones establecidas en el Programa de la Iniciativa Comunitaria, y su Complemento de Programa llevarán a cabo la Fase de ejecución de los programas de trabajo nacional y transnacional en los plazos y condiciones que se establezcan.

3. Acción 3, o fase de transferencia:

Que tendrá por objeto la creación de redes temáticas, difusión de buenas prácticas y repercusión en las políticas generales de empleo.

Las actuaciones de la Acción 3 podrán realizarse por impulso de las propias Agrupaciones de Desarrollo quienes, con la representación del Ser-

vicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y una vez comenzada la ejecución del programa, podrán solicitar una ayuda adicional para su desarrollo teniendo en cuenta el calendario y las condiciones de participación que establezca al efecto la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

Por otra parte, la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo y/o el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, podrán requerir a las Agrupaciones de Desarrollo para que participen en el desarrollo de actividades ligadas a la Acción 3, particularmente participación en redes o grupos temáticos a escala regional, nacional o comunitaria. Dicha participación es de carácter obligatorio, por lo que todo proyecto deberá prever en su presupuesto una reserva equivalente al 1% del coste total aprobado para la ejecución del proyecto para atender a los gastos derivados de dicha participación. Dicha reserva deberá consignarse en el presupuesto en la actividad subvencionable denominada «sensibilización y difusión de las actuaciones» incluida entre las medidas de acompañamiento en el Programa de la Iniciativa Comunitaria y su Complemento de Programa.

Artículo 3. *Áreas Temáticas y Actividades Elegibles.*—1. Los proyectos a desarrollar en el marco de la Iniciativa Comunitaria objeto de la presente Orden deberán circunscribirse a lo establecido en el Programa de Iniciativa Comunitaria Equal de España, su Complemento de Programa, así como, a lo regulado en la presente norma.

2. Las Entidades presentarán sus proyectos dentro de un Área Temática elegida por ellas, de entre las que figuran en el Programa de la Iniciativa Comunitaria, y que se recogen en el Anexo I a esta Orden.

3. Dentro de cada Area Temática, los programas de trabajo de los proyectos se circunscribirán a las actividades elegibles en cada una de ellas y que son las que figuran en el Programa de la Iniciativa Comunitaria y su Complemento de Programa.

Artículo 4. Actividades subvencionables.—1. Con carácter general, las actividades subvencionables responderán exclusivamente al ámbito de elegibilidad del FSE establecido en el art. 3 del Reglamento (CE) 1784/99.

2. Además, de acuerdo con el art. 21.2 del Reglamento (CE) 1260/99 y con el art. 5.2 del Reglamento (CE) 1784/99, se podrán aprobar determinadas actuaciones que respondan a los ámbitos de elegibilidad de los demás Fondos Estructurales.

Debido a su carácter complementario, estas actuaciones tienen un límite de financiación del 15% global de la dotación económica de las fases de perfeccionamiento y ejecución del programa de la Iniciativa Comunitaria.

3. De acuerdo con el Reglamento (CE) núm. 448/2004) las AD deberán tener en cuenta especialmente la norma núm. 1 sobre gastos efectivamente pagados y la norma núm. 12 subvencionabilidad de los gastos según el lugar en que se efectúe la operación.

Artículo 5. Beneficiarios de las Ayudas.—1. Los beneficiarios para la realización de proyectos Equal al amparo de esta norma, podrán ser las Administraciones Públicas (cuya competencia territorial no exceda del ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía), organismos públicos y corporaciones de Derecho Público (con la misma limitación anterior), agentes económicos y sociales, organizaciones no gubernamentales, instituciones sin ánimo de lucro, empresas y otros agentes interesados, que establezcan acuer-

dos a nivel geográfico o sectorial con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, que se denominarán Agrupaciones de Desarrollo.

2. Para la fase de perfeccionamiento, fase de ejecución, y en su caso, fase de transferencia o Acción 3 de los proyectos, serán beneficiarias de la financiación concedida por el Fondo Social Europeo en el marco de Equal y la cofinanciación de la Junta de Andalucía las Entidades referidas en el párrafo anterior cuya solicitud de participación en la Iniciativa hubiera sido aprobada por la UAFSE y que al término de esta fase aparezcan como firmantes de acuerdos de formalización de Agrupación de Desarrollo con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

3. Las Agrupaciones de Desarrollo se constituirán o formalizarán mediante acuerdo o convenio entre todos los socios beneficiarios; situación que deberá mantenerse durante todo el período de desarrollo del proyecto. Estas Agrupaciones de Desarrollo no tendrán personalidad jurídica propia.

4. Cuando una empresa participe como miembro de una Agrupación de Desarrollo deberán cumplirse las siguientes condiciones:

Que se le ha informado, con anterioridad a la suscripción por su parte de cualquier compromiso, de la incompatibilidad de su condición de miembro de la AD, con la de ser contratada para prestar un servicio, suministro o asistencia técnica al proyecto.

Que ningún miembro de una AD participará en la ejecución de los proyectos como subcontratado de una empresa que preste servicios a la AD.

Que la participación de la entidad en cuestión en los trabajos desarrollados será, como para cualquier otro miembro de la Agrupación, la que se determine en el correspondiente plan

de trabajo y su contribución a la financiación, en su caso, se materializará en forma de aportación efectiva, dineraria y/o en especie, que formará parte de la cofinanciación privada del proyecto.

Artículo 6. *Requisitos de los proyectos y criterios de selección.*—1. Los proyectos a desarrollar en el marco de la Iniciativa Comunitaria Equal tendrán una base geográfica, siendo promovidas por una Agrupación de Desarrollo Geográfico. Excepcionalmente y en casos debidamente justificados, los proyectos podrán cubrir sectores económicos concretos, siendo promovidos por una Agrupación de Desarrollo sectorial.

2. Los proyectos deberán cumplir los siguientes requisitos o principios claves de la Iniciativa Comunitaria Equal:

1. Complementariedad. Los proyectos deben ser complementarios de las políticas generales de empleo y desarrollo de los recursos humanos, incluidas las de igualdad de oportunidades.

2. Enfoque temático e integrado. Partiendo de un análisis de las principales causas de desigualdad o discriminación presentes en un territorio o sector de intervención, se plantea un conjunto de soluciones susceptibles de ser aplicadas a una pluralidad de destinatarios/as finales, integrando distintas estrategias.

3. Concentración. Concentración de actuaciones sobre aquellas personas destinatarias a las que afecten de manera más intensa las situaciones de discriminación y desigualdad en el mercado laboral.

4. Colaboración institucional y capacitación. Idoneidad de los socios, de su papel en la toma de decisiones y de su implicación en la ejecución. Asimismo, se tendrán en cuenta los mecanismos de colaboración previstos. Para la ejecución de los proyectos, las Agrupaciones de Desarrollo establece-

rán mecanismos de participación de todos los socios, y en cualquier caso, se establecerá una Junta Directiva que velará y coordinará el desarrollo de los mismos.

5. Igualdad de oportunidades. Integración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todas las fases del proyecto: Análisis y diagnóstico; acciones en el programa nacional y en el transnacional y sistemas de seguimiento y evaluación del proyecto.

6. Innovación.

Capacidad de innovación en relación con el enfoque, los contenidos y las metodologías que se incorporen al proyecto.

7. Cooperación transnacional. Calidad del trabajo transnacional y de su coherencia con el proyecto nacional.

8. Capacidad de transferencia. Inclusión de medidas que faciliten la transferencia de las buenas prácticas a las políticas generales para su integración en las mismas.

3. Las solicitudes se valorarán en función del grado de cumplimiento de los citados principios claves. Con carácter complementario, se valorará además el grado de cumplimiento de los siguientes aspectos:

— La coherencia interna.

— La adecuación del proyecto a los objetivos del área temática seleccionada.

— El fomento y la utilización de las tecnologías de la Sociedad de la Información.

— La aplicación de un sistema de control de calidad.

— La eliminación de barreras arquitectónicas y de comunicación que dificultan la accesibilidad.

— Consideración y propuesta de tratamiento de los aspectos medioambientales de las actuaciones; así como la ponderación del grado de compromiso medioambiental del solicitante.

— La participación de varios organismos cofinanciadores.

— La participación de empresas privadas con compromiso de inserción de los beneficiarios de los proyectos.

— Las medidas previstas en el proyecto para favorecer la inserción laboral de los destinatarios de las acciones, incluso, más allá del período de ejecución del mismo.

— La actuación en zonas periféricas de los grandes núcleos urbanos.

— El desarrollo de los recursos endógenos de las zonas de actuación y puesta en valor de Nuevos Yacimientos de Empleo.

— El equilibrio territorial entre los proyectos presentados; con el objetivo de diversificar las zonas de intervención y los potenciales beneficiarios de los mismos, en distintos territorios dentro de la Comunidad Autónoma Andaluza.

Artículo 7. Presentación de solicitudes.—1. Las solicitudes deberán estar suscritas por un conjunto de entidades, como mínimo dos socios de diferente naturaleza jurídica de entre los recogidos en el artículo 5 de esta Orden. Deberá ser objeto de particular justificación la participación de más de 15 socios.

2. La solicitud y la memoria del proyecto recogerán los datos generales del mismo: identificación de los socios nacionales y, en su caso, transnacionales, identificación del socio que asume las funciones de coordinación (socio coordinador), análisis de la problemática de desigualdad y/o discriminación, acotación del territorio o sector de actuación, descripción del perfil de los destinatarios últimos de las actuaciones, programa de trabajo nacional y transnacional para las fases de Perfeccionamiento y Ejecución, con detalle sobre el cumplimiento de los principios rectores de la Iniciativa, así como calendario y presupuesto previsto

(establecido mediante cifras que no contengan parte decimal) para cada una de las actuaciones del proyecto, la ayuda que se solicita del Fondo Social Europeo y la cuantía que se solicita en concepto de cofinanciación al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

3. La solicitud y memoria deben realizarse mediante la presentación de 2 copias cumplimentadas en formulario impreso en papel, acompañada de la documentación que recoge el Anexo II a esta Orden. Asimismo, la solicitud y memoria deberán cumplimentarse a través de la aplicación telemática accesible desde el Portal de la Junta de Andalucía www.andaluciajunta.es.

4. Las solicitudes de participación para acogerse a lo dispuesto en la presente Convocatoria, podrán presentarse hasta el 7 de mayo de 2004, inclusive, dirigidas a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en cualquiera de los registros contemplados en el artículo 38 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre modificada por la Ley 4/1999 de 14 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 8. Estudio de las Solicitudes.—1. Una vez recibidas las solicitudes, memorias y documentación en la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico se comprobará si se hallan debidamente cumplimentadas de acuerdo con lo dispuesto en esta Orden, procediendo, de no ser así, a requerir a los solicitantes para que en el plazo de 10 días subsanen las deficiencias observadas. Transcurrido dicho plazo sin que este hecho se produzca, se le tendrá al interesado o interesados por desis-

tido o desistidos de su petición de acuerdo con lo establecido en el artículo 71.1 y en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Serán causas de exclusión y por tanto, no subsanables:

— Presentación fuera de plazo.

— No presentación de la solicitud a través de formulario impreso en papel y formulario informático.

— Que todos los socios tengan la misma naturaleza jurídica.

3. Efectuadas las comprobaciones necesarias, y las tareas anteriormente reseñadas, se llevará a cabo al estudio técnico de las solicitudes, con objeto de seleccionar los proyectos que serán remitidos a la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con el apoyo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico a través de la Dirección General de Fomento del Empleo como socio representante, y en su caso, como organismo cofinanciador, solicitando su inclusión en el Programa de la Iniciativa Comunitaria Equal, y siéndole comunicado a los solicitantes. Asimismo, se comunicará a los solicitantes de los proyectos no seleccionados, su no remisión a la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá proponer la modificación, de aquellos proyectos que por la similitud de las acciones que se proponen en una misma zona geográfica o sector u otras razones de índole técnico, pueda ser objeto de integración en un solo proyecto que permita favorecer y coordinar los recursos existentes en el ámbito de actuación de los mismos.

4. Selección de las solicitudes.

La valoración de los proyectos presentados la llevará a cabo la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico con la colaboración de los Servicios correspondientes de las Direcciones Provinciales del mencionado organismo autónomo, aplicando criterios que garanticen el cumplimiento de los principios claves de la Iniciativa y demás aspectos citados en el artículo 6.

Artículo 9. Resolución.—1. La colaboración del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico con las restantes entidades que conformen las Agrupaciones de Desarrollo cuyos proyectos sean aprobados por la Unidad Administradora de Fondo Social Europeo se articulará a través de Resoluciones de concesión o Convenios de colaboración en los que se especificarán para cada socio ejecutor de la Agrupación de Desarrollo: Presupuesto, actividades a desarrollar en cada fase, calendario de desarrollo y mecanismos de ejecución, seguimiento y evaluación de las actividades. Las entidades beneficiarias (socios ejecutores) realizarán la actividad que fundamente la concesión de la subvención en la forma y plazos establecidos.

El Acuerdo de formalización de la Agrupación de Desarrollo recogerá de manera explícita, y sin perjuicio de que sean todos los socios de la Agrupación de Desarrollo quienes lleven a cabo las actividades previstas por el proyecto, la ejecución del gasto previsto en el proyecto por parte de un número de socios (socios ejecutores) de la Agrupación no superior a cinco; de manera excepcional y previamente justificado, en función de los objetivos del proyecto, se podrá ampliar el número máximo de cinco socios ejecutores del programa.

Así mismo, debe preverse la existencia de un socio, de entre los socios ejecutores, que asuma la coordinación del proyecto y el gasto asociado a la misma (socio coordinador). Dicho socio coordinador asumirá, entre otras, la responsabilidad de informar al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, como socio representante de la Agrupación de Desarrollo, y al conjunto de socios de la misma, de las actividades del proyecto cuya realización sea asumida por los socios que no ejecutan gasto.

Las fases de perfeccionamiento y ejecución de los programas de trabajo de cada proyecto serán objeto de una única resolución aprobatoria, tras la notificación de aprobación por parte de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, condicionada a la correcta realización de las tareas previstas como culminación de la primera fase. Dicha resolución aprobatoria, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de formalización de la Agrupación de Desarrollo, recogerá de manera explícita la ejecución del gasto previsto en el proyecto por parte de un número de socios (socios ejecutores) de la Agrupación no superior a cinco, salvo en el caso excepcional previsto en el párrafo anterior, uno de los cuales asumirá la coordinación del proyecto y el gasto asociado a la misma (socio coordinador).

En su caso, la Acción 3 será objeto de resolución tras la notificación aprobatoria de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

2. La forma y secuencia del pago será mediante anticipo de hasta el 75% del coste total del proyecto y mediante liquidaciones finales del 25% restante, con las formas y plazos de justificación previstas en el artículo 11 de la presente Orden.

3. Los proyectos serán resueltos por el Presidente del Servicio Andaluz

de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a partir de la notificación de su aprobación por la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, en los siguientes plazos:

Para las fases de perfeccionamiento y ejecución de los programas de trabajo: en un plazo máximo de seis meses desde la notificación aprobatoria de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

Acción 3 (en su caso): en un plazo máximo de 6 meses, desde la notificación de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

En el supuesto de no obtener resolución expresa dentro de los citados plazos, las solicitudes o proyectos se entenderán desestimados por silencio administrativo conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por el que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.

4. Toda alteración en las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención y, en todo caso, la obtención concurrente de subvenciones o ayudas otorgadas por otras Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de las Resoluciones de concesión o Convenios de colaboración, mediante Resolución de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico por delegación del Presidente del Servicio Andaluz de Empleo, según lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 10. *Cofinanciación de los proyectos.*—1. En el marco de la cooperación entre los Estados miembros

y la Comisión Europea se ha establecido que la dotación financiera indicativa por proyecto estará comprendida entre 500.000 y 3 millones de euros de coste total. Con carácter excepcional, dicha dotación podrá alcanzar un máximo de 5 millones de euros.

2. Las ayudas de Fondo Social Europeo para los proyectos alcanzarán el 75% del coste total de los mismos.

Únicamente obtendrán cofinanciación del Servicio Andaluz de Empleo y Desarrollo Tecnológico, que podrá llegar hasta el 25% del coste total de los proyectos, aquéllos que se aprueben por la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo y sean incluidos en el Programa Nacional de la Iniciativa Comunitaria para las fases de perfeccionamiento y ejecución del proyecto, y, en su caso, Acción 3, que sean tramitados de acuerdo con el procedimiento establecido en esta Orden y conforme a las limitaciones presupuestarias de cada ejercicio económico.

Artículo 11. Justificación y liquidación de los proyectos.—1. Justificación de los gastos y de las actividades desarrolladas.

Durante el desarrollo de las fases de perfeccionamiento y ejecución de los programas de trabajo y, en su caso, Acción 3, las entidades beneficiarias de la financiación de los proyectos, aportarán, como mínimo, cada seis meses certificación que contenga relación de facturas pagadas por cada una de las actividades a su cargo, y que se correspondan con acciones finalizadas o susceptibles de fraccionamiento.

Se exceptúa del plazo anterior la certificación de los gastos y actividades desarrolladas durante la fase de perfeccionamiento, que podrán ser certificados una vez que la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo haya notificado la aceptación de los docu-

mentos de formalización de la Agrupación de Desarrollo y de revisión de su programa de trabajo y del Acuerdo de Cooperación Transnacional y su programa de trabajo.

Los gastos de asistencia técnica, esto es, los ligados a la preparación, perfeccionamiento, administración y gestión de la ejecución, seguimiento y control del proyecto tendrán una limitación indicativa del 10% del coste total del proyecto.

Con la salvedad de los gastos que se inscriban en el desarrollo de los programas de trabajo transnacionales o, en su caso, los derivados de la participación de la Agrupación en la Acción 3, sólo tendrán la condición de elegibles en el marco de la presente Orden los gastos realizados en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma Andaluza.

2. Los gastos realizados tendrán que ser conformes a la normativa autonómica y nacional en materia de subvenciones, así como, a la normativa comunitaria y en particular, el Reglamento (CE) 1260/1999 de 21 de junio de 1999, el Reglamento 1784/1999, de 12 de julio de 1999 y el Reglamento (CE) núm. 448/2004 de la Comisión, de 10 de marzo de 2004 (DOUE de 11 de marzo) que modifica el Reglamento (CE) núm. 1685/2000 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 1260/1999 del Consejo en lo relativo a la financiación de gastos de operaciones cofinanciadas por los Fondos Estructurales.

Las cofinanciaciones en especie estarán identificadas y cuantificadas por cada socio que las aporte, desde la presentación de la solicitud. En todo caso la incorporación de gastos en especie estará limitada al 10% del coste total de la intervención, salvo causas excepcionales debidamente acreditadas.

3. La elegibilidad de los gastos efectuados tendrá los plazos siguientes:

Fases de perfeccionamiento y ejecución de los programas de trabajo: Desde la Resolución de concesión o Convenio de colaboración, pudiendo, en caso de aprobación del proyecto por parte de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, tener efectos retroactivos desde la fecha de dicha aprobación, hasta la finalización de las citadas fases en los plazos que se establezcan.

Acción 3: Desde la Resolución de concesión o Convenio de colaboración, pudiendo, en su caso, tener efectos retroactivos desde la fecha de aprobación por la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo de la Acción 3, y hasta la finalización de la misma, en los plazos que se establezcan.

4. La Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, será responsable del control de la justificación administrativa y económica de los proyectos y de los gastos que estos realicen.

5. Las certificaciones y relación de facturas que se adecuarán a las reglas para la gestión y coordinación de las intervenciones cofinanciadas con Fondos Europeos en el ámbito de la Junta de Andalucía, así como, la información sobre actividades ejecutadas, se efectuará por las entidades subvencionadas mediante herramienta informática que se pondrá a disposición de las mismas. Tras las validaciones oportunas, las mencionadas certificaciones, relación de facturas e información sobre actividades ejecutadas, serán enviadas en soporte papel, cumplimentadas y firmadas, por los órganos competentes de cada socio ejecutor de la Agrupación de Desarrollo obligado a ello en las Resoluciones de concesión o Convenios de colaboración, a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Las certificaciones y relación de facturas vendrán acompañadas de un certificado que acredite que se ha verificado con las facturas originales la relación de facturas imputadas al proyecto. Dicho certificado será realizado por auditor inscrito en el registro oficial correspondiente.

6. La entidad socio que, según recojan el Acuerdo de Agrupación de Desarrollo y la Resolución de Concesión o Convenio de colaboración, asuma la coordinación (socio coordinador) del proyecto y el gasto asociado a la misma será responsable de contratar las citadas auditorías de comprobación de las certificaciones de gastos presentadas. Dicha contratación tendrá la condición de gasto elegible en el marco de los gastos de asistencia técnica del proyecto cuyo límite indicativo se menciona en el apartado 1 de art. 11.

No obstante, lo anterior, las facturas o documentos equivalentes acreditativos del pago y cuanta documentación sea requerida deberán estar a disposición de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y de los órganos de control referenciados en el art. 12 de esta Orden, al menos durante un período de tres años desde la finalización de los proyectos.

7. En función de lo recogido por el Programa de la Iniciativa y su Complemento de Programa y al amparo de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico garantizará que, en el marco de las auditorías realizadas sobre las certificaciones de gastos a contratar por el socio coordinador del proyecto, son selladas o estampilladas todas las facturas o documentos originales del gasto que hayan sido presentadas por las distintos socios ejecutores de la Agrupación de

Desarrollo, de forma que figure su condición de gasto cofinanciado por el Fondo Social Europeo y el Servicio Andaluz de Empleo, en el marco de la Iniciativa Comunitaria Equal.

8. Para la justificación del 75% anticipado será suficiente con la aportación de la documentación referida en los puntos anteriores acreditativa de haber alcanzado el citado porcentaje en los gastos pagados.

9. El importe definitivo de la subvención se liquidará aplicando al coste de la actividad o inversión efectivamente realizada por el beneficiario, según justificación, el porcentaje de financiación de la Junta de Andalucía, definido en la Resolución de concesión o Convenio de colaboración.

10. Las entidades beneficiarias presentarán en el plazo de un mes desde que se produzcan los respectivos pagos certificación de asiento contable.

Artículo 12. Control Financiero.—

Los órganos con competencia de control a nivel comunitario, nacional o autonómico podrán realizar las actuaciones de verificación a fin de comprobar el respeto de la legislación autonómica, nacional y comunitaria.

En el ámbito nacional, la Intervención General de la Administración del Estado será, según el artículo 45.1.º de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el órgano competente para establecer la necesaria coordinación de controles. En el ámbito autonómico, el órgano competente es la Intervención General de la Junta de Andalucía.

Las entidades beneficiarias finales de las subvenciones, integrantes de las Agrupaciones de Desarrollo, son responsables de su control y garantizarán que los fondos comunitarios y los autonómicos son utilizados conforme a los principios de una correcta gestión financiera.

Artículo 13. Seguimiento y Evaluación de los Proyectos.—

1. El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a través de la Dirección General de Fomento del Empleo, desarrollará como socio representante de la Agrupación de Desarrollo un proceso de seguimiento y evaluación de los programas de trabajo nacional y transnacional de los proyectos, tanto a nivel administrativo-financiero, como de ejecución de las actividades, de su calidad y de sus resultados cualitativos y cuantitativos durante toda la vida de los proyectos, con el objetivo de facilitar la visibilidad, difusión y la transferencia de las experiencias resultantes del desarrollo de los mismos.

Para ello, y sirviendo de base la experiencia desarrollada en la primera convocatoria Equal, facilitará todas a las Agrupaciones de Desarrollo en las que participe, una herramienta informática para la gestión, seguimiento y evaluación continua de los proyectos.

Y ello, sin perjuicio de que cada proyecto, con carácter complementario al proceso mencionado, establezca un sistema de seguimiento y evaluación interna de las actividades comprendidas por los mismos y de que, en su caso, este sistema sea completado con la realización de una evaluación externa.

2. En el desarrollo de las funciones relacionadas con el seguimiento y evaluación de proyectos la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podrá contar con la colaboración de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo y la asistencia o los servicios de otras entidades.

3. Si durante la ejecución de los proyectos aprobados, el seguimiento, los controles de calidad o las evaluaciones parciales demuestran dificulta-

des en el desarrollo de los mismos, la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a propuesta de cualquiera de los otros socios de la Agrupación de Desarrollo, o de oficio, podrá proponer la convocatoria urgente de la Junta Directiva a la que se hace referencia en el artículo 6 apartado 2 de la presente Orden para acordar las modificaciones que se estimen oportunas, en aras a retomar la buena marcha del mismo.

4. El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico presidirá las Juntas Directivas de las Agrupaciones de Desarrollo, bien a través de la Dirección General de Fomento del Empleo, bien a través de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 14. Extinción de ayudas.—Cualquier modificación de lo establecido en las correspondientes Resoluciones de concesión o Convenios de colaboración deberá ser objeto de previa autorización de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Si se efectuaran modificaciones sin la citada autorización, se considerará extinguida total o parcialmente la subvención y las entidades deberán devolver las cantidades que hubiesen percibido, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente.

Artículo 15. Obligaciones de los beneficiarios.—Los beneficiarios de las ayudas contempladas en la presente Orden deberán cumplir además de las obligaciones establecidas en la presente Orden o en las normas que le son de aplicación, las siguientes:

a) Realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamente la

concesión de la subvención en la forma y plazos establecidos.

b) Justificar ante la entidad concedente la realización de la actividad o la adopción del comportamiento, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión o disfrute de la subvención.

c) El sometimiento a las actuaciones de comprobación a efectuar por el Servicio Andaluz Empleo, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y por la Dirección General de Fondos Europeos de la Consejería de Economía y Hacienda, así como a las de control financiero a efectuar por la Intervención General de la Junta de Andalucía en relación con las ayudas concedidas, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas y la Cámara de Cuentas de Andalucía. Igualmente deberán someterse a las actuaciones de comprobación y control que puedan efectuar la Comisión y el Tribunal de Cuentas de la Comunidad Europea.

d) Comunicar al órgano concedente la obtención de otras ayudas o subvenciones para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administración o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, así como cualquier alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la ayuda.

e) Acreditar, previamente al cobro de la subvención o ayuda, que se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales con la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como que no es deudor de la misma por cualquier otro ingreso de derecho público. La anterior acreditación se efectuará aportando certificación administrativa o mediante cesión de la información previa de autorización del interesado al Servicio Andaluz de Empleo, conforme al modelo establecido en el Anexo de la Orden de 12 de septiembre de 2003

de la Consejería de Economía y Hacienda (BOJA núm. 181 de 19 de septiembre).

f) Hacer constar en toda información o publicidad que se efectúe de la actividad u objeto de la ayuda que la misma está incentivada por el Fondo Social Europeo y por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

g) Comunicar al órgano concedente de la ayuda cualquier cambio de domicilio de la entidad beneficiaria, a efectos de notificaciones durante el período de vigencia de la misma.

h) Cualquier otra obligación que derive de esta norma.

Artículo 16. Reintegro de las ayudas.—1. Procederá el reintegro total o parcial de las subvenciones o compensaciones económicas percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento de pago, en los siguientes supuestos:

a) Si las entidades beneficiarias incumplieran alguno de los extremos exigidos en el Programa de Iniciativa Comunitaria Equal, en su Complemento de Programa, en esta Convocatoria, en las Resoluciones de concesión o Convenios de colaboración de la subvención y demás normativa aplicable, así como, en caso de falsificación de datos o cualquier otra acción fraudulenta, tendrá lugar la suspensión o extinción de la ayuda concedida.

b) Incumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas o de las condiciones impuestas para su realización en la Resolución de concesión o Convenio de colaboración, salvo autorización formal del cambio producido por parte del órgano competente.

c) Incumplimiento por parte de las entidades, de la obligación de justificar los gastos realizados de acuerdo con las condiciones exigidas en la presente Orden, así como en la Resolución de

concesión o Convenio de colaboración que se suscriba al efecto.

d) Obtención de las subvenciones o compensaciones correspondientes sin reunir las condiciones requeridas para ello.

e) Extinción de la subvención en los términos previstos en el artículo 14, de esta Orden.

f) La negativa u obstrucción a las actuaciones de control establecidas en el artículo 85 bis de la Ley General de la Hacienda Pública.

g) No cumplir lo dispuesto en el artículo 18 de esta Orden.

h) El incumplimiento de las normas medioambientales al realizar el objeto de la subvención o ayuda. En este supuesto, la tramitación del expediente de reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o judicial firme, en la que quede acreditado el incumplimiento por parte del beneficiario de las medidas en materia de protección del medio ambiente a las que viniera obligado.

i) Cualquier otro incumplimiento de disposiciones legales o normativas aplicables.

2. El importe de las subvenciones o ayudas en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente, o en concurrencia con subvenciones o ayudas de otras Administraciones Públicas, o de otros entes públicos o privados, nacionales o internacionales, supere el coste de la actividad a desarrollar por el beneficiario, por lo que procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad desarrollada.

3. Procederá, igualmente, el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora en los casos en que se recojan en la legislación aplicable.

Artículo 17. Certificación de participación a los beneficiarios.—El Ser-

vicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico expedirá el correspondiente Certificado de Participación a las personas beneficiarias de las acciones desarrolladas al amparo de los proyectos de la Iniciativa Comunitaria Equal acogidos a esta Orden. En el citado certificado se hará constar la denominación del proyecto, la entidad que lo ha desarrollado y el programa de contenidos desarrollados.

Dicha certificación se realizará siempre y cuando el socio coordinador de una Agrupación de Desarrollo, lo solicite expresamente a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en cuyo ámbito geográfico se están desarrollando las distintas actividades. En estos casos cada socio, además de solicitar dicha certificación habrá de remitir a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo correspondiente, y al inicio de la actividad, la siguiente información relativa a la misma:

- a) Fecha de inicio, duración, horario y lugar de celebración.
- b) Relación de participantes adscritos.
- c) Relación y C.V. del profesorado, en los casos en que proceda.
- d) Programación didáctica del curso, en los casos en que proceda.
- e) Descripción de instalaciones y del equipo y herramientas del curso, en los casos en que proceda.
- f) Medidas de difusión dada a la actividad.
- g) Descripción del material didáctico a utilizar, en los casos en que proceda.

El proceso de certificación efectiva no tendrá lugar sin la realización por parte de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de una visita de seguimiento de la actividad de la que habrá de desprenderse un informe aprobatorio de la misma. Si esto es así, y

una vez finalizada la actividad, el socio coordinador hará llegar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, en el plazo máximo de un mes, una relación con la evaluación de la actividad, designando nombre y DNI de los beneficiarios que la hayan culminado, y, si es el caso, los contenidos impartidos y copia del material didáctico utilizado. La emisión de certificados correrá a cargo de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 18. Publicidad.—1. Las ayudas concedidas al amparo de la presente Orden serán publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de conformidad con lo establecido legalmente.

2. Las entidades que participen en el desarrollo de los proyectos, deberán de modo expreso manifestar la colaboración del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en todas las actuaciones y productos que desarrollen, así como del Fondo Social Europeo.

Para ello, se tendrán en cuenta lo dispuesto en el Manual de Diseño Gráfico para su utilización por el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 245/1997, de 15 octubre, y actualizado por Decreto 126/2002, de 17 de abril, así como en la normativa de la Unión Europea, Reglamento (CE) núm. 1159/2000 de la Comisión, de 30 de mayo, sobre las actividades de información y publicidad que deben llevar a cabo los Estados Miembros con las intervenciones de los Fondos Estructurales.

Artículo 19. Compromisos de gastos plurianuales.—Se podrán adquirir compromisos de gastos de carácter plurianual para las ayudas contempladas en la presente Orden, en función de las disponibilidades presupuestarias

de cada ejercicio económico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Disposición Adicional Primera.

Habilitación para la ejecución y desarrollo.—Se autoriza a la Dirección General de Fomento del Empleo para adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en la presente Orden.

Disposición Adicional Segunda.

Derecho supletorio.—En lo no regulado expresamente en la presente Orden se aplicará supletoriamente lo establecido en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus organismos Autónomos y su Régimen Jurídico, y en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Disposición Final Única. *Entrada en vigor.*—La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA).

Sevilla, 31 de marzo de 2004

JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN
Consejero de Empleo
y Desarrollo Tecnológico

ANEXO I

EJE 1: MEJORAR LA CAPACIDAD DE
INSERCIÓN PROFESIONAL
Áreas Temáticas:

1.1. Facilitar el acceso y la reincorporación al mercado de trabajo de las personas que sufren dificultades para integrarse o reintegrarse en un mercado de trabajo que debe estar abierto a todos.

1.2. Combatir el racismo y la xenofobia en relación con el mercado de trabajo.

EJE 2: FOMENTAR EL ESPÍRITU DE EMPRESA

Áreas Temáticas:

2.1. Abrir el proceso de creación de empresas a todas y todos, proporcionando los instrumentos necesarios para la creación y consolidación de empresas y para la identificación y explotación de nuevas posibilidades para la creación de empleo en las zonas urbanas y rurales.

EJE 3: ADAPTABILIDAD

Áreas Temáticas:

3.1. Apoyar la adaptabilidad de las empresas y los trabajadores a los cambios económicos estructurales y el uso de las tecnologías de la información y otras nuevas tecnologías.

EJE 4: IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES

Áreas Temáticas:

4.1. Conciliar la vida familiar y profesional, así como reintegrar a los hombres y a las mujeres que han abandonado el mercado de trabajo, mediante el desarrollo de formas más flexibles y efectivas de organización del trabajo y servicios de apoyo.

4.2. Reducir los desequilibrios entre hombres y mujeres y apoyar la eliminación de la segregación en el trabajo.

ANEXO II

DOCUMENTACIÓN

Las solicitudes de participación en esta Convocatoria deben ir acompañadas de los documentos que se relacionan a continuación:

1. Compromiso de cada una de las organizaciones que suscriban la solicitud de formalizar un Acuerdo de Agrupación de Desarrollo con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. El citado documento deberá contener:

— La identificación de las organizaciones representadas, su naturaleza jurídica y su ámbito territorial y/o sectorial de actuación, haciendo constar el instrumento jurídico (poder, nombramiento, acuerdo) que les permite firmar un compromiso en nombre de dichas organizaciones.

— La delimitación del ámbito territorial de actuación. Con carácter excepcional, cuando esta fórmula no sea la manera más eficaz para abordar determinados problemas, pueden plantearse formas de asociación que cubran sectores que deben ser definidos con precisión.

— La descripción de los objetivos de las Agrupación de Desarrollo, indicando los motivos de la asociación y definiendo la función de cada socio, y estableciendo la propuesta del sistema de organización y funcionamiento interno de la Agrupación de Desarrollo.

2. Compromiso de formalizar un Acuerdo de cooperación transnacional. Dicho documento deberá contener: - La identificación, en su caso, de un proyecto de Agrupación de Desarrollo con el que se desea colaborar detallando tipo de entidad, ámbito territorial y/o sectorial de actuación, el área temática o línea de actuación común en la que trabajarán, así como los objetivos de la cooperación y las previsiones de ejecución.

En el caso de que no se hayan establecido relaciones con potenciales socios transnacionales, se deberán describir las características del tipo de organización y la línea de actuación en

la que se desearía trabajar conjuntamente.

3. Compromiso de cofinanciación de la/s entidad/es cofinanciadora/s, teniendo en cuenta la normativa comunitaria sobre gastos elegibles. Las cofinanciaciones en especie estarán identificadas y cuantificadas por cada socio que las aporte desde la presentación de la solicitud. Este compromiso estará emitido por el órgano con capacidad para comprometer a la entidad.

4. Manifestación del acuerdo de los socios para designar a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico como representante del proyecto y como interlocutor ante la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo.

5. Documentación complementaria:

— CIF de cada socio.

— Copia de los Estatutos de constitución de cada socio en su caso.

— Acreditación de la representación con la que actúa cada uno de los firmantes, así como, acreditación de la capacidad para obligar a las organizaciones que representan.

— Declaración responsable de otras subvenciones concedidas y/o solicitadas por otras administraciones o entes públicos o privados, nacionales e internacionales, para la misma finalidad señalando cantidad concedente e importe.

— Declaración responsable, formulada por cada socio, de que sobre el mismo no ha recaído resolución administrativa o judicial firme de reintegro, consecuencia de procedimientos sustanciados en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, o en su caso acreditación del ingreso, aplazamiento o fraccionamiento de la deuda correspondiente.

**ORDEN de 23 de marzo de 2004, por la que se modifica la de 24 de junio de 2002, en la redacción dada por las de 3 de marzo de 2003 y de 20 de noviembre de 2003, por la que se desarrollan los incentivos al Empleo Estable regulados por el Decreto 141/2002, de 7 de mayo
BOJA núm. 77, de 21 de abril de 2004**

PREÁMBULO

En aras de clarificar los plazos de presentación de las solicitudes de las ayudas recogidas por la Orden de 24 de junio de 2002, en la redacción dada por las Ordenes de 3 de marzo de 2003 y de 20 de noviembre de 2003, por la que se desarrollan los incentivos al Empleo Estable regulados por el Decreto 141/2002, de 7 de mayo, así como establecer el régimen transitorio para aquellas solicitudes que fueron presentadas ante el Instituto Nacional de Empleo durante el año 2003 y pendientes de resolución a la entrada en vigor de la citada Orden de 20 de diciembre de 2003, igualmente es necesario adecuar las cuantías de las bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social a que se refiere el art. 9.2 de la Orden de 20 de noviembre de 2003, tras la publicación del R.D. 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el R.D. 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos; se hace necesario introducir las siguientes modificaciones.

En uso de las facultades que me han sido conferidas y a propuesta de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico,

DISPONGO

Artículo 1. *Modificación del artículo 9, apartado 2, letras a) y b) y apartado 3.*—1. Se adiciona a la redacción que actualmente tienen las letras a) y

b) del art. 9.2 de la Orden de 24 de junio de 2002 lo siguiente:

a) En el caso de contratación de mujeres minusválidas, dicho porcentaje será del 90 por ciento.

b) En el caso de contratación de mujeres minusválidas, dicho porcentaje será del 100 por cien.

2. Se da nueva redacción al apartado 3, quedando el mismo redactado del siguiente tenor literal:

«Los beneficios recogidos en el apartado anterior serán compatibles con la ayuda por importe máximo de 901,52 E por trabajador/a discapacitado/a contratado/a, destinada a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales. La justificación para la percepción de la citada ayuda, además de contar con el informe favorable de la Inspección de Trabajo requerirá la presentación de la correspondiente factura que acredite la referida adaptación o dotación de medios de protección personal.

Si la empresa no solicitase esta ayuda, podrá hacerlo el/la propio/a trabajador/a. En este último supuesto el/la trabajador/ a deberá acreditar que la Empresa no ha ejercitado su derecho a pedir la citada ayuda».

Artículo 2. *Modificación del apartado tercero del artículo 13.*—Se modifica el apartado tercero del artículo 13 dándole la siguiente redacción:

«La fecha límite para la presentación de solicitudes de los incentivos a la contratación desarrollados en la presente Orden será de dos meses a contar:

— Desde la fecha en que se haya procedido a efectuar la/s contratación/

es respecto de los incentivos recogidos en los artículos 4, 5, 8, 9.1 y 12.

— Desde que se haya procedido a la transformación de un contrato de duración determinada en indefinido respecto del incentivo recogido en el artículo 7.

— Desde que se haya procedido a la transición desde un Centro Especial de Empleo al régimen de empleo normalizado respecto del incentivo recogido en el artículo 10.

— Desde que se produzca la jubilación cuya cobertura se produce respecto del incentivo recogido en el artículo 11.

Para la presentación de solicitudes de incentivos para la adaptación de los puestos de trabajo ocupados por personas con discapacidad o para la dotación de medios de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales recogidos por el artículo 9.3 de la presente Orden, el plazo estará permanentemente abierto.

Las solicitudes presentadas durante el último trimestre del año podrán ser atendidas con cargo al ejercicio presupuestario siguiente».

Artículo 3. *Adición de Disposición Adicional Segunda.*—La actual Disposición Adicional Única de la Orden de 24 de junio de 2002 pasa a denominarse disposición adicional primera y se añade una disposición adicional segunda con el siguiente contenido:

«Disposición Adicional Segunda. Habilitación para la adecuación de porcentajes de bonificación de cuotas a la Seguridad Social.

Se autoriza a la Dirección General de Fomento del Empleo a que mediante resolución publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía pueda adecuar los porcentajes de bonificación de cuotas a la Seguridad Social a que se refiere el artículo 9.2 de la presente Orden en cumplimien-

to de la normativa básica estatal en la materia».

Disposición Transitoria Única. *Régimen Transitorio.*—Las solicitudes de ayuda, contempladas en la Orden de 13 de diciembre de 1994 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que hayan sido presentadas ante el Instituto Nacional de Empleo, durante el año 2003, correspondientes a contratos formalizados durante ese año y que estuvieran pendientes de resolución a la fecha de 1 de enero de 2004, serán resueltas por el centro directivo correspondiente del Servicio Andaluz de Empleo, de conformidad con las cuantías económicas que la citada Orden tuviera estipuladas.

A los efectos establecidos en el párrafo anterior, se abre un nuevo plazo de dos meses, desde la entrada en vigor de esta Orden, con objeto de formalizar en los impresos normalizados del Servicio Andaluz de Empleo, de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, las referidas solicitudes.

Disposición Adicional Única. *Autorización para dictar instrucciones.*—Se autoriza a la Dirección General de Fomento del Empleo a dictar cuantas instrucciones sean necesarias para la ejecución de la presente Orden en el ámbito de sus competencias específicas.

Disposición Final Única. *Entrada en vigor.*—La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 23 de marzo de 2004

JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN
Consejero de Empleo
y Desarrollo Tecnológico

ORDEN de 19 de abril de 2004, por la que se modifica la de 4 de julio de 2002, por la que se desarrolla el Programa de Apoyo al Empleo en Proyectos de Interés Social

BOJA núm. 84, de 30 de abril de 2004

PREÁMBULO

En aras de dar mayor efectividad al Programa de Apoyo al Empleo en Proyectos de Interés Social, establecido por el Decreto 141/2002, de 7 de mayo, sobre incentivos, programas y medidas de fomento a la creación de empleo y al autoempleo, y desarrollado por la Orden de 4 de julio de 2002, resulta oportuno y conveniente prorrogar el plazo de presentación de las solicitudes de incentivos a Proyectos de Interés Social que formulen las Entidades Locales relativos a la cofinanciación de hasta el 80% de Proyectos de Interés Social.

En uso de las facultades que me han sido conferidas y a propuesta de la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico,

DISPONGO

Artículo único. *Modificación de la Disposición Transitoria Única: Régimen transitorio.*—Se modifica la Disposición Transitoria Única dándole la siguiente redacción:

«Excepcionalmente, para el ejercicio 2004, las solicitudes de los incentivos a Proyectos de Interés Social que formulen las Entidades Locales para la cofinanciación de hasta el 80% del proyecto previsto en el artículo 6, apartado 2, de la presente Orden, podrán ser presentadas hasta el 31 de mayo».

Disposición Adicional Única.

Desarrollo normativo y ejecución.—Se autoriza a la Dirección General de Fomento del Empleo del Servicio Andaluz de Empleo a dictar cuantas instrucciones sean necesarias para la ejecución de la presente Orden en el ámbito de sus competencias específicas.

Disposición Final Única. *Entrada en vigor.*—La presente Orden entrará

en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 19 de abril de 2004

JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN
Consejero de Empleo
y Desarrollo Tecnológico







