

ESTUDIOS

Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal

EVA GARRIDO PÉREZ

Aproximaciones a la nueva Ley para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción

JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA

La integración laboral de las personas con discapacidad tras la Ley de Contratos del Sector Público

SUSANA RODRIGUEZ ESCANCIANO

La legislación autonómica en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO

MERCADO DE TRABAJO

El mercado de trabajo en el segundo semestre de 2007

SANTOS M. RUESGA BENITO, JOSÉ L. MARTÍN NAVARRO Y CARLOS RESA NESTARES

INFORMES Y DOCUMENTOS

La Negociación Colectiva en Andalucía en 2007

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

DERECHOS FUNDAMENTALES

La inconstitucionalidad de la libertad sindical de la Ley Orgánica 8/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

Delegado de personal en la comisión paritaria

MARÍA DEL JUNCO CACHERO

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

Una calificación jurídica pendiente: la conversión unilateral por parte del empresario del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial

ANTONIO J. VALVERDE ASENSIO

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

El desempleo en su modalidad de pago único como ayuda a nuevos emprendedores

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

JUAN JOSÉ PLAZA ANGULO

DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

Algunas cuestiones procesales relativas al acoso sexual y su configuración a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

JOSÉ M.ª MORENO PÉREZ

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Comentario de Legislación

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

LEY 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía

LEY 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género

DECRETO 290/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas de carácter extraordinario a favor de las personas perceptoras de las pensiones del Fondo Nacional de Asistencia Social y de las beneficiarias del subsidio de garantía de ingresos mínimos

DECRETO 291/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas

ORDEN de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía

ORDEN de 12 de noviembre de 2007, de aplicación en Andalucía del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto

ORDEN de 22 de noviembre de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de habilitación del Libro de Subcontratación, regulado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción

RESOLUCIÓN de 7 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se definen los itinerarios personalizados de inserción, y se establece el procedimiento de cuantificación y cómputo de objetivos de las Unidades de Orientación en el desarrollo de los mismos

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

ISSN: 0213-0750

2008



JUNTA DE ANDALUCÍA

TEMAS LABORALES

Consejería de Empleo

95

TEMAS LABORALES

95/2008 - Segundo Trimestre
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL





TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

95

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
www.juntadeandalucia.es/empleo/carl
Dirección y Administración
Avda. República Argentina
núm. 25, 1.ª planta
41011 Sevilla



CONSEJO ASESOR

PRESIDENTE

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

VOCALES

AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR	Viceconsejero de Empleo
ESTHER AZORIT JIMÉNEZ	Directora General de Segridad y Salud Laboral
JUAN MÁRQUEZ CONTRERAS	Director General de Trabajo y Seguridad Social
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Presidente de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Consejo Consultivo Nacional
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Granada
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

CONSEJO DE REDACCIÓN

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

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN

SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

Suscripciones y distribución:

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

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
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 95/2008
Segundo Trimestre

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

- Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal . . . 11
EVA GARRIDO PÉREZ
- Aproximaciones a la nueva Ley para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción 45
JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA
- La integración laboral de las personas con discapacidad tras la Ley de Contratos del Sector Público 81
SUSANA RODRIGUEZ ESCANCIANO
- La legislación autonómica en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 131
EMILIA CASTELLANO BURGUILLO

2. MERCADO DE TRABAJO

- El mercado de trabajo en el segundo semestre de 2007 163
SANTOS M. RUESGA BENITO, JOSÉ L. MARTÍN NAVARRO Y CARLOS RESA NESTARES

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

- La Negociación Colectiva en Andalucía en 2007 199

4. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- DERECHOS FUNDAMENTALES**
La inconstitucionalidad de la libertad sindical de la Ley Orgánica 8/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social 237
DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

Delegado de personal en la comisión paritaria	251
MARÍA DEL JUNCO CACHERO	

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

Una calificación jurídica pendiente: la conversión unilateral por parte del empresario del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial .	263
ANTONIO J. VALVERDE ASENCIO	

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

El desempleo en su modalidad de pago único como ayuda a nuevos emprendedores	283
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS	
JUAN JOSÉ PLAZA ANGULO	

DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

Algunas cuestiones procesales relativas al acoso sexual y su configuración a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres	297
JOSÉ M. ^a MORENO PÉREZ	

5. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Comentario de Legislación	311
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO	
LEY 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía	320
BOJA núm. 247, de 18 de diciembre	
LEY 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género	342
BOJA núm. 247, de 18 de diciembre	
DECRETO 290/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas de carácter extraordinario a favor de las personas perceptoras de las pensiones del Fondo Nacional de Asistencia Social y de las beneficiarias del subsidio de garantía de ingresos mínimos	365
BOJA núm. 253, de 27 de diciembre	
DECRETO 291/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas	366
BOJA núm. 253, de 27 de diciembre	



Índice	7
ORDEN de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía	368
BOJA núm. 231, de 23 de noviembre	
ORDEN de 12 de noviembre de 2007, de aplicación en Andalucía del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto	383
BOJA núm. 234, de 28 de noviembre	
ORDEN de 22 de noviembre de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de habilitación del Libro de Subcontratación, regulado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción	392
BOJA núm. 249, de 20 de diciembre	
RESOLUCIÓN de 7 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se definen los itinerarios personalizados de inserción, y se establece el procedimiento de cuantificación y cómputo de objetivos de las Unidades de Orientación en el desarrollo de los mismos	395
BOJA núm. 250, de 21 de diciembre	

NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, que se edita con periodicidad trimestral, sólo publicará trabajos de investigación inéditos y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

La remisión de originales, de acuerdo con el formato de estilos que caracterizan a la Revista —en especial, en lo que respecta a la extensión máxima de 30 páginas, inclusión de extracto, interlineado sencillo y cuerpo principal a 12— y siempre debidamente identificados en cuanto a su autoría, se efectuará por correo electrónico a las siguientes direcciones: *jesuscruz@us.es* y/o *chano@uhu.es*

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

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista Temas Laborales pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista «Temas Laborales»: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/car1/herramientas/revista/1stContenidos.asp>





1

Estudios







LOS CAMBIOS SISTEMÁTICOS, MATERIALES Y FUNCIONALES EN LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS DEL PERSONAL (NUEVOS ARTS. 64 Y 65 DEL ET)

EVA GARRIDO PÉREZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Pompeu fabra

EXTRACTO Palabras Clave: Derechos de información y consulta, reforma

Tras más de 20 años de vigencia del ET, se produce finalmente una reforma integral de los art.64 y 65 que en esencia responde más a obligaciones estatales de transposición de Directivas comunitarias que a una real intención de atraer a la ordenación estatutaria la experiencia aplicativa de los derechos de información y consulta tras décadas de operatividad práctica. De este modo, se ha dejado pasar la oportunidad para modernizar aquellos ámbitos funcionales y materiales de los derechos de información y consulta que resultarían más acordes con la mayor complejidad que presentan hoy por hoy las estructuras empresariales, sus procesos decisionales, y la información y documentación que generan.

En consecuencia la reforma se limita fundamentalmente a aportar una mayor dosis de sistematicidad en la ordenación de los derechos de información y consulta, incorporando algunas cuestiones ciertamente novedosas, pero deudoras directamente de la normativa comunitaria, como es la definición de tales derechos, la delimitación del contexto de cooperación y los condicionamientos temporales y materiales en el que deben ejercitarse o el nuevo ámbito más reducido en el que ha de operar de deber de sigilo. Si bien, de entre todas las innovaciones destaca fundamentalmente la concesión al empresario de una dispensa informativa, como particular facultad que le exime de cumplir con sus obligaciones informativas bajo determinados condicionantes de justificación y acreditación.

Este trabajo hace pues un recorrido valorativo de todas aquellas innovaciones que la reforma presenta, y también de sus claras y evidentes omisiones, dentro del planteamiento general de la debida funcionalidad de los derechos de información y consulta para un correcto y eficaz ejercicio de la función representativa.

ABSTRACT Key words: Information and Consultation Rights, Reform

Just recently it has been implemented a total reform affecting the Articles 64 and 65, after more than 20 years since the creation of the Workers Law Statute. Those articles, in essence, relate to the transposition of the European Directives and not so much on the experience of the rights of Information and Consultation. In this sense, this reform has been left aside the modernization of the information and consultation rights as regards other issues such as those related to the complex business structure, decision making mechanisms and the real needs for information and documentation.

Therefore, the current reform is just limited to a systematic organisation of rights and has only included some new issues. But merely this reform lacks a relation to the European law in issues such as the rights definition, the delimitation of cooperation context and, the temporarily and material conditioning factors; or in a reduced operational scenario considering the confidentiality procedures («deber de sigilo»). And it is important to recall, the employers' right to not fulfil with their obligation under some justified conditioning factors that allow him not to share information.

The study then, highlights and provides a judgement about innovations, and also about its clear deficiencies, as regards the real functionality of the information and consultation rights and their true representative reason of being.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO Y CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA ESTATUTARIA OPERADA POR LA LEY 38/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE
2. ART. 64: INNOVACIONES Y REITERACIONES
 - 2.1. Definición y contexto de ejercicio de los derechos de información y consulta (apartado 1.º)
 - 2.1.1. Nuevas definiciones de la información y la consulta
 - 2.1.2. La opción legislativa por delimitar materialmente los derechos de información y consulta
 - 2.1.3. Precisiones que modalizan e incluso limitan el alcance material y procedimental de los derechos de información y consulta
 - 2.2. Los derechos de información (apartados 2.º, 3.º y 4.º)
 - 2.3. Los derechos de consulta (apartado 5.º)
 - 2.4. La procedimentalización de los derechos de información y consulta (apartado 6.º)
 - 2.5. Otras competencias del comité de empresa (apartado 7.º)
 - 2.6. Alusiones a otras disposiciones legales y convencionales (apartados 8.º y 9.º)
3. EL NUEVO REDACTADO DEL ART. 65 ET (CAPACIDAD Y SIGILO PROFESIONAL: LUCES Y SOMBRES PARA EL PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN
 - 3.1. El sigilo profesional
 - 3.2. La dispensa informativa
4. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. PLANTEAMIENTO Y CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA ESTATUTARIA OPERADA POR LA LEY 38/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE

La aparición de la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, procediendo a modificar el ET en aquellos preceptos referidos a la información y consulta de los trabajadores, así como a la protección de los asalariados en caso de insolvencia del empresario, en modo alguno puede tacharse de inesperada por cuanto ya desde febrero de 2007 se contaba con un proyecto de ley de modificación en dichas materias que no terminaba de ver la luz a pesar incluso de un pronunciamiento contra España por incumplimiento de la debida transposición de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, estableciendo un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea ¹. Se ha esperado pues prácticamente al final de la legislatura para promulgar esta Ley que se explica como la debida transposición a la Directiva 2002/74, relativa a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial ² y, conjuntamente con ello,

¹ Sentencia del TJCE de 5 de julio de 2007 (DOUE de 25.8.2007).

² Curiosamente la Ley 38/2007 se promulga días antes de que se dictara una nueva sentencia del TJCE declarando el incumplimiento de Reino de España de la debida transposición



como instrumento para la «adaptación» de los derechos de información y consulta de los representantes previstos en el ET a las disposiciones contenidas en la Directiva 2002/14. Una adaptación que, como se menciona en la exposición de motivos de la Ley 38/2007, pretende así asumir la necesidad de que los derechos de información y consulta sean ejercitados con la suficiente antelación, como condición previa para el éxito de los procesos de adaptación de las empresas a las nuevas exigencias de una economía globalizada.

Con esta justificación, nos encontramos así ante una reforma que se aprovecha para ofrecer una reordenación en la sistemática y en el alcance de los derechos de información y consulta, en algunos aspectos parcial y en otros mas que profunda, y que permite ser analizada siguiendo el propio orden expositivo de los apartados correspondientes a los arts. 64 y 65 del ET, teniendo en cuenta no obstante las siguientes consideraciones previas y generales sobre la reforma operada en dichos preceptos.

La primera refiere al cambio en el título del artículo 64: se mantiene la referencia a competencias, pero se añade en primer lugar la alusión a «Derechos de información y consulta». Un título que cuanto menos sorprende si se quisiera expresar unos y otras como referencias contrapuestas. Es cierto que aun cuando responden a distinto origen y fundamento jurídico, tanto los derechos de información y consulta como esas competencias van a recibir igual tratamiento y protección normativa al tratarse en suma de derechos-poder de intervención de los representantes que, aun con distinto alcance, son atribuidos por la norma como instrumentos ineludiblemente ligados al ejercicio de la función representativa. De ahí que hubiera sido quizás aconsejable terminar por olvidar la referencia a «competencias», con los peligros que el término ha arrastrado por sus connotaciones públicas y limitativas en la esfera interventora de los representantes, para acoger por el contrario otra terminología indicativa más general que acogiera el significado de la información, consulta y otros derechos de los representantes.

La segunda de las consideraciones generales afecta a la sistemática que presenta el nuevo artículo 64. Aun reconociendo la dificultad de ordenar el conjunto de derechos de información y consulta que se atribuyen a los comités de empresa, con sus distintos ámbitos materiales de naturaleza diferenciada y sus particulares contornos formales y procedimentales, lo cierto es también que el precepto no ofrece la mejor sistemática de entre las posi-

de la Directiva 2002/74 Sentencia de 29.11.2007, dictada en el procedimiento por incumplimiento que se inició por la Comisión Europea el 5 de diciembre de 2005 a la vista de la falta de información por el Reino de España en cuanto a las medidas dirigidas a adaptar el derecho nacional a lo dispuesto en la Directiva 2002/74.

bles. De hecho, el nuevo art. 64 ET tan solo parcialmente mejora la sistematicidad que de partida arrastraba el precepto y que ha permanecido con posteriores añadidos materiales³. Siguiendo pues cierta técnica del parcheo, el legislador traza un listado de contenidos para después agregar otras materias en párrafos diferenciados («Asimismo...»; «También... tiene derecho a...»), cuando sin embargo un perfecto orden sistemático hubiera exigido un completo listado de temas o datos objeto de una determinada exigencia informativa o consultiva.

En todo caso, las mejoras en la sistematicidad del precepto se concentran, por un lado, en una previa definición de qué se entiende como información y consulta, y de la delimitación del contexto de cooperación y respeto en el que han de ejercerse los derechos atribuidos, y por otro lado, en un diseño expositivo de los mismos que resalta su distinta naturaleza como elementos de intervención de los representantes de los trabajadores y de afectación a los poderes empresariales de gestión y dirección. Conforme a dicha dinámica de exposición, el precepto ordena en primer lugar los derechos de información, como supuestos de intervención mínima o débil de los representantes en la esfera decisional del empresario, diferenciándolos a su vez según el criterio de la periodicidad en el ejercicio de los mismos. Un sistema que sin duda facilita la ordenación pero que, sin embargo, desde el punto de vista funcional, puede arrastrar indudables problemas de efectividad en el ejercicio de tales derechos, como posteriormente se referirá.

En un supuesto segundo nivel de incisión en la gestión empresarial, se listan en apartado diferenciado (apartado 5.º) las materias que conforman un derecho de información y consulta, esto es, de aquellos ámbitos de decisión empresarial respecto de los cuales los representantes deben expresar su opinión sobre la base instrumental de una previa información. Sin embargo, y de conformidad con la definición de consulta recogida en el primer apartado del art. 64, no todos los casos de consulta deben expresarse necesariamente con un preceptivo informe del comité. De ahí que el legislador se viera en la obligación de precisar en qué supuestos tal informe es obligado, diferenciándolos de aquellos en los que tan solo está prevista una información y consulta. Tal es el cometido del párrafo 3.º de apartado 5.º, reiterando las ya conocidas materias sobre las que el comité tiene derecho a emitir un informe con carácter previo a la decisión empresarial.

A continuación, y tras el apartado 6.º dedicado a concretar detalles de procedimentalización de los derechos de información y/o consulta delinea-

³ Apreciación compartida con la señalada por PRADOS DE REYES, F.J. y CABRERA FERNÁNDEZ, J.A., «Competencias informativas», en AA.VV. *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid 2004, pág. 119.



dos con anterioridad, se ubica el listado correspondiente a las «competencias» del comité, reproduciendo íntegramente la misma relación del anterior apartado 9.º del art. 64, y con ello la misma opción de incluir en un mismo saco facultades o poderes de intervención que ni todos responden a la misma naturaleza jurídica ni ostentan en modo alguno el título de «competencia» en sentido estricto.

La tercera de las consideraciones generales sobre la reforma estatutaria en esta materia, es de índole material, reconociendo por un lado, que el legislador ha efectuado ciertas incorporaciones novedosas de interés, aunque merecedoras de distinta valoración crítica, y por otro lado, no obstante, la resistencia del mismo legislador a operar una reforma mas completa y precisa en la definición y ejercicio de los derechos de información y consulta, y que hubiera sido mas que conveniente efectuar con el fin, cuanto menos, de evitar ciertos desfases materiales y funcionales evidenciados, no solo por la experiencia aplicativa de tales derechos tras décadas de operatividad, no exenta por lo demás de conflictividad, sino también por la propia evolución experimentada en las estructuras empresariales que origina una mayor complejidad y extensión de los datos referentes a sus actividades, programación y evolución económica y comercial con efectos sobre las relaciones laborales. En tal sentido, las informaciones de carácter empresarial que pueden ser idóneas para cumplir la función de defensa y representación de los intereses de los trabajadores, a estas alturas de una sociedad económica altamente competitiva, tecnológica y globalizada, pueden no coincidir con aquellas que expresamente menciona la norma.

A falta pues de una tal reforma de mayor calado y modernidad, se perpetuarán ciertos problemas interpretativos en el alcance y la operatividad de algunos derechos de información y consulta, así como las dificultades en admitir que el ejercicio eficaz de la función representativa puede exigir el conocimiento de determinados datos e informaciones más allá de las expresas menciones normativas. En este sentido, el ET vuelve a cerrar las puertas a un reconocimiento de las potestades implícitas de información, es decir, aquellas que aun no estando expresadas por la norma resultan necesarias para el cumplimiento de actuaciones representativas y que como tales habría de garantizarse igualmente su efectividad, para circunscribir una vez más los derechos de los representantes a aquellos que expresamente se delimitan en la norma legal (o incluso convencional)⁴.

⁴ Sobre el concepto, fundamento y alcance de estas potestades implícitas de información, puede acudir a mi trabajo «La información en la empresa (análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores)» Consejo Económico y Social, Madrid 1995, págs. 209 y ss.

Finalmente, y dentro de estas observaciones preliminares, la nueva ordenación de los derechos de información y consulta de los representantes del personal, resulta particularmente deudora de la Directiva 2002/14, de 11 de marzo, estableciendo el marco general para la información y consulta de los trabajadores en el seno de la CE. Si bien, y al margen de ello, asimismo es de destacar una acogida muy selectiva por parte del legislador de contenidos sobre derechos de información y consulta presentes en otras ordenaciones normativas, a la vez transposición de aquellas de origen comunitario, referidas a otros ámbitos empresariales de estructura compleja. En concreto, la Ley 10/1997, de 24 de abril, regulando los derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria (en adelante, LIC), y la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (en adelante, LISACE) Ciertamente es que en dichas normas se ordenan los derechos de información y consulta de instancias representativas del personal que exceden del ámbito funcional de los comités de empresa, y es en atención a la particular estructura de la empresa donde aquellas instancias se sitúan que se les concede particulares poderes de intervención. Sin embargo, y así como no existe una total desconexión orgánica entre los comités de empresa y tales instancias de representación en estructuras complejas (en la medida que los órganos unitarios participan de la elección, directa o indirecta, de aquéllas) tampoco debería existir una desconexión funcional que lleve a situaciones de diferenciación injustificada, entre uno y otro tipo de instancias representativas, en la atribución y ejercicio de derechos y deberes en relación a la información y consulta. Es decir, así como el reformador estatutario ha incorporado en el art. 65 la facultad empresarial de no dispensar información en determinados casos, acogiéndola de la ya prevista en esas otras normas por irradiación de las Directivas comunitarias, hubiera debido también hacer extensivo a los comités de empresa de ciertas facultades de información y consulta previstas igualmente en dichas normas para instancias representativas como el comité de empresa europeo o el órgano de representación en las sociedades europeas. Si la estructura empresarial, cualquiera que sea ésta, simple o compleja, justifica igual imposición a todos los órganos de representación del deber de sigilo y la atribución al empresario de esa dispensa informativa, la misma consideración hubiera servido para reconocer a los comités de empresa similares derechos de información y/o consulta que ostentan normativamente aquellas otras instancias de representación en diferentes ámbitos empresariales. Y sin embargo no ha sido ésta la opción del reformador estatutario, con un proceder claramente selectivo dando una cal (refuerzo del deber de sigilo y la dispensa informativa) pero sin otra de arena (una mayor apertura material a los derechos de información o consulta).



Tras estas observaciones preliminares, procede pues señalar algunas puntualizaciones valorativas sobre lo aportado (y no aportado) en la reforma operada en los arts. 64 y 65 del ET.

2. ART. 64: INNOVACIONES Y REITERACIONES

2.1. Definición y contexto de ejercicio de los derechos de información y consulta (apartado 1.º)

El nuevo redactado del apartado 1.º, con tres párrafos, incluye varias cuestiones novedosas, pero de distinta valoración crítica, y que pueden resumirse en las siguientes:

- Definición de los conceptos de información y consulta
- La expresa delimitación de los derechos contemplados
- El contexto en el que deben ejercitarse

2.1.1. *Nuevas definiciones de la información y la consulta*

Unas definiciones que aun siendo novedosas en el texto del ET, no lo son tanto en la ordenación normativa nacional por efecto de la debida transposición de ciertas disposiciones comunitarias y que el reformador estatutario no hace más que acoger y trasladarlas en mayor o menor medida al art. 64.

En efecto, es en la LIC donde aparece por primera vez la definición de una consulta como «el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o de cualquier otro nivel de dirección más apropiado» (reproducción literal del correspondiente precepto de la Directiva 94/45, de 24 de septiembre, de la que es transposición) La ausencia en una y otra norma de una definición de la información, se subsana en la Directiva 2001/86, de 8 de octubre de 2001 (de implicación de los trabajadores en las SAE) que junto a la definición de la consulta en términos similares a la anterior, conceptúa la información como la transmisión por el órgano competente de la sociedad europea a los representantes de los trabajadores, de las informaciones relativas a las cuestiones que afecten a la propia sociedad europea y a cualquiera de sus filiales o establecimientos. Concepto que de nuevo literalmente se reproduce en la norma española de transposición (la LISACE)

Por su parte, la Directiva 2002/14, de 11 de marzo de 2002, estableciendo el marco general relativa a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, recoge una definición bien general de lo

que debe entenderse como información y por tanto válida para cualquier ámbito empresarial de aplicación («la transmisión de datos por el empresario a los representantes para que puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo»), a la vez que de nuevo reitera la consulta como «el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empresario».

El legislador estatutario cumple aquí lo señalado en la exposición de motivos de la Ley 38/2007, por cuanto ésta aparece, al menos en parte, como transposición de la Directiva 2002/14, y en consecuencia procede a recoger en términos generales las definiciones de información y consulta aportadas por dicha Directiva.

En efecto, y con una leve variación expresiva, en el nuevo art. 64.1 la información se define como «la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen». Se reconoce así indirectamente la funcionalidad de la información y eludiendo consecuentemente cualquier consideración hacia su naturaleza de mero derecho pasivo carente de finalidad. Antes bien, los datos que puedan ser objeto de información por parte de los representantes han de permitir de forma inmediata y directa su análisis por los representantes, conformando pues un sustrato de conocimiento que puede quedar funcionalizado para posibles y posteriores actuaciones de comité en el ejercicio de su función representativa.

Asimismo, la definición de consulta que se incorpora en el mismo precepto, recoge también la que se contiene en la Directiva 2002/14, pero añadiendo una precisión de singular importancia que explica precisamente el novedoso modo con el que sistemáticamente se delinearán, en apartados posteriores del art. 64, el derecho a la consulta del comité de empresa. Concretamente, y tras reiterar que la consulta es el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre empresa y representantes sobre determinada cuestión, se añade el siguiente inciso: «incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo». De hecho, y como se verá, el propio art. 64 diferencia entre materias que son objeto de una información y consulta, y aquellas otras que conforman un derecho a emitir un informe (coincidentes con las ya conocidas materias que listaba el anterior apartado 4.º del art. 64), como especial forma de procedimentalizar una consulta previa. Es así cómo el legislador reformador utiliza un estricto criterio formal, más que otro de índole material, para terminar por diferenciar dos tipos de consulta, según se requiera o no expresamente un informe del comité como resultado de la consulta y de carácter previo a la operatividad de la decisión empresarial. Una opción que, como se aludirá posteriormente, arrastra problemas interpretativos, desde el plano de su fundamento y justificación, así



como operativos, desde aquel otro de la procedimentalización del derecho a la consulta.

2.1.2. *La opción legislativa por delimitar materialmente los derechos de información y consulta*

En efecto, de nuevo el art. 64 procede a expresar un listado de derechos de información y consulta que puede continuar provocando claros efectos limitativos en el alcance de los poderes de intervención de los representantes de los trabajadores. Si con el anterior redactado del art. 64 la jurisprudencia venía considerando tal precepto no formalmente como un tal listado cerrado (por cuanto se permite la ampliación por convenio colectivo), pero sí de hecho en atención a las facultades normativas en la definición de los derechos de información, los términos con los que se abre el precepto estatutario tras la reforma está atribuyendo el fundamento normativo que permitiría el mantenimiento de dicha orientación jurisprudencial: «el comité de empresa tendrá derecho a ser informado consultado por el empresa... en los términos previstos en este artículo», tal y como declaró el TS en su sentencia de 2.11.1999 (RJ 1999/9108). Concretamente, en ésta última se precisa, por un lado, que «el ejercicio del derecho de información no debería interferir mas de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar los límites fijados por la ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos». Y por otro lado, que la empresa solo está obligada a suministrar aquella información «que el legislador (que la ha detallado en el art. 64) y en su caso el pacto colectivo, han considerado necesaria y suficiente para que el comité pueda desempeñar con éxito las competencias que tiene reconocidas..., sin que pueda exigir de la empresa un deber de información mas extenso o intenso que los previstos en las normas laborales y convencionales». Unas consideraciones que, en definitiva, se resumen en la declaración de que «el derecho de información no puede ser objeto de una interpretación extensiva».

Una doctrina que, desafortunadamente, parece haber calado aun en modernas resoluciones judiciales para limitar así los derechos de información de los representantes a aquellos expresamente señalados en la normativa legal y convencional, negando en consecuencia cualquier demanda de aquellos en solicitud de otros datos o informaciones aun siendo relevantes para el más correcto ejercicio de la función representativa⁵. De ahí la valoración

⁵ En tal sentido, y a título de ejemplo, la STSJ La Rioja de 16.3.2004 (JUR 2004/202216), desestimando la reclamación del comité que solicitaba, entre otros datos, la estructura de la

positiva que debe concederse a otras resoluciones jurisprudenciales que, en una visión mas amplia del fundamento y alcance de dicha función, reconocen que es ésta la que en definitiva define el ámbito material de los derechos de información, marcando la pauta de los datos a suministrar, y sin que por ello queden constreñidos a los concretos contenidos detallados en la norma. Es en definitiva, la admisibilidad de esos otros poderes implícitos de información, mas allá de la expresividad normativa, la que ha permitido, conforme a dichas resoluciones judiciales, conceder a los representantes el derecho a recibir determinada información a la que se habida negado la empresa alegando su falta de acogida expresa en la ley o en el convenio colectivo ⁶.

2.1.3. *Precisiones que modalizan e incluso limitan el alcance material y procedimental de los derechos de información y consulta reconocidos*

Otra de las nuevas incorporaciones en el precepto es la alusión al espíritu de cooperación del empresario y el comité de empresa en el cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados de los poderes de información y consulta, si bien, una vez más, no es del todo desconocida esta referencia al haber aparecido por primera vez en la LISACE, tal como a su vez se recogía en el art. 9 de la correspondiente Directiva 2001/86.

masa salarial, o las ventas y stocks de un centro de trabajo. Igualmente, la STSJ Comunitat Valenciana de 7.9.2004 (JUR 2005/9458), considerando que la empresa no tiene la obligación de suministrar al comité una copia de los documentos en los que a diario se realiza una distribución de los tiempos de trabajo de cada trabajador en los concretos puestos y con los correspondientes cambios y tiempos de descanso, por cuanto ni en el art. 64 ET ni en el convenio colectivo de aplicación se incluía alusión alguna a dicha facultad. Finalmente tambien la STSJ de Galicia de 2.3.2007 (AS 2007/2713), desestimando la pretensión del comité de ser informado por la empresa de los niveles salariales asignados a todos y cada uno de los trabajadores de la plantilla.

⁶ En tal sentido, por ejemplo, la STSJ Cantabria de 20.6.2006 (AS 2006/2990), concediendo al comité el derecho a recibir información precisa sobre procesos de selección para cobertura de plazas (en concreto, relación nominal de candidatos segregados por sexo, titulación de los candidatos, características de las pruebas de selección, puntuación obtenida por los candidatos en cada una de las pruebas, etc.) Asimismo, STSJ Castilla-La Mancha, de 13.11.2001 (AS 2002/897) reconociendo que debe suministrarse al comité el Manual de Valoración utilizado por la empresa (y que ésta se negaba a suministrar con el argumento de que tal obligación no se encontraba reseñada en el ET ni en el convenio), por cuanto «mal podría realizarse de modo adecuado el derecho a ser consultados sobre valoración de puestos de trabajo, si se carece del material técnico que se utiliza para la realización de dicha actividad valorativa».



En cierto modo, este espíritu de cooperación en el ejercicio de los derechos de información y consulta no es más que un cualificado deber de buena fe, o en otros términos, una manifestación de la buena fe contractual circunscrito en este caso al ámbito de la operatividad de tales derechos. De ahí que, como sucede con el genérico deber de buena fe, dicho espíritu de cooperación va a servir como factor de valoración de la corrección en el cumplimiento de tales derechos, y mas exactamente como criterio de enjuiciamiento de la actuaciones en esta sede tanto del empresario, en tanto que sujeto obligado por el deber de informar y consultar, como de los órganos de representación, en su condición de titulares de los correlativos derechos a ser informados y consultados. Para estos últimos, el espíritu de cooperación exigido va a significar la ineludible funcionalidad de tales derechos respecto al eficaz ejercicio de la función representativa en el ámbito empresarial, más allá de las implicaciones directas e indirectas del deber de sigilo profesional. Pero mas aun, el espíritu de cooperación permitiría enjuiciar posibles posturas empresariales de negación de la información debida, sin que se justifiquen en argumentos de razonabilidad o de posible perjuicio a intereses empresariales, ni en el hecho de que se trate de una materia secreta o reservada; o incluso puede gozar de una especial incidencia en relación a posibles situaciones en las que la información emitida por la empresa fuera incompleta o tardía, haciendo pues inútil su instrumentalización cara al ejercicio de otras funciones representativas.

Pero junto a ese espíritu de cooperación, el precepto incorpora un nuevo criterio de modulación del correcto ejercicio de los derechos de información: «teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores». Una interpretación estricta y limitativa de dicha referencia puede de nuevo aportar los elementos argumentativos necesarios para impedir que el empresario deba informar a los representantes de aquellas materias que pudieran lesionar unos u otros intereses.

Así, en primer lugar, la intencionada alusión al respeto debido hacia los intereses empresariales podría aducirse para reducir el alcance material de las informaciones a suministrar por el empresario en el entendimiento de que su suministro pudiera afectar a intereses de amplio campo (económicos, estratégicos, comerciales, etc.) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la protección de dichos intereses, en su confrontación con los deberes informativos del empresario, ya se dispensa de forma particular no solo a través del deber de sigilo, sino también y de forma particularmente reforzada por la novedosa incorporación de la dispensa informativa que precisamente contempla el buen funcionamiento de la empresa como interés especialmente protegible de concurrir determinadas exigencias de concreta y demostrable lesividad. Es pues en dicha sede donde el empresario habría de alegar y jus-

tificar dichos intereses como impeditivos o limitativos de su obligación de informar, al punto de que precisamente la falta de justificación real y objetiva por el empresario de la afectación negativa a tales intereses puede llegar a enjuiciarse como una postura obstruccionista contraria a ese espíritu de cooperación.

En segundo lugar, la alusión a los intereses de los trabajadores corre el peligro de sacar aun más a la luz determinadas situaciones de confrontación entre los derechos de información de los representantes y el derecho a la intimidad de los trabajadores, fundamentalmente cuando aquellos solicitan del empresario determinados datos personales de los trabajadores, incluidos los aspectos retributivos, y se produce la negativa de la empresa alegando la afectación a la esfera de intimidad personal del trabajador o la ausencia de consentimiento por estos a que tales datos se recaben por los representantes. Situaciones que hasta el momento, y tomando como base la doctrina constitucional que declara que la esfera de inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral e incluso que el acceso a la información relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de datos del trabajador incluidos en la esfera de su intimidad⁷, se han venido resolviendo de forma claramente casuística atendiendo al dato personal solicitado y a su grado o no de afectación a la intimidad del trabajador, si bien por lo general se declara la admisión de un derecho de información de los representantes en tales casos siempre y cuando quede justificado en el desempeño de las funciones asignadas a los representantes y, en definitiva, en la protección última de los derechos de los trabajadores a ellos encomendada⁸. Una justificación que en suma permitiría acomodar el pleno ejercicio de la función representativa, actuada en este caso a través de los derechos de información, y el debido respeto a los intereses y derechos propios de los trabajadores, tal y como sería la intencionalidad que subyace en la nueva alusión del art. 64.1 ET a un correcto ejercicio de los primeros teniendo en cuenta los segundos.

2.2. Los derechos de información (apartados 2.º, 3.º y 4.º)

En un aporte de mejor sistematicidad en la exposición de los derechos de información, el art. 64 destina tres apartados a delinear las materias que

⁷ Entre otras, Sentencias de TC 142/93 (RTC 1993/142), 170/87 (RTC 1987/170), 94/98 (RTC 1998/94), y 110/1984 (RTC 1984/110).

⁸ Así, por ejemplo, SAN de 7.6.2006 (AS 2006/2223) y STSJ Comunidad de Madrid de 26.6.2006 (AS 2007/681).



constituyen el objeto de tales derechos siguiendo un estricto criterio de temporalidad en el suministro de la información debida, de modo que el apartado 2.º lista aquellas materias sobre las que se debe informar «trimestralmente», el apartado 3.º aquellas otras que deben suministrarse a menos «anualmente», y finaliza el apartado 4.º señalando las materias cuya información se ha de efectuar «con la periodicidad que proceda en cada caso».

Y a priori, en esta nueva ordenación sistemática queda reducida todo lo reseñable como novedad en relación a los derechos de información a la vista de las escasas innovaciones de índole sustancial. De hecho, las materias sobre las que se ha de informar de manera trimestral, así como de aquellas de suministro informativo, al menos, anual, apenas han sufrido variación alguna en relación a lo ya previsto por el art. 64 en su redacción anterior.

En efecto, siguen remitiéndose a la periodicidad trimestral la ya conocida y denominada información empresarial de naturaleza económica, esto es, datos sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa, así como la situación económica de la misma, evolución reciente, producción y ventas, incluido el programa de producción. Aquello que resulta hasta cierto punto extraño es la novedosa incorporación, en el conjunto de dichos datos de carácter estrictamente económico y comercial, de «las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo». Puede admitirse que decisiones de tal carácter adoptadas por la empresa pueden tener implicaciones económicas o financieras para la misma, y que en tal sentido y contexto de afectación pudieran interesar a los representantes. Pero si junto a ello tales implicaciones pudieran tener «una repercusión directa en el empleo», quizás no hubiera sido su ubicación sistemática mas adecuada, para haberse situado por ejemplo en el contexto de los derechos de información y consulta sobre situación, estructura, evolución y cambios del empleo que se ordena en el apartado 5.º del art. 64.

Por lo que se refiere a la información a suministrar, al menos anualmente, el nuevo apartado 3.º del art. 64 mantiene como contenido de tal derecho los datos preexistentes y derivados de planes y sistemas de igualdad de genero en la empresa.

Y por último, el apartado 4.º recoge, bajo un derecho de información de periodicidad indeterminada, dependiente pues del momento en que se originen, los datos referentes a tres tipos de ámbitos materiales que hasta entonces se encontraban dispersos y diferenciados en el anterior precepto estatutario.

Por un lado, los denominados documentos mercantiles, esto es, el balance y la cuenta de resultados, a los que se unen todos aquellos documentos que las empresas societarias generan y que den a conocer a los socios. Al respecto una vez más ha de hacerse mención a la falta de oportunidad de

la reforma para reforzar la operatividad práctica de los derechos de información en relación a tales materias. Es decir, una mayor concreción sobre las condiciones de ejercicio de tales derechos que al menos impidan limitaciones en su efectividad que han podido generarse desde sede jurisprudencial. En este sentido, es absolutamente inconcebible que algunas resoluciones jurisprudenciales sigan remitiéndose a doctrina del Tribunal Central de Trabajo para preservar pronunciamientos limitativos que restringen, injustificadamente, el alcance de los derechos de información reconocidos a los representantes de los trabajadores aun en esta sede material. Concretamente, no deja de sorprender que sin un apoyo eminentemente jurídico que lo sustente, se mantenga la opinión de que el ET no exige que la documentación mercantil prevista en el mismo deba instrumentarse necesariamente por escrito, mientras que sí lo es para la información de naturaleza económica⁹, en base a que así se declaraba en sentencias de los años 80 del TCT. Si el problema residía en no cargar sobre el empresario los costes de suministro por escrito de una documentación extensa y voluminosa, en modo alguno sirve el componente económico como justificación para el cumplimiento de los deberes informativos a cargo del empresario. Si se centraba en la debida preservación de supuestos datos sensibles frente a su conocimiento exterior, lo cierto es que la fiscalidad que impera sobre las empresas hace más que improbable que dicha documentación básica en la contabilidad de las empresas pueda quedar al margen de una información más o menos pública. Al margen de que en la actualidad, con el desarrollo de los sistemas tecnológicos y de la sociedad del conocimiento, es difícil que dicha documentación permanezca encerrada en los estrictos contornos empresariales al margen de cualquier conocimiento exterior.

En segundo lugar, el apartado 4.º reitera la competencia ya prevista con anterioridad respecto a «conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral». De nuevo, y una vez más, se ha desaprovechado la reforma para introducir aquellos elementos de precisión en el alcance de tal derecho con el fin de solventar definitivamente algunos problemas acaecidos en la práctica en relación a esta facultad del comité de empresa. Problemas derivados particularmente de la interpretación que merezca el término «conocer» por referencia, no tanto a los modelos de contrato, como a los documentos de finalización de la relación laboral, y si incluye no solo el mero modelo utilizado como su contenido particularizado para cada caso concreto.

⁹ Al respecto, STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 19.12.2001 (AS 2001/16905).



Y finalmente, la información debida al comité de «todas las sanciones impuestas por faltas muy graves». Se mantiene pues sin variación una notificación limitada a éstas últimas (y no también a las graves como al menos hubiera sido deseable) y ejercitada en un momento posterior a la imposición de la sanción, revelando una vez más el relativo alcance que el legislador otorga a este derecho informativo ¹⁰.

Se cierra este apartado, referido a la información a suministrar con la periodicidad que proceda, con el derecho del comité a recibir la copia básica de los contratos, de las notificaciones de las prórrogas y de las denuncias, concretando temporalmente dicha obligación (plazo de 10 días siguientes a que tuvieran lugar), como facultad que concreta y amplía aquella otra informativa prevista en el art. 8.3.ª) ET. De nuevo aquí hubiera sido de desear que la reforma se aprovechara para incorporar alguna precisión que al menos resolviera definitivamente ciertas cuestiones litigiosas que se han suscitado en relación al contenido de dicha información, especialmente cuando a su ejercicio se opone el respeto a la intimidad del trabajador, por referencia a qué deba entenderse como datos personales y privativos, y en particular cuando entra en juego la denominada intimidad retributiva frente al conocimiento por los representantes de menciones al salario del trabajo contenidos en el contrato de trabajo ¹¹. Cuestiones conflictivas que en todo caso no se circunscriben únicamente en el ámbito de esta competencia, sino que en más de una ocasión se han planteado al hilo de la solicitud de información de retribuciones o niveles salariales individualizados ¹².

2.3. Los derechos de consulta (apartado 5.º)

Tras la ordenación de los derechos de información, y en un supuesto siguiente nivel de mayor incidencia en la esfera decisional del empresario, se listan en el apartado 5.º los derechos de consulta, a través sin embargo

¹⁰ De nuevo se coincide en esta apreciación de PRADOS DE REYES, F.J., y CABRERA FERNÁNDEZ, J.A., «Competencias informativas», *op. cit.*, pág. 137.

¹¹ *Vid.* en este sentido la SAN de 7.6.2006 (AS 2006/2223) apoyándose en conocida doctrina jurisprudencial que cita para admitir el conocimiento por los representantes de dichos datos por cuanto estos no forman parte del ámbito de reserva íntima, personal y privativa del trabajador.

¹² Casos en los que, de nuevo, y por lo general, se alude a la doctrina limitativa y restrictiva de la STS de 2.11.1999 (RJ 1999/9108), para negar tal derecho de información por cuanto no está previsto ni legal ni convencionalmente. Véase en esta línea, la STSJ de Galicia de 2.3.2007 (AS 2007/2713).

de una diferenciación que puede inducir, de seguir una errónea interpretación estricta, a una grave e injustificada distinción en el ejercicio de los derechos que en este párrafo se disponen.

En efecto, y como se aludió anteriormente, la nueva definición de la consulta contenida en el primer apartado del art. 64 sustenta y justifica una operación hasta entonces desconocida, cual es la de escindir la consulta en dos modalidades, según se requiera o no la emisión de un informe previo como resultado de la misma. Se genera así una diferenciación en el ejercicio de un mismo derecho sobre la base de un estricto criterio formal: por un lado, aquella más procedimentalizada en la que se requiere la emisión del informe por el comité antes de poner en práctica determinada decisión empresarial, y por otro lado, aquella más informal que no necesita un determinado mecanismo de exteriorización, de forma que la consulta puede efectuarse de cualquier forma, por lo general de modo verbal, siempre que permita que la opinión del comité llegue al empresario.

Podría pensarse que tal opción tiene como finalidad no incorporar una excesiva procedimentalización en el ejercicio de la consulta, especialmente para aquellas cuestiones que puedan revestir cierta urgencia aplicativa. Pero si esto fuera así, no se explica que se siga sometiendo a informe previo decisiones empresariales que pudieran gozar de cierta premura en su operatividad (como reestructuraciones de plantilla o traslado de instalaciones) Junto a ello, ese criterio diferenciador de tipo formal tampoco se sustenta en la índole de las materias que se someten o no a una consulta con expresión de informe. Es decir, podría haber tenido cierta lógica la opción de dejar limitado el informe ante materias que son objeto de decisiones empresariales, para concentrar la consulta informal a aquellas otras que refieran a datos o informaciones que se suscitan en la empresa, con incidencia en las relaciones laborales, pero que no son o no van a ser objeto de concretas e inmediatas decisiones. Y sin embargo, tampoco ha sido éste el criterio delimitador por cuanto aun, dentro de los contenidos materiales que son objeto de información y consulta (sin exigencia de informe) aparecen expresamente, por ejemplo, aquellas decisiones que pudieran provocar cambios relevantes en la organización del trabajo.

En definitiva, una diferenciación que únicamente responde a la mera lógica inercial de seguir manteniendo el informe ante decisiones ya tradicionales y sin hacerlo extensivo a las nuevas materias que se incorporan como objeto de consulta. En todo caso, y aun cuando ésta es la opción legislativa, nada impide que incluso en los casos de consulta informal, ésta se exprese igualmente a través de un informe escrito.

Conforme pues a este panorama delimitador y diferenciador, los dos primeros párrafos del apartado 5.º delimitan aquellas materias sobre las que



el comité tiene el derecho a ser «informado y consultado», incorporando así de forma expresa dos novedades importantes: una de índole procedimental y otra de naturaleza material. La primera, la asunción por la norma de la importancia de la información como elemento previo indispensable para poder efectuar el derecho de consulta, hasta el punto de expresar de forma conjunta e indisolublemente ligados ambos derechos para la eficacia de la intervención de los representantes, aunque con la precisión señalada de que para este tipo de derecho no se exige expresamente su exteriorización con un informe.

Las otras novedades, de naturaleza material, refieren a la incorporación de nuevos contenidos como objeto de información y consulta, atraídos directamente de su mención en el art. 4.2 de la Directiva 2002/14. Tal es la alusión a la «situación y estructura del empleo en la empresa o centro de trabajo», que no aparecía en el redactado anterior del precepto al referir exclusivamente a «la evolución probable del empleo» como mero objeto de información. En todo caso, lo importante para el campo interventor de los representantes no es solo o exclusivamente conocer el contexto existente, en un momento dado, del empleo en una empresa, o de su probable evolución, sino primordialmente intervenir, de algún modo, ante los posibles cambios que pudieran efectuarse en el mismo. De ahí que merezca una valoración positiva el hecho de que en el nuevo redactado se precise la necesidad de una consulta con los representantes cuando se prevean cambios al respecto.

Junto a ello, igual valoración merece a priori otras incorporaciones materiales como objeto de información y consulta hasta entonces ausentes del precepto estatutario, y que por efecto de la transposición desde la Directiva que así la incluyen, se expresan en el segundo párrafo del apartado 5.º para acoger aquellos datos que pueden terminar por tener una implicación en el empleo de la empresa. Por un lado, «las decisiones que puedan provocar cambios relevantes en la organización del trabajo y en los contratos de trabajo en la empresa». El problema práctico que pudiera suscitarse al respecto sería el adecuado deslinde entre tales decisiones objeto de consulta respecto de aquellas otras medidas empresariales de contenido material similar que o bien requieren un informe previo (implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo) o bien es materia de exclusiva información (previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos) Y por otro lado, y como segunda incorporación de novedad, el derecho de información y consulta sobre la «adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo». Unos términos que, de nuevo, conllevan cierta dificultad interpretativa en cuanto a su correcto alcance y significado por su proximidad material con otras actuaciones o facultades del comité. Es decir, si por tales medidas preventivas con

afectación negativa para el empleo pudieran entenderse aquellas de tipo organizativo, como una reducción de jornada o una reestructuración de plantilla, o un traslado de instalaciones, la intervención de los representantes al respecto ya estaría prevista en otro apartado del mismo art. 64 y con distinta incidencia. Lo mismo sucedería si tales medidas preventivas reflejaran planteamientos de menor contratación o recurso a supuestos de subcontratación, y que quedarían acogidos bajo la información trimestral que debe suministrarse a los representantes. Si bien, en este último caso, el derecho a ejercer sería de consulta y no solo de información, con lo que permitiría un plus de intervención reforzada para el comité.

2.4. **La procedimentalización de los derechos de información y consulta (apartado 6.º)**

Una vez listados los derechos de información y/o consulta, se opta sistemáticamente por expresar, en un apartado separado, los condicionamientos procedimentales y a la vez funcionales que han de regir el ejercicio efectivo de aquellos. Para ello, y junto a la reiteración del plazo de 15 días para la emisión del informe por parte del comité, a contar desde el momento en que fue solicitado, el legislador una vez más acude a la Directiva 2002/14 la Ley 31/2006 sobre implicación de los trabajadores en sociedades y cooperativas europeas, para trasladar al ámbito del ET las exigencias en aquella contenida sobre el modo con el que deben ejercitarse los derechos de información y consulta con el fin de garantizar sus directos objetivos como poderes de intervención de los representantes en la gestión y dirección empresarial.

En efecto, y en una reproducción casi literal de los apartados 3.º y 4.º del art. 4 de la Directiva, el nuevo art. 64.6 del ET precisa el modo en el que debe facilitarse la información y realizarse la consulta con el objetivo de que se garanticen las finalidades respectivas de uno y otro derecho. Se exigen así ciertos condicionamientos en la procedimentalización de tales derechos en aras a su efectividad, y en cierto modo se constituyen en una particular expresión de ese espíritu de cooperación en el ejercicio de la información y la consulta al que se alude al inicio del precepto estatutario.

Concretamente, y por lo que se refiere a la información, se requiere que ésta se facilite por el empresario «en un momento, de una manera y con un contenido apropiados que permitan a los representantes proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe». Queda así garantizada y reforzada la instrumentalidad de la información para el ejercicio de funciones representativas, de modo que el deber del empresario a



suministrar información no queda legalmente cumplido si la transmisión informativa no cumple con tales condicionamientos de tiempo, contenido y forma que permitan ese examen adecuado y su funcionalidad para eventuales poderes de consulta (con o sin emisión de un informe preceptivo) Con este nuevo alcance de los deberes informativos a cargo del empresario, se amplía pues la protección del ejercicio de los correspondientes poderes por los representantes de los trabajadores pues que ya no sería suficiente la mera alegación por el empresario de un suministro informativo, para dar cumplida su obligación, si no va acompañado de estas nuevas exigencias.

Por su parte, la consulta se inserta igualmente en un nuevo entorno formal y procedimental que pretende asimismo garantizar su finalidad última. En tal sentido, insistiendo una vez más en parámetros temporales, materiales y formales («se efectuará en un momento, de una manera y con un contenido apropiados») y recordando que debe desarrollarse en el nivel empresarial adecuado (allí por tanto donde se sitúe el verdadero núcleo decisorial de la empresa), se refuerza el hecho de que la consulta ha de seguir una dinámica efectiva, de cercanía física entre empresario y representantes (que permita «reunirse con el empresario») para facilitar un intercambio de opiniones («poder contrastar sus puntos de vista u opiniones»), y todo ello con «el objeto de llegar a un acuerdo...», si bien, y aquí aparece lo llamativo, esta posibilidad de un acuerdo no se plantea ante cualesquiera materias que pueden ser objeto de consulta (e incluso de informe preceptivo), sino únicamente «sobre las cuestiones indicadas en el apartado 4», cuando sin embargo dicho apartado refiere a las informaciones a suministrar con la periodicidad que proceda (esto es, documentación contable y societaria; modelos de contrato de trabajo y documentos de finalización de la relación laboral; sanciones por faltas muy graves; copias básicas de los contratos, prorrogas y denuncias) En definitiva, un conjunto de datos y documentación sobre los que la norma solo impone inicialmente una información y no una consulta, y menos aun un posible acuerdo como resultado de la misma. Cuando, por el contrario, dicho acuerdo hubiera sido explicitado como resultado deseable de una consulta para todos aquellos casos en los que ésta se encuentra prevista, es decir, para las materias señaladas en el apartado 5.º del art. 64. A la vista de esto posiblemente nos encontremos con un error numérico del texto, refiriendo al apartado 4.º cuando debiera decir el apartado 5.º, más aun teniendo en cuenta que en el art. 4.4.e) de la Directiva 2002/14, de la que es transposición en este caso el art. 64.6 del ET, se alude a ese posible acuerdo «sobre las decisiones que se encuentren dentro de las potestades del empresario mencionadas en la letra c) del apartado 2», esto es, la información y la consulta sobre las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en materia de organización del trabajo y a los contratos de

trabajo; decisiones éstas que, como se aludió anteriormente, pasan ahora a integrar el contenido material del apartado 5.º del art. 64 en sede de información y consulta.

En definitiva, solo considerando este error numérico en la identificación de las materias sobre las que se plantea la finalidad pretendida de llegar a un acuerdo como resultado final de la consulta, es cómo puede entender la lógica de estas precisiones novedosas del art. 64.6 del ET. En todo caso, sí conviene precisar cómo este apartado incluye una precisión de cosecha propia, no recogida en el correspondiente art. 4.4 de la Directiva, cual es que la dinámica señalada de la consulta y ese posible acuerdo se expresan «sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones». Una precisión que probablemente vaya dirigida a reconocer que la consulta así procedimentalizada y dinamizada no interfiere en sus poderes de gestión y dirección, esto es, la ausencia del carácter vinculante de una consulta en el proceso de toma de decisiones por parte de la empresa, algo que por lo demás viene considerándose implícita, de forma tradicional, en la configuración de la consulta y que la nueva ordenación estatutaria no altera en lo más mínimo. Aun así, este apartado 6.º añade, a modo de equilibrio compensador, pero a la vez garantista de la finalidad de la consulta, que ésta permita «que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones». En definitiva, que sin condicionar las decisiones últimas del empresario y su puesta en práctica, la consulta ha de servir, cuanto menos, como medio de intervención en el mismo proceso decisonal.

2.5. Otras competencias del comité de empresa (apartado 7.º)

La expresión de este apartado es una simple reiteración en forma y contenido del anterior apartado 9.º del art. 64, sin añadir ni omitir ni tan siquiera una coma, cuando sin embargo hubiera sido deseable una mayor atención por parte del legislador para incorporar aquellas precisiones o detalles en el alcance y el ejercicio de esas otras competencias que los años de antigüedad y de aplicación práctica de la mayor parte de sus contenidos terminan por enseñar.

De hecho, es en relación al listado de materias objeto de otras competencias del comité de empresa donde se han observado ciertas cuestiones litigiosas que siquiera por su frecuencia y diversidad de resolución, hubiera merecido una mayor atención por el legislador reformador.

Concretamente, la facultad de vigilar el cumplimiento de las normas, así como el resto de pactos, condiciones y usos empresariales [art. 64.9.a)



del anterior redactado] ha servido como argumento justificativo para solicitudes informativas del comité de empresa que referían a materias no expresamente mencionadas en el precepto estatutario, pero que se fundamentaban en el mas correcto ejercicio de dicha potestad de vigilancia. Ante dichas demandas se ha respondido generalmente con la afirmación de que el art. 64.1.9.a) «no es una norma que faculte al comité para exigir de la empresa cualquier información que considere oportuna»¹³, de modo que para ejercer esa labor de vigilancia el comité habrá de contar con la información «que consiga por sus propios medios y con aquella que la empresa esté obligada a entregarle». Se une así el carácter limitativo de los poderes de información de los representantes, desde el punto de vista material, con los efectos de la consideración como competencias de otras potestades que derivan directamente de la función representativa que desempeñan, concretamente la negación de los poderes implícitos de información.

Finalmente, no puede por menor valorarse negativamente el hecho de que el legislador una vez mas incluya dentro del listado de estas mal nominadas competencias aquello que no responde a la misma naturaleza, por cuanto no es una facultad que el legislador pueda o no conceder discrecionalmente, sino que en realidad es un deber innato a la función representativa y que deriva directamente de la misma: la información a los representados de aquello que conocen los representantes y que directa o indirectamente puede afectar a sus derechos e intereses. Mas aun, y por cuanto es un derecho-deber implícito en la función representativa cuyo ejercicio puede entrar en conflicto con el cumplimiento del deber de sigilo impuesto a los representantes, se hubiera requerido al menos una mayor atención legislativa para ordenar posibles situaciones de conflicto. La reiteración en la morfología de la información debida a los representados volverá sin duda a plantear similares problemas aplicativos a los ya conocidos en relación con el nuevo alcance y mayores contornos del deber de sigilo del art. 65 ET.

2.6. Alusiones a otras disposiciones legales y convencionales (apartados 8.º y 9.º)

Se cierra el artículo con dos apartados, dedicado el primero a preservar las especificaciones sobre determinados derechos de información y consulta contenidas en otros preceptos estatutarios, y el segundo de ellos a

¹³ Una vez más, la STS de 2.11.1999 (RJ 1999/9108), apoyada ampliamente por otras resoluciones jurisprudenciales ya citadas.

declarar el carácter de norma mínima de la ordenación contenida en el art. 64 ET.

En concreto, el apartado 8.º pretende salvaguardar el mayor grado de especificidad en el ejercicio de ciertos derechos de información y/o consulta en relación a determinadas materias que, aun relacionadas con carácter general en el art. 64, reciben un particular tratamiento en otros preceptos del ET. Serían los casos, como ejemplos más paradigmáticos, de las reestructuraciones de plantilla y de los traslados de instalaciones, ambas materias contempladas en el apartado 5.º como objeto de un informe a emitir por el comité de empresa, cuando sin embargo los arts. 51 y 40, respectivamente, prevén un periodo de consultas en los casos en que tales reestructuraciones o traslados de instalaciones provoquen despidos o traslados colectivos del personal. De este modo queda mas que solventada en la letra de la norma el autentico derecho de intervención de los representantes de los trabajadores a ejercitar en tales casos, preservando la ordenación que en concreto articulara de forma específica el precepto estatutario que desarrolla aquella determinada institución en la que se insertan ciertos procesos de información y consulta, y en consecuencia declarando de forma implícita la aplicación conjunta, y en modo alguna exclusiva o excluyente, de ambas previsiones. De este modo, en el supuesto de reestructuraciones de empresa que origen despidos colectivos, queda reforzada la cadencia temporal del informe (art. 64) y del periodo de consultas (art. 51), y lo mismo habría de decir en el caso de traslados, debiendo recabarse el informe e iniciar el preceptivo periodo de consultas (art. 40 ET)¹⁴.

Esta remisión normativa a otros preceptos, y en consecuencia a previsiones particulares de derechos de información y/o consulta sobre determinadas materias coincidentes, permite coordinar igualmente, a título de ejemplo, el ejercicio del derecho del comité a conocer los modelos de contrato de trabajo utilizados en la empresa (art. 654.1.4.a) con aquel otro contemplado en el art. 8.3.a) que obliga al empresa a remitir a los representantes una copia básica de los contratos que se celebren por escrito

Por su parte, el apartado 9.º del art. 64 hace de la ordenación prevista en dicho precepto un nivel mínimo de regulación que no solo admite su ampliación material por los convenios colectivos, sino también su concreción funcional y orgánica.

¹⁴ Para estos particulares supuestos de conexión entre poderes de distinta naturaleza referidas a idénticas o similares cuestiones, véase PÉREZ YAÑEZ, R., «Competencias consultivas», en AA.VV *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, loc. cit., págs. 149-152.



En efecto, por un lado, el apartado termina por expresar algo que ya venía desarrollándose en la práctica y admitido así sin ninguna objeción por doctrina y jurisprudencia: la facultad de los convenios colectivos para ampliar las materias sobre las que los representantes del personal ejercen derechos de información y consulta, así como para incrementar, en su caso, el nivel de intervención de tales representantes en relación a los binomios materia / tipo de derecho a ejercer previstos por la norma estatutaria.

La referencia al «nivel de participación más adecuado» para ejercer los derechos de información y consulta, permite a la negociación concretar el sujeto orgánico que, dentro de la representación unitaria, ejerciera tales derechos, incluso de forma singularizada. Es decir, ante la práctica existente en determinados niveles empresariales de un funcionamiento de la representación unitaria a través de comisiones de trabajo por áreas de decisión o gestión (comisión de empleo, de formación profesional, de riesgos laborales, etc.), se habilita directamente a la negociación colectiva a que efectúe una concreta asignación de determinados derechos de información y consulta a ejercer por tales comisiones en función de su ámbito material o funcional de intervención. Asimismo, tal referencia respalda determinadas opciones negociales de hacer titulares de los mismos derechos de información y consulta previstos en la norma a los comités intercentros (en coherencia además con la misma habilitación legal de los convenios colectivos que instituyen a los comités de empresa para atribuirles las competencias que aquellos se especifiquen)

En todo caso, de la previsión normativa se deducen implícitamente dos consideraciones. Por un lado, que aun cuando los convenios colectivos procedan a una asignación de ciertos derechos de información y consulta a esquemas de representación superiores o inferiores al nivel orgánico representando por los comités de empresa, en modo alguno puede quedar sustraída, por efecto de tales opciones convencionales, la titularidad de los derechos de información y consulta que tales instancias de representación tienen asignada por ley. Y por otro lado, que la posibilidad de que los convenios colectivos efectúen una concreción del nivel de participación más adecuado para el ejercicio de tales derechos de información y consulta, se cierra con los ámbitos empresariales en los que no resulta de aplicación otra normativa específica. Nos referimos en concreto a aquellos tipos de empresa que se incluyen en el ámbito de aplicación de normas como la LIC o la LISACE, en las que se prevén determinados órganos o formas de participación del personal con competencias o derechos de alcance y naturaleza diferenciada a la prevista en el ET.

3. EL NUEVO REDACTADO DEL ART.65 ET (CAPACIDAD Y SIGILO PROFESIONAL): LUCES Y SOMBRAS PARA EL PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN

En su primer apartado se conserva igual redactado para recoger la capacidad del comité en el ejercicio de acciones administrativas o judiciales en el ámbito de sus competencias. De modo que las auténticas novedades incorporadas en este precepto se limitan no ya tanto a reordenar el sigilo profesional, como a instaurar la denominada dispensa informativa.

3.1. El sigilo profesional

El apartado 2.º mantiene la imposición a los miembros del comité de empresa (y a los expertos que puedan asistirle) de un deber de sigilo, como particular instrumento de protección del interés empresarial a mantener reservados determinados datos, referidos a la propia actividad empresarial, y que van a ser conocidos por los representantes de los trabajadores en virtud de unos poderes informativos que la norma ha reconocido para el eficaz ejercicio de la función representativa. Ahora bien, de la lectura de dicho apartado surge la constatación de dos novedades, una omisiva y otra expresiva, sobre el alcance tal deber.

La primera de ellas refiere a la definitiva omisión en el precepto de un ámbito material de exigencia del deber de sigilo previsto en el anterior redactado y que resultaba a todas luces arcaico e injustificado: la delimitación de las concretas materias sobre las que se imponía tal deber, coincidente con las señaladas en determinados apartados del anterior art. 64 y que referían a aspectos tan generales, a la vez que escasamente relevantes desde el punto de vista de la preservación de secretos empresariales, como eran los datos económicos de la empresa (situación de producción y ventas), los referidos al empleo (previsiones sobre contratación y subcontratación), documentación contable, etc.... En definitiva, prácticamente la totalidad de las informaciones a las que tenían derecho los representantes de los trabajadores.

Una opción normativa que, en el primer redactado del ET en 1980, parecía tener como finalidad evitar excesivos recelos por parte de los empresarios hacia la instauración de una serie de potestades informativas a favor de los representantes de los trabajadores, reflejando en suma un cierto compromiso normativo por la protección de los intereses empresariales a la reserva, y que era de índole presuntiva o apriorística más que expresión de un real y concreto interés. Una operación deductiva que, con el paso del tiempo, se ha mostrado en exceso proteccionista y en modo alguno justificada



en la sociedad actual de la información y conocimiento, evidenciando cómo las materias sobre las que expresamente el precepto imponía el deber de sigilo no tenían por lo general un carácter real y objetivamente reservado, sobre todo cuando su conocimiento mas o menos generalizado o público podría ser un hecho cotidiano dentro de la actividad empresarial. De ahí que haya de merecer toda una valoración positiva el hecho de que finalmente el legislador elimine del redactado aquello que se había convertido en una disposición arcaica, inoperativa e injustificada desde el punto de vista de una real protección del interés empresarial a la reserva y de los derechos informativos de los representantes del personal.

Como corolario, y en pura lógica, el deber de sigilo habría de imponerse sobre aquello que efectivamente pueda ser reservado para cada concreta y específica realidad empresarial. Es decir, dejando que sea el titular de ese ámbito de reserva el que, bajo determinados condicionamientos, señale y circunscriba el contenido material del deber de sigilo que se impusiera a los representantes del personal. El proceder del legislador ha ido pues en esta línea, dejando reducido el ámbito del sigilo profesional a aquello que el empresario expresamente señale como materia reservada, tal y como ya se venía señalando en el anterior redactado, pero con el nuevo añadido, de indudable finalidad delimitadora aunque quizás con escasa efectividad en lo pretendido a la luz del redactado, de que tal indicación del carácter reservado se expresa «en legítimo y objetivo interés de la empresa o centro de trabajo».

De hecho, la primacía y relevancia de la voluntad empresarial, declarando puntual y específicamente el carácter confidencial de una determinada información, es una constante en toda una serie de textos comunitarios, y de las correspondientes normas nacionales de transposición, que, en sede de facultades informativas de los representantes, refieren a un deber de sigilo tan solo y exclusivamente sobre la información que expresamente se les comunicara con tal carácter. Así consta en la Directiva 95/45, de 22 de septiembre, sobre constitución de comités de empresa europeo y en la correspondiente LIC, así como en la Directiva 2001/86, por el que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y reiterado en la LISACE. E igualmente, se recoge en la Directiva 2002/14, estableciendo un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores, y cuya transposición es precisamente la que en parte justifica esta reforma estatutaria.

Cierto es que la especial relevancia que poseen determinadas informaciones de carácter empresarial, en orden precisamente a la posición y capacidad competitiva de la empresa, es la que justifica el particular interés de su titular a que no sean objeto de común conocimiento, o al menos que, en los casos en que debe legalmente abrir esa esfera de reserva, que quienes

accedan a ella mantengan a su vez su carácter oculto y reservado, impidiendo que otros distintos de estos que son legitimados puedan entrar en el círculo de los poseedores de la información. Sin embargo, el interés protegido no es únicamente la mera voluntad del empresario de mantener reservada u oculta una determinada información, sino que para que dicha voluntad tenga trascendencia jurídica a efectos de dispensar la oportuna protección, debe ir unida a un criterio objetivo que permita anular deseos caprichosos o injustificados; esto es, que haya un interés real y efectivo para la empresa. En este sentido, la importante y nueva referencia a dicho interés como condicionante limitativo de la facultad empresarial de expresar el carácter reservado a determinada información, no viene sino a asumir definitivamente aquello que era una constante jurisprudencial: «no sería suficiente que el empresario lo calificase unilateralmente como confidencial, sino que sería necesario que, desde un plano objetivo, efectivamente lo fuera»¹⁵.

Ahora bien, no bastaría tampoco que el empresario alegará precisamente dicho interés legítimo a la reserva para que operase el deber de sigilo sobre los representantes, sino que, a la vista de los condicionamientos limitativos de tal deber sobre el eficaz ejercicio de otros derechos de los representantes (como de informar a sus representados o su libertad de expresión), resulta del todo exigible una garantía adicional sobre la necesidad de preservar ciertos datos de conocimiento ajeno exterior, y que no es otra que la justificación objetiva de la confidencialidad de la información, acreditándose su especial relevancia para la empresa.

En definitiva, si lo que la norma ha pretendido, acertadamente, es incorporar un mecanismo que garantice la correcta utilización de la facultad empresarial, y evitar así una limitación abusiva o injustificada de los derechos informativos de los representantes, ese «legítimo y objetivo interés de la empresa» a la confidencialidad o reserva de determinadas informaciones, debe quedar sustentado en una serie de circunstancias de naturaleza objetiva y, en consecuencia, alejadas de cualquier consideración o apreciación puramente subjetiva por parte del empresario. En este sentido y reproduciendo aquí lo ya señalado en otro lugar¹⁶, podrían señalarse las siguientes

¹⁵ Cfr. STS de 13 de diciembre de 1989 (Ar. 1989/9200), seguida entre otras por STSJ Región de Murcia, de 23.7.2001 (AS 2001/3660) y STSJ Castilla-La Mancha de 24.11.2005 (AS 2005/3658) Igualmente la SAP de Tarragona, Sala de lo Penal, de 4 de abril de 2003 (JUR 2003/210233) señalando que «el concepto de secreto empresarial no es de ámbito exclusivamente subjetivo o de mera voluntad empresarial, sino que su ámbito ha de ser netamente objetivo para que pueda ser objeto de valoración»

¹⁶ «El sigilo profesional», en AA.VV. *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, loc. cit., pág. 275.



circunstancias que la empresa habría de demostrar con el fin de justificar real y objetivamente la exigencia de un deber de sigilo:

- Que la información tenga un valor económico, estratégico o competencial
- Que dicha información no sea fácilmente accesible por terceras personas a través de otras vías de comunicación
- Que su divulgación o conocimiento ajeno pueda ocasionar un serio perjuicio para los intereses o posición de la empresa

En todo caso, y ante situaciones conflictivas que puedan suscitarse en torno a la real acreditación y justificación de una confidencialidad impuesta por el empresario sobre determinada información, queda abierta la posibilidad de una impugnación judicial, tal y como expresa novedosamente el propio art. 65 en su apartado 5, como posteriormente se verá.

El apartado 3.º reitera, como particular expresión del deber de sigilo, la obligación de no utilizar ningún documento entregado por la empresa al comité, fuera del estricto ámbito de aquella, a lo que se añade como novedad «ni para fines distintos de los que motivaron su entrega». Por lo pronto, la generalidad de la expresión utilizada, «ningún tipo de documento», permite deducir la referencia a cualquier documentación que sustente una información suministrada a los representantes, con independencia de que sea o pueda ser calificada como confidencial por la empresa. Y ese nuevo inciso («ni para fines distintos de los que motivaron su entrega»), viene a reforzar precisamente la intencionalidad normativa de imponer un deber de correcta utilización de la documentación por parte de los representantes, conforme a la funcionalidad de sus potestades informativas, esto es, dentro del ámbito empresarial y para la finalidad con la que fue entregada, que no es otra que el cumplimiento de la función representativa.

En consecuencia, la utilización dentro del ámbito empresarial de una determinada documentación y su funcionalidad a los fines del ejercicio de tal función representativa, serían las circunstancias que en definitiva admitirían la utilización de dicha documentación entre el personal de la empresa en la medida en que pudiera tener importancia para el colectivo de trabajadores. En todo caso, y para aquellas situaciones en las que la documentación es externalizada fuera del ámbito empresarial, la jurisprudencia ha optado por su admisibilidad siempre y cuando dicha utilización externa mantuviera el vínculo con el interés de los trabajadores y el ejercicio de la función representativa¹⁷.

¹⁷ Véase al respecto la STS de 13.12.1989 (Ar. 1989/9200) y la STSJ Comunidad de Madrid de 6.2.2001 (JUR 2001/726135).

Finaliza el apartado 3.º con la precisión, igualmente reiterada del redactado anterior, sobre el mantenimiento del deber de sigilo por los miembros del comité de empresa aun tras la expiración de su mandato, pero añadiendo también un nuevo inciso, «e independientemente del lugar en el que se encuentre», para abarcar así supuestamente aquellas situaciones en las que el que hubiera sido miembro del comité de empresa hubiera sido trasladado a otro centro de trabajo de la misma empresa o prestara incluso servicios en una nueva y distinta empresa.

En todo caso, y a pesar de estas novedades operadas en sede de sigilo profesional, se perpetúan grandes ausencias, cuales son los elementos de conexión funcional de dicho deber con otros dos poderes que ostentan los representantes, informar a los representantes y su libertad de expresión relacionado en el art. 68, y que sin duda provocará la continuación de cuestiones litigiosas en este sentido.

3.2. La dispensa informativa

Los dos últimos apartados del nuevo art. 65 se destinan en esencia a instaurar y a ordenar la facultad atribuida al empresario a no suministrar aquella información que aun siendo debida por disposición legal (o convencional) pudiera calificarse como un secreto y cuya divulgación pudiera afectar negativamente a la empresa.

Esta dispensa, que no es otra causa que una especial causa de exención de las obligaciones informativa del empresario, apareció por primera vez en la Directiva sobre comités de empresa europeos¹⁸ y acogida en la correspondiente norma española de transposición (la LIC)¹⁹. Con posterioridad, la aparición de la Directiva 2001/86, completando el Estatuto de la So-

¹⁸ «Cada Estado miembro preverá que, en casos específicos y en las condiciones y límites establecidos por la legislación nacional, la dirección central que se halle en su territorio, no estará obligada a comunicar información que, por su naturaleza, pudiera según criterios objetivos, crear graves obstáculos al funcionamiento de las empresas afectadas u ocasionar perjuicios a las empresas afectadas por dichas disposiciones. El Estado miembro de que se trate podrá supeditar esta dispensa a una autorización previa de carácter administrativo o judicial» (art. 8.2 de la Directiva...).

¹⁹ «Excepcionalmente, la dirección central no estará obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comárcales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica. Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen del empleo en la empresa» (art. 2.2 de la Ley 10/1997).



ciudad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, sirvió nuevamente de base legitimadora para incluir dicha dispensa (y en idénticos términos) en el art. 22.2 de la LISACE. Y es así como también, en última instancia, se contempla la misma posibilidad en el art. 6 de la Directiva 2002/14, marco de información y consulta. Con dichos precedentes normativos, solo era cuestión de tiempo que se recogiera en el ET, y no se ha encontrado mejor ocasión, o incluso mejor excusa, que esta reforma.

Como componentes identificadores de esta dispensa se expresan los siguientes:

En primer lugar, no cabe duda de los términos de excepcionalidad con los que se admite la posibilidad de que la empresa no transmita la información debida a los representantes de los trabajadores. Es pues una autentica excepción a la obligación de transmitir información, y no en consecuencia un derecho al que pueda acogerse la empresa con habitualidad o normalidad.

En segundo lugar, por cuanto se trata de una facultad excepcional, su ejercicio se somete al cumplimiento de dos condicionantes con el fin de evitar cualquier riesgo de una determinación libre y discrecional por parte de la empresa respecto de la información que sería objeto de dispensa:

- que responda a aquello que se considere un secreto industrial, financiero o comercial
- y que su divulgación tuviera un efecto negativo, conforme a criterios objetivos, en el funcionamiento de la empresa o en su estabilidad económica

Respecto del primero de ellos, el problema reside en la propia delimitación conceptual de tales secretos, puesto que no existe en el derecho interno una normativa que precisamente identifique cuáles son los datos o informaciones que pudieran quedar conceptuados como un secreto comercial o industrial²⁰, de ahí que haya tenido que ser la jurisprudencia la que de modo ciertamente casuístico haya ido delimitado el concepto de secretos empresariales. Por lo general se suelen considerar como tales aquellos datos que revelan de una manera u otra la estrategia comercial y competitiva de la empresa; y aquello que también parece evidente es la exigencia de que ha de tratarse de información de relevancia para el éxito de la empresa, de donde no bastaría, una vez más, la voluntad empresarial de mantener una

²⁰ En el ámbito mercantil se mencionan los denominados secretos empresariales, cuya divulgación o explotación, sin autorización de su titular, se considera como una práctica desleal (art. 13.1 de la Ley de Competencia Desleal) Asimismo, en el orden penal, constituye un delito de difusión, revelación o cesión de un «secreto de empresa» (art. 270 del Código Penal) Pero ni en uno ni en otro se define aquello que constituye el aspecto material de referencia.

información oculta para su exclusivo uso si de hecho ésta resulta intrascendente para tal objetivo²¹.

En relación al segundo de los condicionantes señalados, el potencial daño a la empresa que se trata de evitar con la dispensa informativa aparece concretado con esas referencias al «funcionamiento de la empresa» o a «su estabilidad económica», si bien se trata de términos lo suficientemente genéricos como para quedar referidos a cualesquiera cuestiones de estrategia de la empresa que redunde en el mantenimiento presente y perspectiva de futuro de aquella. Desde este punto de vista, el posible campo de operatividad de la dispensa informativa puede resultar excesivamente amplio, posibilitando la cobertura de una parte muy significativa de la información que pudiera ser hoy en día suministrada a los representantes del personal. La necesidad de evitar desviaciones injustificadas y arbitrarias de esta facultad empresarial, y que podría tener como efecto imposibilitar el ejercicio de la función representativa, exige extremar las cautelas en la operatividad de la dispensa, reclamando el efectivo cumplimiento de una serie de condiciones, a las que ya se hizo referencia con anterioridad en sede de sigilo profesional. Esto es, no sería suficiente alegar que una determinada información tiene el carácter de secreto y que su divulgación podría ocasionar un perjuicio a la empresa, sino que el empresario habría de acreditar real y objetivamente la existencia de un relevante y especial interés empresarial en no suministrar una información por el peligro potencial de que su divulgación o conocimiento ajeno pudiera afectar sensiblemente y de manera directa a la estabilidad y funcionamiento de la empresa. En todo caso, como se verá a continuación, y una vez más, la norma remite a sede judicial el conocimiento y enjuiciamiento de las situaciones conflictivas que pudieran suscitarse en el ejercicio de esta dispensa informativa.

Finalmente, y como tercer componente definidor de esta dispensa, la norma incorpora una excepción a la excepción, es decir la no admisión de tal dispensa informativa cuando se trata de datos relacionados con el volumen del negocio de la empresa, de modo que el empresario no puede acogerse a la facultad de no suministrar información cuando tenga tal contenido material, entendiéndose de tal relevancia dentro del correcto ejercicio de las funciones representativas que no cabe alegar su naturaleza secreta para impedir su suministro al comité. El problema es la determinación apriorística de qué deba entenderse por dichos datos, si bien al menos habría de acoger-

²¹ Entre otras, SAN de 10 de mayo de 2001; AAP de Madrid, Sala Penal, de 28 de abril de 1999 (ARP 1999/1880); SAP de Asturias, Sala Penal, de 14 de julio de 2003 (JUR 2003/234896); SAP de Girona, Sala Civil, de 19 de noviembre de 2001 (Ar. 2001/120124).

se como tales los mencionados en los apartados 2.b) [actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo], 2.c) [previsiones sobre nuevos contratos, realización de horas complementarias de trabajadores a tiempo parcial y supuestos de subcontratación], y en apartado 5 [información sobre la evolución probable del empleo en la empresa y de todas aquellas decisiones que pudieran provocar cambios en los contratos de trabajo, así como la información previa al informe del comité ante reestructuraciones de plantilla y ceses, reducciones de jornada, traslado de instalaciones, y procesos que alteran el estatus jurídico de la empresa que incidan en el volumen del empleo]

Por último, el apartado 5.º del art. 65 en buena parte procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6.3 de la Directiva 2002/14, marco de información y consulta, conforme al cual «sin perjuicio de los procedimientos nacionales existentes, los Estados miembros preverán recursos administrativos o judiciales en caso de que el empresario exija confidencialidad o no facilite información.... Podrán establecer además procedimientos destinados a salvaguardar la confidencialidad de la información en cuestión»²².

Concretando dicho mandato, el legislador nacional destina dicho apartado a procedimentalizar las posibles impugnaciones contra las decisiones empresariales de atribuir carácter reservado o de ejercitar la dispensa informativa, remitiéndose al proceso de conflictos colectivos como cauce propio para solventar dichas impugnaciones. Una modalidad que sirve igualmente, por expresa indicación del nuevo apartado, para tramitar los litigios relativos al cumplimiento de los miembros del comité (y de los expertos que lo asistan) de su deber de sigilo. A tal fin, la Disposición Final 2.ª de esta Ley 38/2007, procede igualmente a modificar el art. 151.3 LPL para incorporar este nuevo ámbito material de dicha modalidad procesal, con el añadido de que el Juez o Sala adopte «las medidas necesarias para salvaguardar el carácter reservado o secreto de la información de que se trate». Una precisión que directamente se copia de la prevista en la LISACE que igualmente traslada al proceso de conflictos colectivos el conocimiento de las impugnaciones sobre sigilo y dispensa informativa en el seno de las sociedades y cooperativas europeas.

En consecuencia se asigna directamente a los jueces o tribunales la decisión de determinar en su caso, y en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto de impugnación, si la información que es objeto de controversia por la operatividad del sigilo profesional o de la dis-

²² En parecidos términos ya se expresaba con anterioridad la Directiva 2001/86, sobre implicación de los trabajadores en la sociedad europea.

pensa informativa, no solo es objetivamente reservada como para merecer la tutela a través de uno u otro mecanismo, sino también si requiere cualquier otro instrumento o medio de protección que deba adoptar y asegurar el juez o tribunal. Todo ello salvando la debida aplicación de la LISOS para los casos de negativa injustificada de la información debida a los representantes de los trabajadores, tal y como finaliza este apartado y artículo 65 ET.

Sin embargo, el problema cara a la efectiva protección de los derechos de información de los representantes a articular a través del proceso de conflictos colectivos deriva precisamente de los posibles efectos de la sentencia que se dicte. De ahí la idoneidad de que el reformador estatutario hubiera reproducido en el ET, tal como lo ha hecho en otras ocasiones, una previsión contenida en el art. 39 de la LIC conforme a la cual la sentencia de conflicto colectivo que declarara en su caso la vulneración denunciada, habría de ordenar el cese inmediato de la misma, la reposición de la situación al momento anterior, y la condena a la reparación de las consecuencias derivadas de su conducta, incluida la indemnización de daños y perjuicios si procediera. Una oportunidad perdida que se añade a aquella otra de incorporar un complementario instrumento de garantía respecto, particularmente, a la justificación y acreditación de la decisión empresarial de no suministrar información especialmente reservada, cual es la de someter su ejercicio a una autorización previa de carácter administrativa o judicial, tal y como permitaban tanto la Directiva sobre comités de empresa europea como la relativa a la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas, y que ninguna de las respectivas leyes de transposición acogieron ²³.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Es de reconocer que la reforma operada en los arts. 64 y 65 ET goza de ciertas dosis de modernidad, siquiera por la adaptación obligada a las disposiciones de la Directiva marco y la coherencia con otras previsiones normativas nacionales en la materia (por referencia a la LIC y a la LISACE), a

²³ Reiterando lo ya expresado en otro lugar («Sigilo profesional», en AA.VV. *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, op. cit., pág. 279), difícilmente podría imputarse una excesiva rigidez en un trámite previo a ejercitar una facultad empresarial, como es ésta de la dispensa informativo, cuando no tendría como efecto imposibilitar o dificultar la adopción de decisiones en el seno de la empresa. Bien al contrario, realmente hubiera podido actuar como mecanismo de legitimación de una decisión de no suministrar información que podría tener como efecto eludir posibles y posteriores situaciones conflictivas en torno a la justificación y objetividad de aquélla.



la vez que aporta mayores dosis de sistematicidad en la ordenación de los derechos de información y consulta. La novedosa definición de estos derechos al menos tiene la virtualidad de clarificar la funcionalidad última de los mismos, a la vez que la delimitación del contexto de cooperación y los condicionamientos temporales y materiales en que tales derechos han de ejercitarse, permitirían cuanto menos ampliar y definir el alcance en la exigibilidad de los mismos y el cumplimiento por el empresario de sus correlativos deberes.

A su vez, la delimitación de los contornos del sigilo profesional, eliminando definitivamente esa definición apriorística de su ámbito de exigibilidad, permite elevar a criterio determinante el interés a la reserva que en concreto y particularmente pudiera acreditar el empresario sobre una determinada materia o cuestión. Y todo ello a pesar de la novedosa incorporación en el texto estatutario de la dispensa informativa que ha de ser acogida en los estrictos términos mencionados en la norma, es decir, solo y exclusivamente de forma excepcional bajo el cumplimiento de determinados condicionantes de justificación y acreditación.

No obstante, y a pesar de estas y otras incorporaciones, la reforma deja un cierto sabor agri dulce por cuanto, tras décadas de práctica invariabilidad morfológica de los arts. 64 y 65 del ET, se hubiera esperado una reordenación en profundidad que no solo acogiera el desarrollo y mayor complejidad que presentan hoy por hoy las estructuras empresariales, sus procesos decisionales, y la información y documentación que generan, sino también la importancia de situar en estos nuevos escenarios unos derechos de información y consulta capaces de responder a su naturaleza de poderes de intervención de los representantes, tanto desde el punto de vista material como funcional, en aras a su función de defensa y representación de los intereses de los trabajadores. En este sentido, el reformador estatutario vuelve a cometer el error de considerar que dicha función se satisface con la estricta y expresa identificación de aquellos aspectos, datos e informaciones empresariales que presume permiten a los representantes ejercerla de forma eficaz. Garantizar que al menos en tales aspectos o materias los comités de empresa puedan exigir una información y/o consulta, no es en modo alguno impedimento para haber procedido igualmente a incorporar una cierta cláusula de apertura que permitiera a los representantes acceder a otro tipo de datos o documentación que precisara o complementara la expresada en la normal legal (o convencional), cuando así viniera justificada en el ejercicio de la función representativa, y bajo control en todo caso de los correspondientes mecanismos judiciales.

Por otro lado, la necesaria garantía en la anticipación de los derechos de información y consulta cara a la práctica de determinadas decisiones em-

presariales, sale ciertamente reforzada en la letra del precepto al prefijar el contexto temporal, procedimental y funcional en el que tales derechos han de ejercitarse. Pero este refuerzo no va acompañado del que hubiera sido necesario adoptar en los mecanismos de protección y tutela de los derechos de información y consulta. En este sentido, la sancionabilidad administrativa ante la lesión o incumplimiento de tales derechos no ha sido alterada por el legislador cuanto menos para incrementar su naturaleza punitiva, sus efectos represores de la conducta y previsores en relación a actos futuros. Por su parte, y desde sede de protección jurisdiccional, la remisión al proceso de conflictos colectivos de las cuestiones litigiosas suscitadas en materia de información y consulta, sigilo profesional o dispensa informativa no termina por garantizar la efectividad última de derechos incumplidos o la total protección de intereses lesionados.

Así pues, en definitiva, y ante importantes ausencias en esta primera gran reforma estatutaria en los arts. 64 y 65, su alcance e incidencia real solo en última instancia va a poder comprobarse de atender al modo en que se traslade a la práctica cotidiana esta nueva ordenación en el ejercicio de los derechos de información y/o consulta, en su capacidad para acoger las exigencias de antelación en la intervención de los representantes en procesos decisionales de las empresas, fundamentalmente ante sus necesidades de adaptación en las nuevas condiciones impuestas por la globalización económica (tal y como se alude en la exposición de motivos de la Ley 38/2007), en su recepción por parte de la negociación colectiva y en las posibilidades que ésta tiene abiertas para concretar, precisar o ampliar las previsiones legales, y en definitiva en su efectiva idoneidad, tal y como están delineados los derechos de información y consulta, para servir de instrumentos para la defensa y protección de los derechos e intereses de los trabajadores ante estos nuevos y mas complejos escenarios de actividad empresarial.



APROXIMACIONES A LA NUEVA LEY PARA LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Almería

EXTRACTO Palabras Clave: Inserción laboral, empresa, contratación temporal

Las diferentes fórmulas normativas empleadas para hacer frente al fenómeno de la exclusión laboral presentan una multitud de variantes que tienen como objetivo la incorporación al mercado de trabajo de colectivos que por su situación social les resulta complicado. Con la aprobación de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, se crea un instrumento que aporta seguridad jurídica al ejercicio de actividades de inserción que venían siendo desarrolladas en la práctica por entidades cuya finalidad es la integración sociolaboral de personas excluidas socialmente, a la vez que se promueve la creación de dichas empresas para impulsar esta labor.

La nueva regulación ordena y define los requisitos necesarios para la identificación de las empresas de inserción y delimita quienes pueden formar parte de la relación temporal de trabajo que se entable con ella. También determina diferentes fórmulas de contratación, estableciendo una serie de particularidades que singularizan el desarrollo de la prestación laboral como tránsito “al mercado ordinario de trabajo”. El presente estudio pretende adentrarse en las principales cuestiones que se derivan del actual panorama normativo.

ABSTRACT Key words: labour insertion, business, temporary contracts

There are different legislative ways to tackle the social phenomenon of social and employment exclusion, and there are all sort of legislative mechanisms aiming to increase the employment insertion of those groups which, because of their social situation are socially excluded.

A new instrument have been created in the new Law 44/2007 that entered into force last December 13th as regards the regulation regime of the companies and insertion firms. For those companies which have the objective of increasing the social and labour insertion and the integration of socially excluded groups, an instrument has been created to give a judicial framework to operate and to include and foster their employment insertion activities. Also, the law promotes the creation of those types of companies to help in this sense.

Also, this new regulation organises and defines the corresponding requirements to identify companies and insertion firms and establishes the “temporary employment relation” with them. Also, sets hiring options, and establishing a particularity of labour benefits as a transition to the “ordinary marketplace”. The present study aims to analyse the current situation and its legislative scenario.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: UN PASO HACIA LA INTEGRACIÓN SOCIOLABORAL
2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY
 - 2.1. Las personas en situación de exclusión social como trabajadores de las empresas de inserción
 - 2.2. Las empresas de inserción
 - 2.3. Calificación de la empresa y pérdida de su condición
3. RELACIONES LABORALES ENTRE LA EMPRESA DE INSERCIÓN Y LOS TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL
 - 3.1. Respuesta legislativa antes distintas opciones reguladoras
 - 3.2. Las particularidades de su régimen jurídico
 - 3.2.1. Las diversas propuestas contractuales
 - 3.2.2. Especificidades en el desarrollo y en la extinción de la relación laboral
4. LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

1. INTRODUCCIÓN: UN PASO HACIA LA INTEGRACIÓN SOCIOLABORAL

La eliminación de la exclusión social, como uno de los grandes retos a los que se enfrenta la Sociedad, presenta una gran diversidad de actuaciones que implican la utilización de mecanismos de muy distinta índole. Las intervenciones, no solamente de los poderes públicos, sino también de iniciativas privadas, se orientan fundamentalmente a delimitar y atacar los diferentes agentes que promueven su pervivencia. Junto a medidas de carácter general también resulta imprescindible el uso de dispositivos que atiendan a circunstancias individuales, ya que el fenómeno de exclusión social presenta una gran diversidad de matices que hacen que su configuración sea poliédrica.

El empleo se ha postulado como uno de los factores determinantes para la integración de las personas que se encuentran en situación de marginalidad. Sin embargo, las actuaciones en esta materia deben ir acompañadas de otras que mejoren las deficiencias personales para optimizar la efectividad de las intervenciones. En este sentido las necesidades de muy diversa índole, como formativas, educativas, económicas, etc., se han de compaginar para la integración sociolaboral del excluido.

En este contexto, la amplitud de acciones destinadas a reducir el fenómeno de la exclusión laboral ha sido muy extensa. Básicamente en dos grandes grupos de medidas se han diversificado las intervenciones: las políticas pasivas y las políticas activas de empleo. Es precisamente dentro de estas últimas, como medio para mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados, es donde se circunscribe la actual Ley para la Regula-

ción del Régimen de Empresas de Inserción, Ley 44/2007, de 13 de diciembre (en adelante LRREI).

El largo camino recorrido para llegar a la vigente normativa ha estado lleno de numerosas propuestas que postulaban una regulación específica para estas empresas de inserción¹. Las primeras iniciativas legislativas en nuestro país se remontan a los años noventa, presentándose en el año 1995 una proposición de ley de «regulación de las empresas de economía solidaria y alternativa»², a la que siguieron otros proyectos que reclamaban una regulación de ámbito nacional de estas empresas de economía social. Sin embargo no sería hasta el año 2001, en el marco de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad, donde se hizo una primera mención normativa. Concretamente, su Disposición adicional novena³ establecía un régimen jurídico muy parco y sin apenas desarrollo en el que tan sólo

¹ ROJO TORRECILLA, E., proponía respecto de las empresas de inserción «no una regulación aislada sino conectándola estrechamente con otras medidas activas de empleo dirigidas a las personas que se encuentren o corren el riesgo de llegar a encontrarse en situación de exclusión social», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1998, pág. 442.

² Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso, 11.9.1995, Serie B, núm. 142-I. Sobre las distintas iniciativas puede consultarse a PÉREZ LLORCA, J., «Empresas de inserción laboral», *La Factoría*, febrero-mayo 2002, núm. 17, <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/llorca17.htm>. También ROJO TORRECILLA, E., recoge las primeras aproximaciones de nuestra legislación para regular estas empresas en «Apuntes sobre el marco normativo de las Empresas de Inserción», *Documentación Social: Revista de Estudios Sociales y Sociología Aplicada*, núms. 117-118, 1999/2000, pág. 103 y ss.

³ Esta Disposición adicional establecía que «La contratación de personas en riesgo de exclusión en los supuestos a que se refiere el artículo 4.1.3 de la presente Ley podrá realizarse por empresas específicamente dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, conforme a los números siguientes y a lo que reglamentariamente se determine. Se considerarán empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, cualquiera que sea su forma jurídica y actividad económica, aquellas que dediquen habitualmente no menos del 30 por 100 de sus puestos de trabajo al empleo de personas que estén en alguno de los supuestos a los que se refiere el párrafo anterior, para formarles y adiestrarles en el ejercicio normalizado de una actividad laboral; tendrán como fin primordial de su objeto social la plena integración laboral y el acceso al empleo ordinario de las indicadas personas. Dichas empresas podrán inscribirse voluntariamente en el registro público que a tal efecto se determine reglamentariamente. Las empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, además de acceder a las bonificaciones previstas en el artículo 6.4 de la presente Ley, podrán desarrollar los programas que se determinen en colaboración con las Administraciones y entidades públicas con competencias en la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social. Específicamente, los servicios públicos de empleo podrán establecer convenios con las empresas de inserción».

se esbozaban unas líneas básicas a todas luces insuficientes. Por su parte, la Disposición final quinta de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, incorporaba un mandato, para que en el plazo de seis meses, se aprobara una norma con rango de ley para regular el régimen de las empresas de inserción; mandamiento que se cumple con la actual disposición.

A diferencia de la normativa nacional, los países de nuestro entorno ya disponían de una legislación⁴, que adaptada a las peculiaridades propias, establecía un régimen particularizado para este tipo de empresas, cuyo hilo conductor común se dirigía a la inserción sociolaboral de los excluidos. Al mismo tiempo, las Comunidades Autónomas esbozaban, dentro de su marco competencial, una serie de disposiciones que habida cuenta de la inactividad estatal, promovían y, en cierta medida, reglamentaban su actuación casi siempre ligadas a las rentas mínimas de inserción. No obstante, la actividad legislativa autonómica no ha sido generalizada, ya que muchas de ellas no han regulado dichas empresas, a la vez que sus diferencias normativas no posibilitaron la existencia de unas líneas que pudiésemos calificar como comunes. Pese a la dificultad del panorama jurídico, se desarrollaron en nuestro país algunas empresas de inserción basándose, en la mayoría de las ocasiones, en iniciativas privadas, para más tarde incluir, y como consecuencia de programas europeos y autonómicos, la participación pública.

La nueva Ley 44/2007 nace con la pretensión de establecer un marco normativo común en el que se desarrollen estas empresas de inserción asumiendo las reiteradas reclamaciones de regulación, que desde hace bastante tiempo, habían sido demandadas y en las que se solicitaba una mayor seguridad jurídica para el funcionamiento de las ya existentes, así como la articulación de mecanismos para su promoción y desarrollo.

La LRREI se enmarca dentro de las políticas de lucha contra la exclusión social mediante la adopción de medidas de integración sociolaboral incluidas en los objetivos que, tanto desde Estrategia Europea para el Empleo, como en el vigente Programa Nacional de Reformas del Reino de España y el IV Plan Nacional de Acción para la Inclusión social (2006-

⁴ Sobre las diferentes formas organizativas de estas empresas de inserción en los países de nuestro entorno puede consultarse a LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M., *Las empresas de inserción en España*, CES, Madrid, 2002, pág. 165 y ss y MIEDES UGARTE, B, *Empresas de inserción. El caso andaluz*, Ed. Eida, 2002, pag. 79 y ss. <http://www.eida-andalucia.com/>. Para una visión práctica del desarrollo de las empresas de inserción en Francia puede consultarse a JOVER TORREGROSA, D., «Los excluidos del empleo: La inserción por lo económico», en AAVV., *La inserción social a debate*, Ed. Popular, 1993, Valencia, pág. 73 y ss.



2008), se establecen para minorar los efectos adversos de las situaciones de marginalidad.

Como indica la Exposición de motivos de la Ley, esta disposición surge tras la discusión de diferentes borradores en los que han participado tanto la Administración como los sindicatos y empresarios del sector al que se añade la intervención de las Comunidades Autónomas⁵, lo que presupone una amplia colaboración en la puesta en común de distintos pareceres sobre las necesidades de articulación normativa⁶. Pese a ello existen algunas voces críticas, no sólo sobre diferentes aspectos materiales de la Ley, sino también sobre la percepción de que se están «externalizando» una serie de servicios que directamente debieran ser satisfechos por las Administraciones Públicas.

El presente estudio pretende acercarse a los principales aspectos jurídico-laborales que se recogen en la Ley 44/2007, teniendo en cuenta de que se trata de una norma que conjuga aspectos de muy diferente índole, ya que no sólo se ciñe a las relaciones laborales entre trabajador en situación de exclusión social y la empresa de inserción, sino que regulan también otros aspectos vinculados a la calificación de este tipo de sociedades, así como a medidas promocionales y presupuestarias para el desenvolvimiento de las mismas.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY

2.1. Las personas en situación de exclusión social como trabajadores de las empresas de inserción

La prestación de obras o servicios para la empresa de inserción requiere en un primer momento la diferenciación de los trabajadores que para ella

⁵ La intervención de las CCAA deberá también producirse como consecuencia del mandato que la LRREI indica en su Disposición transitoria primera y las posibilidades que les otorga en la Disposición final segunda de esta ley.

⁶ Señalaba ROJO TORRECILLA, E., que uno de los principales problemas que tendría la elaboración de la ley que regulase estas empresas de inserción sería «asumir claramente que el marco autonómico actual obligará en cualquier caso a una cuidadosa tarea de deslinde competencial entre el Estado y las CC.AA, por lo que la elaboración de una Ley marco debería gozar del consentimiento de dichas CC.AA para eludir recursos ante el Tribunal Constitucional, y evitar entrar en una regulación concreta que pudiera inducir al conflicto competencial», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *op. cit.*, pág. 454.

desarrollan la actividad. Aunque la nueva Ley 44/2007 presta particular atención a los sujetos en situación de exclusión social⁷ no debemos perder de vista que, no sólo este tipo de trabajadores son los que en ellas efectúan su trabajo, sino que también otros trabajadores no incluidos en las situaciones descritas en el artículo 2 de LRREI forman parte de la plantilla. Así, podemos diferenciar dos tipos de trabajadores. De un lado encontramos aquellos que se encuentran en situación de exclusión social. De otro, los que carecen de los condicionantes requeridos por la Ley 44/2007. Esta diferenciación resulta crucial a efectos de delimitar el régimen jurídico aplicable ya que pese a prestar servicios en la misma empresa, la sujeción normativa es dispar, en tanto que a los trabajadores no excluidos socialmente no se ven afectados por lo dispuesto en esta nueva norma, aunque presten sus servicios para una empresa de inserción.

Una vez hecha esta delimitación, la LRREI utiliza una serie de criterios para identificar quienes pueden formar parte de esta relación laboral con peculiaridades. El hilo conductor de estos criterios lo marca el entorno de exclusión social, pero no incluye todas las posibles situaciones en que una persona se puede encontrar en tal condición, sino que refleja una serie de supuestos en los que se debe enmarcar el futuro trabajador para poder llevar a efecto la relación laboral. En primer término resulta necesario que la persona esté desempleada e inscrita en los Servicios Públicos de Empleo, para una vez cumplida esa prescripción, deba además formar parte de un colectivo o cumplir unos determinados requisitos que la Ley expone.

El origen inmediato de la determinación de esos colectivos desfavorecidos lo encontrábamos —con una menor amplitud⁸— en la Ley 43/2006,

⁷ Como señala MIEDES UGARTE, B, *Empresas de inserción. El caso andaluz, op. cit.*, pág. 45 para estos colectivos «el objetivo de los dispositivos de inserción social consiste en que la persona alcance un grado de «empleabilidad» que posibilite su contratación en el mercado de trabajo ordinario».

⁸ En concreto se recogían en la Disposición adicional segunda de la Ley 43/2006 como colectivos en situación de exclusión social a: a) Perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma. b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas: 1.º Falta de periodo exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora. 2.º Haber agotado el periodo máximo de percepción legalmente establecido. c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores. d) Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social. e) Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos. f) Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2002, de 12 de



de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que en su Disposición adicional segunda establecía que para acreditar la condición de exclusión social se debía pertenecer a uno de los grupos que en ella se describían. No obstante por vía de la Disposición final tercera de la Ley 44/2007 se da una nueva redacción a este precepto incorporando la versión actual del artículo 2.1 de la LRREI.

El primer criterio que la Ley utiliza para adquirir la condición de trabajador de este tipo de empresas es ser perceptor de rentas mínimas de inserción o de cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza⁹, incluyéndose los miembros de la unidad de convivencia del perceptor. Sobre el particular hay que tener en consideración que las Comunidades Autónomas no siempre emplean la misma terminología para identificar este tipo de prestación, por lo que podemos encontrar denominaciones tales como «renta básica» o «ingreso mínimo de solidaridad», entre otras, para referirse a un tipo de actuación similar.

Respecto de este requisito cabe hacer una serie de precisiones. Estamos en presencia de una prestación mínima en la que su reconocimiento parte de lo estipulado en la correspondiente normativa reguladora de cada Comunidad Autónoma¹⁰, por lo que habrá que acudir a ésta para delimitar su acceso. Con carácter general, y sin perjuicio de las especificaciones propias, se suelen establecer una serie de requisitos para tener derecho a las mismas que se circunscriben a la necesidad de empadronamiento y residencia en la correspondiente Comunidad, encontrarse dentro de una franja de edad delimitada, constituir una unidad de convivencia independiente y carecer de recursos económicos hasta un determinado importe.

enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.

⁹ Respecto de estas asignaciones económicas y el proceso de inserción laboral, señala ROJO TORRECILLA, E., que «la percepción económica a que debe tener derecho toda persona que carezca de recursos no es suficiente, sino que debe ir acompañada de un proyecto o itinerario formativo que suponga un camino en la forma de vida del usuario/a, que le permita resolver la situación por sus propios medios antes que mantener una dependencia económica de las Administraciones», en «Los costes económicos de la exclusión social. Reflexiones sobre la inserción desde la vertiente de las políticas de formación y de empleo», en AA.VV., *La inserción social a debate*, op. cit., pág. 99.

¹⁰ Recordamos como la actual normativa reguladora de cada Comunidad Autónoma tendrá que adaptarse a lo estipulado en esta Ley en los términos establecidos en el número dos de la Disposición transitoria primera. A su vez, conforme a la Disposición final segunda dichas Comunidades Autónomas podrán dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley en el marco de sus competencias.

No obstante la legislación estatal minimiza las posibles restricciones que el marco normativo de cada Comunidad Autónoma pudiera establecer, al incluir como posibles trabajadores de las empresas de inserción a aquellos que no tengan derecho a percibir estas rentas mínimas como consecuencia de no cumplir los requisitos en materia de residencia, empadronamiento o derivado del periodo máximo de percepción de la prestación. Así, se puede observar como la exigencia de ser receptor de rentas mínimas de inserción no es esencial para la inclusión dentro del ámbito subjetivo ya que existen excepciones, siempre y cuando se den las circunstancias mencionadas anteriormente.

La Ley 44/2007 continua estableciendo en su artículo 2 otros colectivos que pueden formar parte de la relación laboral. En concreto se relacionan¹¹ los jóvenes procedentes de instituciones de protección de menores, las personas con problemas de drogodependencias u otros trastornos adictivos, los internos en centros penitenciarios¹², los liberados condicionales y los ex reclusos, así como también los procedentes de centros de alojamiento alternativo y de servicios de prevención e inserción social autorizados.

Este listado tiene, desde nuestra perspectiva, carácter taxativo en tanto no se posibilita la adición de algún otro, ni deja la puerta abierta a la inclusión de situaciones análogas a las expresamente explicitadas. Desde este punto de vista podría criticarse la no inclusión de otros colectivos, como inmigrantes, discapacitados, mujeres víctimas de violencia de género, etc., que podrían perfectamente insertarse en grupos socialmente marginados. Sin embargo creemos que su no incorporación explícita¹³ no significa que no puedan incorporarse al ámbito subjetivo de esta relación laboral, sino que pueden formar parte de la misma si cumplen con alguno de los otros requisitos (rentas mínimas, problemas de drogodependencia, procedencia de centros de inserción social o alojamientos alternativos) que la Ley establece y no se vinculan directamente a un determinado colectivo, sino a situaciones personales o de procedencia¹⁴.

¹¹ Para ver las concretas especificaciones de cada colectivo, véase el artículo 2.1 de la LRREI.

¹² La exclusión a la relación laboral especial penitenciaria que hace el artículo 2.1 e) es superflua, en tanto la misma se entabla entre el interno trabajador y el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por lo que no podría ser nunca objeto de una relación laboral con una empresa de inserción porque este Organismo Autónomo carece de tal calificación.

¹³ Sin perjuicio de que existen otras actuaciones concretas en nuestra legislación, al margen de la que estamos analizando, que específicamente inciden en estos otros colectivos.

¹⁴ El Consejo Económico y Social valora positivamente la delimitación de trabajadores que podrán ser contratados por las empresas de inserción afirmando a su vez que «resulta necesario diferenciar este concreto instrumento de inserción sociolaboral, estrechamente vincu-



Pese a lo anterior, la Ley no cierra el camino a que ante nuevas necesidades puedan incorporarse o excluirse otros grupos. En este sentido cabe la posibilidad de que se pueda alterar el colectivo de excluidos sociales mediante modificación efectuada por el Gobierno a través de Real Decreto, previo informe de las Comunidades Autónomas y organizaciones empresariales y sindicales más representativas¹⁵; informe que debiera ser preceptivo pero no vinculante.

En este punto cabe preguntarse si las Comunidades Autónomas tienen capacidad para, en su respectivo ámbito de actuación, incorporar otros sujetos al listado establecido en el artículo 2 de la LRREI. Nuestra opinión es que, pese a que la Ley 44/2007 les reconoce facultades de valoración sobre si acreditan los requisitos para ser considerados personas en situación de exclusión social, no poseen tal potestad de ampliar el ámbito subjetivo, ya que entrarían dentro de las competencias exclusivas del Estado que el artículo 149.1.7 de la Constitución establece en materia de legislación laboral, sin perjuicio de la ejecución por las Comunidades Autónomas¹⁶.

En cualquier caso las situaciones personales antes descritas no son por sí constitutivas de cumplimiento de los requisitos necesarios para formar parte como trabajadores de una empresa de inserción, sino que también se requiere que formalmente se acredite esa situación de exclusión por los Servicios Sociales competentes Estatales, de Comunidad Autónoma o Locales¹⁷.

Pero al margen de cumplir esta serie de condicionamientos, que básicamente se circunscriben a situaciones personales, existe otro que requiere una actuación proactiva por parte del excluido socialmente. Concretamente nos referimos a la necesidad de aceptación personal de los itinerarios de inserción sociolaboral. Éstos se realizan en función de las necesidades específicas del trabajador como mecanismo destinado a resolver la problemática concreta de cada persona¹⁸, por lo que los mismos se confeccionarán de

lado a las políticas de inclusión y por ello dirigido a aquellas personas inmersas en situación de exclusión social, de los instrumentos más generales de políticas activas de empleo, que se dirigen a promover la ocupación de partes más amplias de la población cuyas dificultades para acceder al mercado de trabajo no derivan de este tipo de circunstancias personales». *Vid. Dictámenes 2007, CES, Dictamen 6, sobre el «Anteproyecto de ley para la regulación del régimen de las empresas de inserción», Departamento de Publicaciones CES, Madrid, 2007, pág. 59 o en ~S197201~NDic062007.pdf&mime=application/pdf» <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01184327978989~S197201~NDic062007.pdf&mime=application/pdf>*

¹⁵ Según se establece en la Disposición final segunda, número 2 de la Ley 44/2007.

¹⁶ En este sentido así lo manifiesta la Disposición final quinta de la LRREI.

¹⁷ En los términos que establece el artículo 2.2 de la LRREI.

¹⁸ Estas medidas de intervención y acompañamiento consistirán en el «conjunto de servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de

forma individualizada¹⁹. Para su elaboración se requiere la intervención de tres instancias distintas ya que participan tanto los Servicios Sociales Públicos, los Servicios Públicos de Empleo así como las empresas de inserción mediante la aceptación de dichos itinerarios. En suma, esta declaración de voluntad por parte del trabajador se constituye como un requisito imprescindible para poder constituir una relación laboral, en tanto que las obligaciones y deberes de este «compromiso voluntario de inserción» se contractualizan mediante su inclusión como parte del acuerdo. Concretamente en el anexo del contrato se incluyen las obligaciones que las partes asumen en el desarrollo del itinerario personal de inserción y las medidas concretas a poner en práctica, tal y como indica el artículo 12.2 in fine del la LRREI. Así, esa finalidad de inclusión social de estos colectivos desfavorecidos mediante la «laborterapia» no solamente se instituye como una mera declaración de intenciones, sino que posee un verdadero carácter obligacional, ya que su incumplimiento genera una serie de consecuencias jurídicas como más tarde veremos.

2.2. Las empresas de inserción

Al igual que se establecen una serie de requisitos que los trabajadores deben cumplir a efectos de participar en la relación laboral, la LRREI indica la necesidad de que las empresas de inserción deban acatar determinadas obligaciones para que puedan tener dicha calificación.

La Ley 44/2007 en su artículo 4 define la empresa de inserción como «aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y forma-

trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social encaminados a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación de exclusión...», según expone el artículo 3.2 de la LRREI.

¹⁹ Precisamente la Ley de Empleo (Ley 56/2003 de 16 de diciembre), dentro de los colectivos prioritarios de las políticas activas de empleo, indica en su artículo 26.2 que «teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estos colectivos, los servicios públicos de empleo asegurarán el diseño de itinerarios de inserción que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de estos desempleados y a sus necesidades específicas. Cuando ello sea necesario, los servicios públicos de empleo valorarán la necesidad de coordinación con los servicios sociales para dar una mejor atención al desempleado».

ción sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario»²⁰.

Algunas matizaciones creemos deben hacerse a este concepto legal. En primer término la diferenciación entre sociedades mercantiles y cooperativas —cuando estas últimas también gozan también de la calificación de mercantiles— es usualmente empleada por nuestro legislador, quizá por las peculiaridades que poseen y, en este supuesto concreto, por la relevancia que puedan tener para el impulso de las empresas de inserción²¹. Por otro lado, consideramos superflua la mención a la actividad económica ya que ésta puede ser cualquiera y, su inclusión en la definición, no aporta nada. Sin embargo sí resulta particularmente relevante la necesaria calificación como empresa de inserción que debe otorgarse por las Comunidades Autónomas, ya que sin ella no podrían constituirse como tales. También es destacable la específica delimitación del objeto social que resulta particularizado respecto del resto de sociedades mercantiles.

²⁰ ROJO TORRECILLA, E., manifestaba antes de la aparición de esta ley 44/2007 que «el marco jurídico societario existente (incluyendo la normativa reguladora de las fundaciones) me parece válido en términos generales para encuadrar este tipo de empresas... (y) parece oportuno dejar un amplio margen de actuación a los creadores o promotores de la misma para que elijan la fórmula jurídica (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, cooperativas de trabajo asociado, fundación, asociación, etc.) que estimen más oportuna en atención a los fines perseguidos», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *op. cit.*, pág. 454. En el mismo sentido, ÁLVAREZ DE LA VEGA M.^a I., indica que «parece que las fórmulas jurídicas existentes en el abanico societario español son suficientes para arropar a las Empresas de Inserción Sociolaboral», en «La empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», Ciriec- España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 31, 1999, pág. 70. Desde una perspectiva sindical, FONTECHA LÓPEZ A., consideraba que «no es lo más importante la fórmula jurídica que la empresa quiera adoptar, sino que se respete el fin primordial de estas empresas, la inserción sociolaboral de trabajadores provenientes de situaciones de exclusión social, o lo que es lo mismo, que se prime siempre su vertiente social sobre la económica», en «Aspectos normativos de las Empresas de inserción», *Documentación Social: Revista de Estudios Sociales y Sociología Aplicada*, núms. 117-118, 1999/2000, pág. 148.

²¹ La Exposición de Motivos de la esta Ley hace una expresa mención a que tanto las sociedades laborales como las cooperativas están incluidas en las sociedades mercantiles. Esa diferenciación entre sociedades mercantiles y sociedades cooperativas venía siendo utilizada en borradores anteriores a la actual Ley 44/2007. Sobre este particular ÁLVAREZ VEGA, M.^a I, sostiene que «Quizá la intención del legislador sea la de establecer ciertos requisitos suplementarios con relación a las sociedades Cooperativas no predicables con relación al resto de las sociedades. En este caso, hubiera debido elegirse otra fórmula que evitara la confusión», en «La empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», *op. cit.*, pág. 79, nota 98.

Pero volviendo de nuevo a la mención a las cooperativas²² —que expresamente se enuncia en la definición de empresa de inserción—, hay que recordar como la vigente ley estatal reconoce la existencia de distintos tipo de cooperativas que podrían reorientarse, si cumplen los requisitos necesarios, en empresas de inserción. No obstante queremos subrayar un tipo de ellas que poseen un interés similar al explicitado en el artículo 4 de la LRREI. En concreto, el artículo 106 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, califica de cooperativas de iniciativa social, «aquellas cooperativas que sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social... el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración social de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado»²³. Así, el legislador ha articulado diferentes mecanismos para que estas sociedades cooperativas puedan adquirir la denominación de empresas de inserción mediante previsiones que le atribuyen tal carácter que, en cualquier caso, no suponen la transformación societaria sino simplemente la adición del calificativo de empresa de inserción²⁴.

Junto a esa definición legal, la creación o la adaptación de nuevas empresas de inserción requiere el cumplimiento de unos requisitos que la propia Ley establece en aras de, no sólo unificar el panorama normativo, sino también para salvaguardar la finalidad y el correcto funcionamiento de las mismas.

En primer término su promoción y participación debe ser efectuada por entidades sin ánimo de lucro²⁵ que posean al menos el 51% del capital so-

²² Ya la ley italiana de cooperativas sociales de 8 de noviembre de de 1991 les otorgaba un papel trascendente como mecanismo de inserción sociolaboral de personas desfavorecidas.

²³ Numerosas legislaciones autonómicas reconocen, en virtud de sus competencias, este tipo de cooperativas en sus respectivas legislaciones. Como ejemplo, la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades cooperativas andaluzas (modificada por la Ley 3/2002, de 16 de diciembre) establece en su artículo 128 como cooperativas de interés social «aquellas que, sin ánimo de lucro, tienen como finalidad perseguir la promoción y la plena integración social y/o laboral de los ciudadanos».

Su actividad está constituida por la prestación de servicios relacionados con la protección de la infancia y la juventud; asistencia a discapacitados, mayores, personas con cargas familiares no compartidas, personas maltratadas, minorías étnicas, refugiados, asilados, ex reclusos, alcohólicos, toxicómanos, ludópatas; prevención de la delincuencia; cualesquiera otros servicios dirigidos a colectivos que sufren cualquier clase de desarraigo o marginación social, en orden a su erradicación».

²⁴ Tanto en la propia definición del artículo 4, como en la necesaria calificación que se determina en el artículo 7.2 de la LRREI, se requiere que las empresas de inserción sean y estén registradas como sociedades mercantiles o cooperativas.

²⁵ Tanto públicas como privadas, incluyendo a asociaciones y fundaciones, según se indica en el artículo 6 de la LRREI.



cial²⁶ o, en caso de que sean cooperativas o sociedades laborales, el máximo que les sea de aplicación a los socios colaboradores o asociados según la legislación correspondiente en cada Comunidad Autónoma. Al estar transferidas y desarrolladas estas competencias puede dar lugar a la existencia de ciertas diferencias, aunque no sustanciales, en función de donde se constituyan dichas empresas de inserción.

Junto a ello, y como requisito formal, las empresas de inserción deben estar incluidas en un doble registro, ya que junto al que le corresponda por su forma jurídica, también deben inscribirse en el registro administrativo de empresas de inserción de la Comunidad Autónoma correspondiente si cumplen con los requisitos necesarios para ser calificadas como tales²⁷. No obstante se pueden presentar algunos problemas a la hora del cumplimiento de las prescripciones de la nueva Ley y su inscripción en el registro. Un primer obstáculo reside en la paralización de las actividades de las actuales empresas de inserción al no poder cumplir instantáneamente con los requisitos establecidos por la norma. En este sentido se prevé la posibilidad de que se permita un periodo de un año para que las empresas de inserción ya existentes puedan adaptarse a lo estipulado en la Ley 44/2007²⁸.

Por otro lado, la norma no olvida el importante papel que tanto las Fundaciones como las Asociaciones efectúan en el ámbito de la inserción sociolaboral, si bien su adaptación a la Ley presenta mayores complicaciones. Es por ello que se haya previsto un régimen diferenciado que permita flexibilizar en cierta medida los plazos que, con carácter general, se instituyen para la adaptación a la nueva normativa. Por ello, aquellas Fundaciones y Asociaciones que desarrollen actividades de inserción sociolaboral tendrán un plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley para solicitar la inscripción en el Registro como empresas de inserción de forma provi-

²⁶ Como señala LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M., «Las EI (empresas de inserción) no pueden cumplir sus objetivos de inserción ni garantizar su viabilidad económica si no existe una EP (entidad promotora) sustentándola. La EI es una pieza más dentro de un proceso de inserción. La EP desarrolla este proceso y crea la EI para completar el itinerario de inserción, pues es la responsable del proyecto completo», en *Las empresas de inserción en España, op. cit.*, pág. 260.

²⁷ Hay que tener en cuenta que en la actualidad aún son pocos los registros específicos en las Comunidades Autónomas, por lo que en atención a lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá ejercer estas funciones hasta que dichas Comunidades estén en disposición de hacerlo. No obstante esta previsión parece que en poco tiempo debiera de asumirse directamente por todas las CCAA ya que la Disposición transitoria primera indica un plazo de seis meses para su adaptación desde la entrada en vigor de la ley.

²⁸ Según se dispone en la Disposición transitoria primera de la LRREI.

sional durante un periodo máximo de dos años —se amplia por tanto el general de un año—, siempre que cumplan los restantes requisitos requeridos por la norma. A su vez, para poder obtener la calificación definitiva se requerirá la transformación de su forma jurídica para adoptar la de sociedad mercantil o cooperativa²⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que las empresas de inserción no son el único camino para la inserción sociolaboral, ni se constituyen como la única vía para la consecución de este objetivo. Otras entidades con formas jurídicas diversas, y sin obtener tal calificación, pueden seguir desarrollando su actividad aunque, desde luego, sin tener acceso a los mecanismos de promoción que la Ley 44/2007 otorga a dichas empresas.

Uno de los requisitos que a nuestro juicio tiene una mayor trascendencia para la consecución de la finalidad de inserción sociolaboral es la obligación de integrar en la plantilla a un número determinado de excluidos socialmente. En concreto en el apartado c) del artículo 5 de la LRREI se indica un doble régimen según el periodo de tiempo que la empresa de inserción lleve realizando la actividad. Se exige que al menos el treinta por ciento de la plantilla este integrada por trabajadores en proceso de inserción durante los tres primeros años; porcentaje que se incrementará hasta al menos el cincuenta por ciento a partir del cuarto año. Desde nuestra perspectiva, este requisito es sobre el que se fundamentan las bases en las que se asienta la finalidad de las empresas de inserción ya que la consecución de la inclusión sociolaboral de los trabajadores que prestan los servicios es el fin primordial por el que constituyen. Su contratación como paso previo a la integración en el mercado de trabajo «ordinario», en los términos empleados por la propia Ley, se realiza conforme a los requisitos exigidos tanto a la persona del trabajador como a la obligación de contratación en un determinado porcentaje mínimo que la norma exige a dichas empresas.

Respecto a ese porcentaje mínimo de trabajadores que deben formar parte de la plantilla, nos ha parecido acertada la diferenciación que el legislador realiza entre los primeros años de existencia de la empresa de inserción y los posteriores, ya que ello permite valorar la adaptación de los nuevos trabajadores al funcionamiento de la empresa, a la vez que se realiza un cierto «rodaje» de la entidad a la hora de saber hasta donde puede llegar en su labor de inserción. Asimismo la necesaria integración laboral con trabajadores que realizan su actividad no sujeta a esta relación laboral con particularidades permite que se pueda prestar una mayor atención a los sujetos

²⁹ Tal y como indica la Disposición transitoria segunda de la Ley 44/2007.

en proceso de inserción, ya que el porcentaje que ocupan respecto del total de la plantilla es menor durante los primeros pasos de constitución de la empresa.

Junto a los límites mínimos generales de plantilla del treinta y cincuenta por ciento ya vistos, la Ley introduce un mínimo de al menos dos personas que deben integrar el proceso. Esta prescripción, que en una primera impresión podría parecer poco ambiciosa al incluir tan escaso número de trabajadores a insertar sociolaboralmente, se torna desde nuestra perspectiva en una buena estrategia de incorporación al mercado de trabajo mediante la creación de pequeñas empresas de inserción en lugares donde pueda resultar complicado la creación de grandes infraestructuras o donde las necesidades de inserción sean muy particularizadas. También se abre la posibilidad a que pequeñas cooperativas o sociedades mercantiles puedan participar de estas iniciativas sin realizar grandes desembolsos económicos. No obstante, si la Ley 44/2007 no hubiese establecido este límite mínimo tampoco hubiese habido grandes variaciones en la creación de pequeñas empresa de inserción, ya que tan sólo no cumplirían este requisito aquellas que tuvieran un único trabajador a insertar.

Otro supuesto con gran trascendencia y circunscrito al ámbito de las sociedades laborales y cooperativas es la limitación que las distintas normas autonómicas establecen a la hora de fijar el porcentaje máximo de trabajadores no socios que pueden participar en las mismas. La aplicación sin más de esta normativa generaría una restricción muy importante a la hora del desarrollo de la actividad de las empresas de inserción, ya que el número de trabajadores que formasen parte de la plantilla quedaría condicionado por el porcentaje que cada disposición autonómica establezca. Sin embargo, este problema es contemplado directamente por la LRREI³⁰ al indicar que no se tendrán en cuenta los trabajadores con contrato temporal de fomento de empleo a efectos del porcentaje máximo antes descrito, con lo que se solventa y se permite el desarrollo de estas contrataciones.

El cuarto de los requisitos que enuncia la Ley se ciñe al desarrollo de las actividades económicas que pueden realizar. En principio cualquier producción de bienes o servicios puede formar parte de actividad de la empresa de inserción siempre y cuando esté incluida en el objeto social. Explícitamente el artículo 4 de la LRREI indica que el objeto social tendrá como fin «la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario». Puestos en relación ambos preceptos debemos diferenciar, las actividades económicas realizadas

³⁰ En concreto en la Disposición adicional segunda.

por la empresa, del conjunto de actuaciones que puede desarrollar la misma. Nuestra perspectiva es que la actividad de inserción va más allá y sobrepasa las actuaciones integradas en la relación laboral lo que supone una ampliación de las que dimanen de la contratación. Ahora bien, tanto éstas, como las que tengan un marcado carácter económico, incluidas las referidas a la contratación laboral, no podrán exceder del objeto social predeterminado, al igual que ocurre con cualquier otra sociedad. Ese límite, que en cierta medida podría considerarse superfluo, quizá pretenda resaltar que los ingresos percibidos como consecuencia de la actividad económica desarrollada no pueden tener más fuentes que las derivadas de la finalidad que persigue, evitándose con ello que las subvenciones, bonificaciones y demás ayudas puedan alterar el propósito de incentivar la creación de este tipo de empresas sociales.

Directamente relacionado con el anterior requerimiento legal, el apartado e) del artículo 5 de la LRREI condiciona el fin de los resultados económicos. Concretamente el destino de al menos el ochenta por ciento de los beneficios o excedentes será directamente aplicado a la mejora de sus estructuras. En cierta medida estamos en presencia de una medida intervencionista, en cuanto se restringe el principio de libertad de empresa a la hora de la aplicación de los beneficios producidos por su actividad, ya que la mayor parte de los mismos quedan asignados legalmente a una determinada finalidad. Esta medida se encuentra en consonancia con el carácter de las entidades promotoras de las empresas de inserción. Así, aunque la estructura societaria sea la de cualquier sociedad mercantil, la promoción de estas empresas deberá hacerse mayoritariamente³¹ por entidades que carezcan de ánimo de lucro³² tanto si son públicas como de carácter privado. Esta ausencia de dicho ánimo no implica sin embargo la posibilidad de que puedan obtener beneficios. No se debe confundir «la idea de rentabilidad con la del reparto de ganancia»³³. El aspecto fundamental a tener en consideración es el destino de dichas ganancias, y es precisamente aquí donde la intervención normativa delimita claramente a donde se debe dirigir mayoritariamente

³¹ Recordamos como el artículo 5 a) establece que la promoción y participación de las empresas de inserción será realizada al menos en un cincuenta y uno por ciento por entidades sin ánimo de lucro.

³² En concreto el artículo 6 de la Ley 44/2007 indica que tendrán la consideración de entidades promotoras, «las entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las asociaciones sin fines lucrativos y las Fundaciones...».

³³ Tal y como señala ÁLVAREZ VEGA, M.^a I., «La empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», *op. cit.*, pág. 69.

esos excedentes. Por tanto no debe perderse de vista que la carencia del ánimo de lucro impregna la estructura de este tipo de sociedades.

Además de esta limitación, la normativa impone el cumplimiento de una serie de obligaciones formales encaminadas básicamente a comprobar y controlar periódicamente el cumplimiento de las prescripciones legales. Por tanto la Ley establece previsiones que pretenden, no sólo garantizar el cumplimiento inicial de requisitos, sino también efectuar un seguimiento para que los mismos se cumplan durante el desarrollo de la vida de la empresa de inserción³⁴. El órgano encargado de esta misión de control será el correspondiente registro administrativo que cada Comunidad Autónoma³⁵ designe y en los plazos³⁶ que específicamente cada una de ellas establezca³⁷.

El último de los requerimientos que la LRREI indica para la constitución de las empresas de inserción es la necesidad de que ésta cuente con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción³⁸. Respecto del particular debemos hacer una serie de consideraciones. En primer término que la realización de una actividad laboral por el excluido es tan sólo una parte del itinerario de inserción, por lo que la realización de la misma no agota su contenido, ya que éste está integrado además por otras actuaciones tales como la orientación, formación, habituación laboral y social, etc.³⁹. En segundo lugar, la Ley indica la necesidad de que la empresa de inserción «cuente con los medios» lo que, desde nuestra perspectiva, no quiere significar que deba prestar por sí misma los servicios inherentes al itinerario, sino ponerlos a disposición del excluido

³⁴ El incumplimiento de los requerimientos de este artículo 5 f) de la LRREI puede dar lugar a una infracción administrativa grave en atención a lo dispuesto en el artículo 19 bis 1.c) del TRLISOS, modificado por la Disposición final primera de la Ley 44/2007.

³⁵ Como señala el artículo 9.2, «Sin perjuicio de lo anterior, se creará por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un Registro Administrativo de Empresas de Inserción a los únicos efectos de coordinación e intercambio de información».

³⁶ Las previsiones contenidas en el artículo 9 «serán objeto de adaptación por parte de las Comunidades Autónomas en un plazo no superior a los seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley», según se indica en la Disposición transitoria primera dos de la Ley. Asimismo, y en aras de poder realizar estas funciones se expone en la Disposición transitoria tercera que el «Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá ejercer las funciones a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 7 y en el apartado 1 del artículo 9 de esta Ley hasta que las Comunidades Autónomas estén en disposición de ejercerlas».

³⁷ En los términos que se indican en el artículo 9.3 de la LRREI.

³⁸ Hay que advertir que el incumplimiento por la empresa de inserción de las obligaciones relacionadas con los procesos personales de inserción puede ser calificado como infracción grave en atención a lo dispuestos en el artículo 19 bis 1.e), del TRLISOS redactado conforme a la Disposición final primera de la LRREI.

³⁹ En los términos del artículo 3 de la LRREI.

para que pueda realizarlos. Esta consideración viene directamente avalada por el artículo 10 de la LRREI al indicar las relaciones entre la empresa de inserción y las Administraciones públicas. En concreto se establece la posibilidad de que estas empresas utilicen los servicios de intervención y acompañamiento de los Servicios Sociales Públicos y los proporcionados por los Servicios Públicos de Empleo en materia de itinerarios y procedimiento de inserción. Además se ha de recordar como estos dos Servicios Públicos son los encargados de elaborar⁴⁰ el itinerario de inserción, con lo que de acuerdo con lo previsto por ellos y con los medios que poseen, será más fácil la realización de las actividades programadas por sí mismos. Por tanto, parece que la Ley abre dos vías para el cumplimiento de este requisito: o bien que sea la propia empresa de inserción la que con sus medios cumpla con los requerimientos del proceso de inserción, o bien que se utilicen los «servicios externos» ofrecidos por los Servicios Públicos Sociales y de Empleo para garantizar el desarrollo del itinerario de inserción.

2.3. Calificación de la empresa y pérdida de su condición

La verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos por la LRREI requiere la intervención del correspondiente órgano administrativo que determine cada CCAA donde se encuentre el centro de trabajo. Tras su comprobación se puede proceder a la calificación como empresa de inserción. Se ha de advertir como el hecho de la calificación no supone una transformación societaria sino que la empresa mantiene su naturaleza jurídica como sociedad mercantil a la que se le añade el calificativo de empresa de inserción.

No obstante ese proceso de calificación presenta dos fases diferenciadas como consecuencia del transcurso del tiempo necesario para cumplir los requisitos que se delimitan en el artículo 5 de la LRREI. En concreto, la necesidad de acreditar el porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, la aplicación anual del porcentaje de excedentes, así como la necesaria presentación anual del balance social⁴¹, no podría efectuarse si no transcurriera ese mínimo espacio de tiempo que la Ley impone para justificar el cumplimiento. Es por ello que en una primera fase se realiza una calificación provisional (en la que se tendrá que acreditar el cumplimiento de las pres-

⁴⁰ De acuerdo con las empresas de inserción, tal y como establece el artículo 3 de la Ley 44/2007.

⁴¹ Con las especificaciones que el artículo 5 de la LRREI realiza.



cripciones establecidas en el artículo 5 apartados a), b) d) y g)) para, posteriormente, y en el plazo de un año desde tal calificación, proceder a la definitiva, tras la comprobación del cumplimiento de los requisitos enunciados en los apartados c) e) y f) de dicho artículo 5.

Dicha calificación definitiva se certifica mediante su inscripción en el Registro competente de la CCAA en donde se encuentre el centro de trabajo, pudiendo incluirse en la denominación de la sociedad las abreviaturas de empresa de inserción (e. i).

Si para la calificación como empresa de inserción se requería el cumplimiento de unos fines ⁴² y requisitos, la consecuencia lógica de su incumplimiento es la pérdida de tal calificación. Ésta será determinada por el mismo órgano competente de cada CCAA que la otorgó, previo informe de la Inspección de trabajo calificado por la Ley como preceptivo, aunque nada dice de su vinculabilidad, por lo que debe entenderse que carece de tal carácter. Por otro lado hay que tener en cuenta que estamos en presencia de supuestos de descalificación y no extinción. Este hecho viene determinado porque no se está creando un nuevo tipo de empresa, es decir el carácter de sociedad mercantil o cooperativa se mantiene, pese a perder la condición de empresa de inserción. Por este motivo la Ley señala expresamente que dicha descalificación «no implicará necesariamente la disolución de la sociedad» ⁴³, lo que supone que podrá seguir desarrollando su actividad, aunque no ya como empresa de inserción.

3. RELACIONES LABORALES ENTRE LA EMPRESA DE INSERCIÓN Y LOS TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL

3.1. Respuesta legislativa antes distintas opciones reguladoras

Desde una perspectiva laboral, distintas han sido las opciones normativas para la inclusión en el mercado de trabajo de colectivos con una serie de características que les dificulta la consecución o permanencia en un puesto de trabajo. Al margen de las medidas tendentes a disminuir costes. representadas en general por incentivos, subvenciones o bonificaciones —que son

⁴² El desarrollo de actividades por la empresa de inserción sin cumplir con la finalidad de integración sociolaboral puede dar lugar a la comisión de una infracción administrativa muy grave en los términos del artículo 19 bis 2. a) del TRLISOS, redactado conforme a la Disposición final primera de la LRREI.

⁴³ Tal y como indica el artículo 8.3 de la LRREI.

las que más peso específico poseen—, ha habido otra serie de actuaciones que, complementariamente a las anteriores, comparten la misma finalidad. Sin entrar a desarrollar el conjunto de medidas, sí queremos reflexionar sobre qué otros mecanismos ha empleado el legislador para conjugar parámetros de exclusión social e integración laboral en la definición de una relación laboral

De los distintos utilizados hemos seleccionado tres que por sus características dispares han tenido un papel relevante en el desarrollo, incluso hasta cierto punto evolutivo, de las técnicas normativas empleadas cuando se presentan desviaciones respecto de la relación laboral común. En concreto, la relación laboral especial, la modalidad contractual y lo que podríamos denominar «relación laboral con particularidades» han marcado las distintas líneas empleadas en nuestra legislación.

En primer término, y aunque no pueda establecerse un hilo conductor uniforme entre todas ellas, las relaciones especiales de trabajo recogidas en el artículo 2 del TRET implican una ordenación de las relaciones laborales que presentan particularidades en función, bien del sujeto que presta servicios o a quien se los presta, o bien del lugar donde se efectúa la actividad laboral. En relaciones tales como la de penados en instituciones penitenciarias, minusválidos en centros especiales de empleo o menores internados, se articulan una serie de medidas, que entre otros muchos aspectos, tienen en consideración las peculiaridades de inserción sociolaboral y la necesaria adaptación para su ulterior integración en el mercado laboral. La actual relación entre empresa de inserción y trabajador en situación de exclusión social posee también elementos que hemos relacionado como identificadores de una relación especial, ya que tanto el sujeto que realiza la actividad, como para quien se presta el servicio, difieren de los «ordinarios» del tráfico jurídico laboral. Sin embargo, y pese a esas coincidencias, la actual normativa no ha estimado oportuno la inclusión de una nueva relación laboral especial, quizá por el hecho de que las especificidades no sean lo suficientemente relevantes para incluirla como tal, o bien que la vigente regulación no sólo alude a la relación laboral, sino también a los requisitos necesarios para la calificación de la empresas de inserción y a las medidas de promoción. En cualquier caso nada hubiese impedido que la actual normativa pudiera haber estado integrada en el marco de las relaciones laborales de carácter especial.

Un segundo tipo de ordenación de esta relación podría haberla situado en el entorno de una modalidad contractual⁴⁴, ya que existen antecedentes

⁴⁴ Antes de la elaboración de la LRREI, ROJO TORRECILLA, E., proponía «estudiar la posibilidad de existencia de una modalidad contractual temporal dirigida única y exclusiva-

recientes que podrían avalar esta opción. Recordamos como el contrato de inserción laboral⁴⁵, que se recogía en el desaparecido artículo 15.1 d) del TRET, podía celebrarse entre un desempleado y una Administración Pública o una entidad sin ánimo de lucro para la realización de una obra o servicio de interés general o social como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad. Sobre la base de esta mínima descripción se pueden establecer una serie de caracteres comunes entre esta modalidad y la actual relación laboral en empresas de inserción. Como punto de partida se puede observar una calificación idéntica entre ambas figuras ya que la «inserción» es el elemento común, orientador y definitorio de las intenciones legislativas. En el plano subjetivo también existen coincidencias, ya que para ambos supuestos es requisito indispensable que el trabajador esté en situación de desempleo e inscrito en el Servicio Público de Empleo, si bien la contratación con las empresas de inserción su ámbito personal es más restringido, ya que al desempleado se le exigen además otros condicionamientos socio-personales que no eran necesarios para el contrato de inserción. Por otro lado, desde la perspectiva empresarial, los requerimientos normativos también muestran similitudes ya que para ambos casos la ausencia de ánimo de lucro es un elemento a tener presente en el sujeto contratante. En concreto, en el contrato de inserción la empresa debía carecer de dicho ánimo y en la relación laboral de inserción la entidad promotora también, debiendo ser participe como mínimo del cincuenta y uno por ciento del capital social de la empresa de inserción.

Pero al margen de dichas coincidencias son más los elementos que separan ambas instituciones. Sobre diversos planos se pueden constatar las diferencias. Normativamente se observa que la regulación realizada por la LRREI no se centra sólo en una relación laboral, sino que delimita, como ya apuntábamos, el marco normativo regulador de las empresas de inserción incluyendo aspectos no laborales. Este hecho supone un mayor campo de actuación que el meramente contractual y ello derivado en parte por el hecho de que la inserción se fundamenta también en actuaciones ajenas al ámbito estrictamente contractual laboral. Asimismo, la opción legislativa

mente a estas personas. La idea de un «contrato de retorno al empleo», válido sólo para estas empresas y para estos colectivos, y por un periodo de tiempo determinado...», en «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *op. cit.*, pág. 455.

⁴⁵ Sobre la regulación del contrato de inserción puede consultarse a SOLER ARREBOLA, J. A., *El contrato de inserción laboral en el contexto de las políticas activas de empleo*, Ed. Laborum, Murcia, 2004.

vigente ha acudido a figuras contractuales que ya existían en nuestro panorama normativo sin la necesaria creación de un nuevo contrato como el anteriormente existente de inserción. En concreto se abre la posibilidad de que la relación laboral pueda entablarse de dos formas diferentes: bien acudiendo a las enumeradas en el artículo 15 del TRET y a las restantes de la legislación laboral, o bien permitiendo la utilización del contrato temporal de fomento de empleo, como más tarde veremos. Pero no sólo desde estas perspectivas se centran las diferencias. La financiación y promoción tanto de las empresas como de la contratación, la pérdida de relevancia de los programas públicos a la hora de la determinación de actividades priorizadas para la contratación, las diferentes condiciones de trabajo, entre otros muchos factores, hacen que difiera considerablemente estas relaciones de las que anteriormente se incardinaban en los contratos de inserción laboral. Es por ello que pese a que existan ciertas semejanzas no podemos concluir que el contrato de inserción laboral pueda considerarse como antecedente de las actuales relaciones laborales de inserción. Además, tampoco creemos que sistemáticamente hubiese sido una buena opción normativa incorporar una modalidad contractual —a semejanza del contrato de inserción—, en el cuerpo del TRET, ya que las peculiaridades de los sujetos que pueden realizar la prestación laboral y las entidades a las que se presta el servicio, entre otros factores, hacen que sus singularidades contrasten con una disposición que tiene la aspiración de ser generalista.

Frente a esas dos posibles opciones, el legislador ha preferido realizar una normativa que sea integradora de las distintas circunstancias, laborales o no, que inciden en las empresas de inserción. La inclusión de las relaciones laborales en una disposición que abarca un ámbito más amplio presenta como ventaja primordial el integrar en un único cuerpo normativo los principales aspectos reguladores de su objeto. En cambio se presenta como desventaja la falta de especificidad laboral de su contenido, además de perderse uniformidad a la hora de configurar su régimen jurídico, ya que habrá que tener en consideración, entre otras, no sólo la regulación consignada en la LRREI, sino también las establecidas tanto en el TRET como en el resto de la legislación laboral a las que se remite, como las derivadas de las medidas destinadas al fomento de la contratación temporal, o a las de promoción, sin perder de vista los requerimientos que cada Comunidad Autónoma establezca en sus respectivas disposiciones.

En suma, la configuración en la que se inserta esta relación laboral con «particularidades» no se puede entender que se encuentre a medio camino entre las dos primeras opciones antes apuntadas. No se trata de una modalidad contractual particularizada, ni una relación laboral de carácter especial, en tanto ni por un lado se establece aquella —sino que se emplean mecanis-



mos contractuales ya existentes—, ni por otro recibe la calificación legislativa de ésta. Desde nuestra perspectiva, consideramos que la opción legislativa de excluirlos del texto del TRET, que no de su aplicación, es adecuada, aunque se podría haber valorado la posibilidad de ser incluida como relación laboral de carácter especial dada su estructura.

3.2. Las particularidades de su régimen jurídico

En primer término debemos hacer alusión a los diferentes modelos de relaciones laborales que existen entre la empresa de inserción y los trabajadores que en ellas prestan sus servicios. Esa distinción reside en la finalidad de la contratación ya que se deben distinguir las relaciones que poseen un propósito vinculado a procesos de inserción y aquellas que carecen de tal carácter. Estas últimas, quedarán sujetas a la legislación laboral de carácter general ya que, como antes apuntábamos, las empresas de inserción pueden realizar contrataciones laborales «comunes» hasta un determinado porcentaje de su plantilla. De otro lado, y respecto a aquellas otras que específicamente prevé la Ley 44/2007, su régimen jurídico será el que determine la legislación laboral común, salvo en aquellas materias que estén explícitamente previstas en esta norma de referencia. Por tanto la LRREI será la portadora de las especificidades, ya que salvo lo en ella expuesto, la relación laboral se regirá por las normas comunes. Esta finalidad de inserción es la que modula la relación de trabajo y sobre la que se apoyan las desviaciones a la normativa general.

3.2.1. *Las diversas propuestas contractuales*

La vinculación laboral entre la empresa de inserción y el trabajador socialmente excluido se puede formalizar de diversas maneras en tanto la LRREI permite la utilización de diferentes modalidades contractuales. El hilo conductor de las mismas se basa en la temporalidad de la relación, si bien esta característica no había sido incluida en los anteproyectos de esta norma que preveían la posibilidad de poder realizarse una contratación indefinida⁴⁶. En este sentido, parece lógico que todo proceso de inserción deba

⁴⁶ Como puede comprobarse en las distintas versiones de proyectos de ley publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (entre ellos los de 6 de julio de 2007 ó 13 de noviembre de 2007), la redacción del artículo 12 incluía la posibilidad de que se pudiese efectuar una contratación indefinida con estos colectivos.

tener límites temporales, y como consecuencia de ello, difícilmente se podría hacer compatible con un contrato que tuviese un carácter indefinido. Pero abundando más, se debe poner en conexión la contratación con la finalidad prevista en el artículo 4 de la Ley 44/2007, en donde se introducen una serie de medidas que tienen como objetivo el «tránsito al empleo ordinario» y, por tanto, no la permanencia indefinida en una situación que, por su propia naturaleza, debe ser transitoria⁴⁷.

Pero dentro del amplio abanico de opciones contractuales laborales que ofrece la vigente normativa, cabría preguntarse si están permitidas cualesquiera de las que determina nuestro ordenamiento. El tenor literal del artículo 12 de la LRREI indica que el contrato de trabajo «podrá celebrarse por duración determinada, ajustándose a las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral, de acuerdo con los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas aplicables, sin perjuicio de la duración temporal que necesariamente tenga el itinerario de inserción sociolaboral». Del mismo se puede extraer claramente que las modalidades contractuales referidas en el artículo 15.1 del TRET no presentan inconvenientes a la hora de circunscribirlos a ese ámbito previsto en la Ley 44/2007, ya que aunque caben otros supuestos de temporalidad, los contratos de duración determinada en sentido estricto son los que se mencionan en ese artículo 15.1 del TRET. Sin embargo circunscribir la aplicación de la LRREI a la contratación «estructural» supondría dejar al margen otras contrataciones como las derivadas, por ejemplo, de las de relevo o las formativas que podrían tener una incidencia significativa en el desarrollo de este tipo de relaciones. Desde nuestra perspectiva, la amplitud terminológica empleada en este artículo no parece permitir exclusiones de modalidades temporales, más aún cuando se posibilita, como más tarde veremos, la aplicación para este colectivo de la que fue denominada «contratación coyuntural».

Este «contrato de trabajo» que enuncia el artículo 12 de la Ley 44/2007 presenta una peculiaridad formal que lo singulariza respecto a los restantes. Al margen de la necesaria formalización por escrito en modelo establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal, así como la recepción de las prorogas y variaciones, debe incorporarse un anexo en el que se recojan «las

⁴⁷ En este sentido el Dictamen 6/07 del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley para la Regulación del régimen de las Empresas de Inserción, aprobado el 20 de junio de 2007, *op. cit.*, pág. 62, indica que «el CES considera necesario insistir en la naturaleza transitoria del empleo creado por las empresas de inserción para trabajadores en situación de exclusión social, empleo que se articula como paso previo al acceso al mercado laboral ordinario... La utilización de la contratación indefinida no resulta, por otro lado coherente con el carácter, por definición temporal, de los itinerarios de inserción».



obligaciones que las partes asumen en el desarrollo del itinerario personal de inserción y las medidas concretas a poner en practica»⁴⁸. Como puede apreciarse se introduce en la contratación aspectos que, aunque no son estrictamente laborales, tienen una directa relación con la prestación de servicios y pueden tener incidencia en su desarrollo. Asimismo, el contrato se constituye también como mecanismo de prestación del consentimiento para realizar las obligaciones inherentes a la prestación laboral y aquellas otras que van conexas a la misma y tienen como finalidad fundamental la incorporación del excluido socialmente al mercado de trabajo «ordinario». El contrato de trabajo se instituye desde esta perspectiva, no sólo con la clásica función de elemento ordenador y delimitador de relaciones de trabajo, sino también como mecanismo de fijación de factores dirigidos a la inserción laboral.

Pero sin duda una de las novedades que presenta la actual regulación es el relanzamiento, o si se quiere más matizadamente, la ampliación del ámbito subjetivo del contrato temporal de fomento del empleo. Recordamos como anteriormente las políticas de empleo en nuestro país primaban la cantidad de contrataciones en detrimento de otros indicadores de calidad en el empleo. El fomento de la contratación temporal se instituyó como uno de los medios fundamentales para incorporar al mercado de trabajo a desempleados en general. La muy discutida efectividad de estas medidas y las nuevas tendencias en políticas de empleo hicieron que, con carácter general, se abandonasen mecanismos facilitadores de la contratación temporal —que basaban su eficacia en la eliminación de la causalidad a la hora de la contratación—, así como en la promoción de su desarrollo a través de subvenciones o bonificaciones. No obstante, y para determinados colectivos concretos, se dejó la posibilidad de que pudieran seguir aplicando estas medidas —básicamente para la contratación de discapacitados⁴⁹—, sin perjuicio de que por la vía del artículo 17 del TRET se pudiera ampliar el ámbito⁵⁰.

⁴⁸ Según se especifica en el artículo 13.2 in fine de la LRREI. Originariamente en el Anteproyecto de ley se establecía que dichas obligaciones se incorporarían como una cláusula más del contrato. Sin embargo, el Dictamen 6/07 del Consejo Económico y Social, sobre el anteproyecto de Ley para la Regulación del régimen de las Empresas de Inserción, aprobado el 20 de junio de 2007, *op. cit.*, pág. 64, introduce una apreciación al respecto que luego fue introducida en la Ley. En concreto el CES considera que «por el carácter sensible que pueda revestir la información relativa al trabajador, la expresión de dichas obligaciones debería incorporarse como cláusula del mismo, “en el correspondiente anexo”».

⁴⁹ Tras la reforma de 1997 este era el único supuesto de contratación temporal para el fomento del empleo.

⁵⁰ Recordamos como el segundo párrafo del artículo 17.3 del TRET indica que «el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo».

En este sentido, la Ley 44/2007 posibilita el uso del contrato temporal de fomento de empleo para las contrataciones que se realicen con trabajadores que se encuentren en la situación de exclusión social a que se refiere el artículo 2 de esta norma. Para ello, la LRREI opta por la remisión a la Ley 43/2006 de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo⁵¹, y más concretamente, a su Disposición adicional primera, en donde se regula este tipo de contratación para personas con discapacidad. No obstante hay que advertir que, pese a que la propia Ley remite a dicha norma, realmente la aplicación de la misma es parcial y modificada en muchos extremos. Este hecho, junto con las prescripciones propias que la LRREI establece y las reiteraciones que entre ambas normas existen, provoca que estemos en presencia de un régimen jurídico deslavazado y carente de sistemática. Desde nuestra perspectiva, nada hubiese impedido estructurar en la propia LRREI los pormenores de su regulación para hacer más accesible y simplificada su configuración.

El contrato temporal de fomento del empleo para este colectivo se articula como parte del itinerario de inserción, de la misma forma y, como no podía ser de otra manera, que la contratación efectuada en los términos antes expuestos del artículo 12. Por otra parte, se establecen limitaciones a la contratación derivadas directamente de la propia LRREI y de la remisión que ésta hace a la Ley 43/2006. Esta última indica la imposibilidad de contratación por las empresas que, en los doce meses anteriores hayan extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo⁵², con lo que se pretende evitar la sustitución de trabajadores indefinidos por otros temporales y subvencionados.

Asimismo queda vedada esta contratación cuando en los dos años anteriores se hubiese estado contratado en la misma o en otra empresa. La justificación de esta prohibición podría residir, bien en la concesión de esta oportunidad de contratación a otros excluidos que llevasen más tiempo fuera del mercado de trabajo para utilizar este mecanismo de inserción sociolaboral, bien en la presunción de que al estar recientemente incluidas estas personas en el mercado de trabajo ordinario no requieren la urgencia y las especialidades de este contrato y pueden seguir intentando su incorporación no por esta vía. En cualquier caso y al margen de estas especulaciones, se ha de tener presente que la anterior prohibición no implica que no se pueda

⁵¹ BOE de 30 de diciembre de 2006.

⁵² «El periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo», tal y como indica la Disposición adicional primera de la Ley 43/2006.

contratar con una empresa de inserción, sino que la misma sólo abarca la realización de esta modalidad, por lo que siempre queda abierta la posibilidad de utilizar la contratación a que se refiere el artículo 12 de la LRREI. Además, y de forma excepcional, se permite la contratación temporal de fomento del empleo «en el supuesto de fracaso en un proceso previo de inserción o en el de recaída en situaciones de exclusión» siempre y cuando así lo considere el Servicio Social Público competente⁵³.

Junto a ello, y como especificidad de su régimen jurídico, se establecen los distintos parámetros temporales por los que se puede concertar dicho contrato. Inicialmente la duración del mismo podrá oscilar entre un mínimo de doce meses y un máximo de tres años, a semejanza de los efectuados con personas con discapacidad recogidos en la Ley 43/2006⁵⁴. Sin embargo, y como peculiaridad respecto de éstos, se posibilita que la duración mínima se reduzca a seis meses, siempre y cuando dentro del itinerario de inserción así se aconseje por los Servicios Sociales Públicos. Precisamente aquí se puede observar como estamos en presencia de una solución en la que se pone en directa relación la individualización del itinerario de inserción con la prestación laboral, siendo esta última elemento integrante y subordinada al mismo.

Por su parte, en los supuestos en que la contratación se efectúe por periodos inferiores al máximo previsto, podrán realizarse cuantas prórrogas se estimen oportunas hasta el límite máximo de los tres años, y siempre y cuando, dichas prórrogas no tengan una duración inferior a la duración inicial del contrato. Además resulta un requisito necesario que los Servicios Sociales Públicos informen sobre la adecuación de las prórrogas. Aunque la Ley no delimita ante quien deben cumplir con esa obligación informativa, parece que antes de la comunicación formal a la oficina de empleo por la empresa de inserción, los servicios sociales deberán dar su parecer sobre la idoneidad de la medida como mecanismo de seguimiento del itinerario personalizado de inserción.

La última de las especificidades que sobre este contrato realiza la Ley 44/2007, al margen de las medidas de promoción, reside en el derecho a compensación económica de 12 días por año de servicio trabajado a la terminación de su relación laboral.

Como puede comprobarse la LRREI admite la utilización de diferentes fórmulas contractuales para formalizar la relación entre el trabajador excluido y la empresa de inserción expresándolas en los artículos 12 y 15 de su tex-

⁵³ En los términos previstos en el artículo 15.3 de la LRREI.

⁵⁴ Según se expone en la Disposición adicional primera número 2 de esta Ley.

to. A la hora de su sistemática el legislador ha optado por no incluir conjuntamente las distintas posibilidades de contratación sino que ha diferenciado las mismas. Intercala entre ambos preceptos particularidades del régimen jurídico, especialmente en materia de condiciones de trabajo, suspensión y extinción para, posteriormente, recoger en su articulado la ordenación del contrato temporal de fomento del empleo. Desde nuestra perspectiva esa división no parece sistemáticamente adecuada ya que la rúbrica del artículo 12 titulada «contrato de trabajo» debiera expresar los diferentes mecanismos contractuales que pueden emplearse para formalizar la relación para, posteriormente, establecer las especificidades generales del régimen contractual. Con esta opción se unificaría en el mismo precepto las diferentes modalidades contractuales y sus especialidades, además de evitar una cierta confusión, que surge en una primera lectura de la ley, sobre si las particularidades en las condiciones de trabajo y extintivas —expresadas en los artículos 13 y 14— son aplicables a todo tipo de contratación o quedaría excluido de ese régimen peculiar a los contratos de fomento del empleo.

Otro de los aspectos relativos a la contratación que nos gustaría reseñar es la a veces difícil compatibilidad de los contratos causales con el itinerario de inserción individualizado. Recordamos como una de las finalidades sustanciales de la contratación de excluidos sociales es la integración en el mercado laboral ordinario utilizando como vía principal los itinerarios de inserción individualizados. En ellos se conjugan una serie de actuaciones en las que se incluye la contratación laboral, por lo que ésta forma parte de tal itinerario y sujeta a lo delimitado en él. Derivado de ello, la causa de la contratación laboral queda supeditada a la evaluación total del proceso, a la consecución de la finalidad pretendida por la LRREI y en un segundo plano a la finalidad estrictamente laboral de la modalidad contractual empleada. Lo importante ya no es tanto que se realice, por ejemplo, la obra o servicio determinado⁵⁵, sino que el trabajador consiga en base a ésta y otros procesos insertarse en el mercado laboral. Así, la causa laboral cede ante la derivada de la inserción, debiendo incluso adaptarse temporalmente a lo que el proceso de inserción delimite como necesario para la consecución de la finalidad. Por este motivo resultaría difícilmente comprensible y aceptable supuestos de contratación temporal estructural que posean una duración de la actividad a desarrollar superior a la que se determina en el itinerario de

⁵⁵ De la misma manera, y entre otros muchos supuestos, la utilización del contrato de interinidad por sustitución derivada de suspensión por incapacidad tampoco resultaría particularmente eficiente en el proceso diseñado en el itinerario individualizado de inserción, ya que no se conoce de antemano cuál será la duración de esa contratación y, por tanto, la programación del mismo dependería de un factor ajeno a las necesidades de inclusión social.

inserción, ya que se produciría una incompatibilidad entre las finalidades previstas normativamente⁵⁶.

Dicho lo anterior y sin perjuicio de que existan supuestos en lo que la contratación causal y los itinerarios sean perfectamente compatibles, la vía de la contratación temporal de fomento del empleo parece la más adecuada para la mayor parte de las ocasiones. Dentro de la programación del itinerario de inserción, la perfecta identificación de la duración de la actividad laboral —no sujeta a prescripciones causales—, permite prever con exactitud qué parte de dicho proceso ocupa la contratación laboral. Asimismo, si se requiere una adaptación de las necesidades de inserción mediante la ampliación temporal de la actividad laboral, nada obsta a que por la vía de las prórrogas se pueda adecuar el proceso de inserción a los nuevos avatares. Incluso la Ley prevé situaciones en las que se puede excepcionar la duración mínima del contrato —doce meses— cuando los Servicios Sociales Públicos estiman que dentro del itinerario de inserción la actividad laboral debe ser inferior a ese periodo, pudiendo minorarse hasta los seis meses, con lo que el espectro de utilización de esta contratación se amplía según las necesidades personalizadas.

Por tanto, estimamos que la opción por la que mayoritariamente se decantarán las contrataciones en las empresas de inserción será la temporal de fomento de empleo, dadas las mayores facilidades para adaptar las necesidades empresariales con las de inserción, a la vez que se evitan problemas a la hora de la necesaria identificación y justificación causal de la contratación en las modalidades del artículo 15 del TRET, más aún cuando la tendencia de la actual normativa laboral «ordinaria» es a primar la contratación indefinida en detrimento de la temporal, a la que se le añaden trabas a efectos de intentar conseguir una menor significación en el panorama laboral.

⁵⁶ Aunque, como hemos visto, el artículo 12 de la LRREI remite al TRET y al resto de la legislación laboral, existen supuestos en los que resulta complicada su aplicación. En concreto en aquellas situaciones de fraude de ley o cuando el trabajador siga prestando servicios una vez concluida la obra o servicio, expirada la duración máxima del contrato o producida la causa de extinción en los casos de interinidad (art. 8.2 RD 2720/1998), el contrato se entenderá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Evidentemente para las contrataciones causales con empresas de inserción resulta incompatible la calificación de indefinido del contrato laboral en tanto que se está ante un proceso de carácter netamente temporal. El itinerario de inserción, como hemos apuntado, no es un proceso indefinido sino que se encuentra acotado en el tiempo y, derivado de él, el contrato de trabajo tiene que poseer tal carácter. Por ello creemos que sería de aplicación, a efectos de compaginar la LRREI y la «legislación laboral», la excepción que se realiza en el artículo 12.1 de la LRREI al limitar la duración de la contratación causal a «la duración temporal que necesariamente tenga el itinerario de inserción sociolaboral».

3.2.2. *Especificidades en el desarrollo y en la extinción de la relación laboral*

Como ya anticipábamos, el desarrollo de la actividad laboral presenta una serie de particularidades derivadas de la relación entre la empresa de inserción y el trabajador en situación de exclusión social. Básicamente, y al margen de los supuestos que posteriormente analizaremos en materia de suspensión y extinción, la LRREI se centra en aspectos relacionados con el tiempo de trabajo sin introducir más variables que pudiesen alterar el régimen «común» establecido por el Estatuto de los Trabajadores.

El primer aspecto a reseñar lo constituye la posibilidad de contratación a tiempo completo o a tiempo parcial. En este segundo caso es donde la normativa realiza una serie de particularizaciones. En concreto, se limita la contratación a tiempo parcial a un número de horas no inferior a la mitad de la jornada de trabajo diaria o semanal de un trabajador a tiempo completo comparable⁵⁷. El problema inicial que se plantea aquí es que el artículo 13.1 de la LRREI utiliza, como parámetros limitadores, la jornada diaria o semanal, mientras que el TRET emplea también como elementos definitorios del contrato a tiempo parcial la jornada mensual y anual. Creemos que la intención legislativa es evitar que se realicen contrataciones a tiempo parcial de una escasa duración en cuanto al número de horas, mas que tener en consideración el periodo de referencia. En este sentido, y dado que cada vez posee más relevancia en la negociación colectiva el cómputo anual, consideramos que las limitaciones debieran afectar a cualesquiera de las posibles mediciones de la jornada de trabajo y, por tanto, con independencia de que sean diarias, semanales, mensuales o anuales⁵⁸, evitándose también con ello posibles problemas a la hora de identificar el número de horas mínimo de

⁵⁷ Recordamos como el artículo 12.1 del TRET entiende a este trabajador a tiempo completo comparable como aquel «trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal».

⁵⁸ Durante el proceso de elaboración de esta Ley, el CES en su Dictamen 6/07, op. cit. pág. 62, estimaba «que sería conveniente adoptar la referencia que se contiene en el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores a “la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”», pero sin advertir que el cómputo del contrato a tiempo parcial puede hacerse también en periodos mensuales o anuales y no solo diarios o semanales como aparece en el vigente texto.

este contrato cuando se pone en relación con un trabajador a tiempo completo «comparable»⁵⁹.

Otra de las condiciones de trabajo que presentan particularidades respecto al régimen «común» reside en el tratamiento que sobre las ausencias o faltas de puntualidad efectúa la LRREI. Se ha de tener en consideración que el itinerario individualizado comprende la realización de diferentes tareas programadas entre las que se encuentra, como una más, el desarrollo de una actividad laboral. Este hecho conduce a que puedan existir solapamientos temporales entre las mismas y, derivado de ello, la imposibilidad de la realización de alguna. La Ley ha previsto estas situaciones y establece un régimen jurídico que flexibiliza el cumplimiento de las obligaciones laborales. Así, se permite al trabajador en situación de exclusión social, previo aviso y justificación, ausentarse del trabajo, sin pérdida de remuneración, para asistir a la realización de las actividades previstas⁶⁰ en su itinerario de inserción. También esas inasistencias o faltas de puntualidad al trabajo se consideraran justificadas cuando resulten motivadas por la situación física o psicológica del trabajador y así lo confirmen los Servicios Sociales Públicos competentes. Por tanto, la Ley 44/2007 se sensibiliza con las necesidades y situaciones personales del trabajador, tanto sociolaborales como físicas o psíquicas, compatibilizando las mismas con el desarrollo del itinerario de inserción y, por ende, con el desempeño de la actividad laboral.

Respecto de las obligaciones que la empresa de inserción tiene en materia de terminación del vínculo contractual, también la LRREI alude a un régimen jurídico particular. El trabajador tiene derecho a que el empresario le entregue certificación en la que consten los servicios prestados, puestos de trabajo desempeñados, tareas y la adaptación de éste a la actividad realizada⁶¹. Como puede apreciarse estas obligaciones empresariales poseen como finalidad esencial poder demostrar que el trabajador ha efectuado una actividad laboral y que con ella se ha adquirido una experiencia que facilite en cierta medida la incorporación al mercado «ordinario» de trabajo. Asimismo se puede ver como estos deberes se asemejan a los establecidos en el TRET en materia de contratos formativos, ya que se comparte con ellos objetivos tales como la experiencia práctica y la formación, como mecanismos que simplifican el camino para la inclusión laboral.

⁵⁹ Este artículo 13.1 de la Ley 44/2007 establece la obligación de comunicar a los Servicios Sociales Públicos las modificaciones realizadas en la jornada inicialmente pactada.

⁶⁰ La Ley, a título ejemplificativo, indica en su artículo 13.2, las derivadas de tratamientos de rehabilitación o participación en sesiones de formación y readaptación profesionales.

⁶¹ En los términos del artículo 13.4 de la LRREI.

Al igual que para las condiciones de trabajo antes vistas, la regla general en materia de suspensión y extinción de las relaciones laborales es la de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, la LRREI establece una serie de excepciones que tienen su base en los condicionamientos personales de quienes prestan sus servicios y en los requerimientos del itinerario de inserción.

La primera de ellas supone la exclusión de la aplicación del artículo 52 d) del TRET. La eliminación de esta causa de despido objetivo derivada de las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes⁶², resulta adecuada a la pretensión legislativa de hacer compatible el trabajo con las necesidades personalizadas de inserción. La concurrencia temporal de ambas actividades implicaría la selección de una de ellas y, consecuentemente, la pérdida de efectividad de las medidas adoptadas. Además se debe recordar como la prestación laboral forma parte de un itinerario de inserción lo que implica también la sujeción a los predicamentos en él delimitados. Así, la prestación laboral, como elemento más de ese proceso, puede quedar en ocasiones condicionada por otros factores que priman sobre ella y debe relegarse a un segundo plano sin que ello de lugar a su extinción. Por este motivo creemos que la eliminación de esta causa de extinción se hace necesaria para el correcto desenvolvimiento del itinerario y poder alcanzar los objetivos predeterminados.

La segunda excepción al régimen general de la extinción recogida en el TRET lo constituye la inaplicación del artículo 54.2 f) en determinadas circunstancias. En concreto, y dado que uno de los colectivos para los que se prevé específicamente esta relación laboral —y sin perjuicio de que los restantes puedan encontrarse en esta situación—, es el de personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos, la Ley ha tenido en cuenta sus particularidades y las necesidades de compatibilizar la deshabituación y la actividad laboral. Para ello se exceptiona la aplicación de esta causa de despido disciplinario siempre y cuando el trabajador siga un proceso de desintoxicación⁶³, periodo durante el cual la relación

⁶² Específicamente, el segundo párrafo del artículo 14.2 de la LRREI, establece que «las faltas de asistencia de los trabajadores en situación de exclusión social no se computarán para el cálculo del índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo, ni tampoco dichos trabajadores computarán para el cálculo de la plantilla del centro de trabajo a efectos del citado artículo 52 d)». Esta delimitación normativa creemos tiene por finalidad evitar perjuicios a la hora de la aplicación de esta causa extintiva al resto de trabajadores no vinculados por esta relación de inserción, mediante la eliminación de los trabajadores en situación de exclusión social del cómputo total de la plantilla a efectos de aplicar los porcentajes a que se refiere el artículo 52 d) del TRET.

⁶³ Propuesto al trabajador afectado por los Servicios Sociales Públicos.

laboral queda en suspenso. Sin embargo sí prevé la estricta aplicación del 54.2 f) del TRET en los supuestos en los que no se inicie o se abandone dicho proceso.

Por último, e independientemente de la causa de extinción, se recogen normativamente una serie de obligaciones formales⁶⁴ consistentes en la evacuación por parte del Servicio Social Público competente de informe previo a la extinción del contrato de trabajo, así como la necesaria comunicación por el empresario, tanto al servicio anteriormente mencionado como al de Empleo, de la extinción de la relación laboral.

4. LAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

No cabe duda de la importante función social que las empresas de inserción desarrollan en aras a la integración sociolaboral de las personas en situación de exclusión social. Sin embargo, la dificultad de su desarrollo en un mercado caracterizado por la libertad de concurrencia hace que sea imprescindible la intervención de los poderes públicos para su implantación y funcionamiento, más aún cuando pueden preverse déficit de productividad derivados de las carencias de empleabilidad del personal contratado⁶⁵. Dado este panorama, y para una mejora del desenvolvimiento de estas empresas, el Capítulo V de la LRREI establece una serie de medidas de promoción. Éstas se dirigen básicamente al apoyo y creación de empresas de inserción y a las bonificaciones y subvenciones de los puestos de trabajo por ellas creados⁶⁶.

Respecto de las primeras, las medidas se centran básicamente en ayudas de carácter financiero tanto para la constitución como para la adapta-

⁶⁴ El incumplimiento por la empresa de inserción de no facilitar los informes preceptivamente establecidos por la LRREI tanto a los Servicios Sociales Públicos como a los Servicios Públicos de Empleo puede dar lugar a la comisión de una infracción grave en los términos previstos en el artículo 19 bis 1. d) del TRLISOS, redactado conforme a la Disposición final primera de la LRREI.

⁶⁵ LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L.M., apunta tres grupos de razones en las que se justifican las ayudas a las empresas de inserción basándose en la «baja productividad y el alto absentismo de los trabajadores en inserción, por los apoyos sociales necesarios y por los apoyos técnicos profesionales imprescindibles», en *Las empresas de inserción en España, op. cit.*, pág. 244.

⁶⁶ Explícitamente el TRLISOS en su artículo 19 bis 2. b) considera infracción muy grave obtener o disfrutar indebidamente subvenciones o ayudas establecidas en los programas de apoyo a la inserción sociolaboral.

ción a los nuevos requerimientos de la LRREI y para el desarrollo de su actividad. Las aportaciones de los poderes públicos —en las que se incluyen como beneficiarias las empresas de inserción promovidas por las administraciones o entidades públicas—, también podrán dirigirse a satisfacer los gastos derivados de la directa gestión por la empresa de inserción de los servicios de acompañamiento, así como a los originados por la creación de asociaciones o agrupaciones específicas para sufragar sus gastos de promoción y funcionamiento⁶⁷.

En materia de bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, a que se refiere el artículo 16.3 a) de la LRREI, hemos de indicar que su régimen es bastante confuso dada su redacción normativa. En un primer momento se establece claramente una bonificación para contrataciones con las personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 850 euros/año durante toda la vigencia del contrato. No obstante, y aquí es donde se presentan problemas de interpretación, indica el precepto que esa misma subvención se mantendrá durante tres años en caso de contrataciones indefinidas. Sin embargo, la contratación que recoge básicamente esta Ley con trabajadores en situación de exclusión social es sólo temporal, con lo que difícilmente cabría la indefinida en la práctica. Interpretaciones tales como que, no se refiere a las contrataciones incluidas en esta Ley o que dichas subvenciones van dirigidas a trabajadores no excluidos socialmente —ya que ellos pueden contratar indefinidamente con la empresa de inserción—, podrían solventar el problema de identificación que provoca este precepto, pero creemos que se forzarían mucho sus términos cuando hubiese sido más sencillo, bien expresar con claridad a quién va dirigida la bonificación, o bien eliminar la referencia a la contratación indefinida.

Junto a las bonificaciones, la Ley 44/2007 prevé la posibilidad de otorgar subvenciones —sin establecer una cantidad concreta ni mecanismos delimitadores específicos para su percepción⁶⁸—, con la finalidad de mantener puestos de trabajo y justificándola en los sobrecostes laborales que generan los procesos de inserción. Además se prevé que en un futuro se establezcan medidas determinadas para que, una vez finalizada la relación la-

⁶⁷ En los términos a que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 16 de la LRREI.

⁶⁸ No se determina normativamente si las subvenciones se establecerán en función del número de puestos de trabajo a mantener por las empresas de inserción o se aplicarán directamente a las mismas independientemente del volumen de empleo generado. En cualquier caso y a la espera que reglamentariamente se delimite su contenido, la LRREI indica en su artículo 17, que a estas ayudas y subvenciones les será de aplicación lo dispuesto en la Ley 28/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.



boral con la empresa de inserción, estos trabajadores puedan establecerse como autónomos o en fórmulas de economía social ⁶⁹.

En suma, las medidas de promoción junto con el resto de la ordenación normativa de las empresas de inserción constituyen un paso más a la hora de la búsqueda de mecanismos que tienen por finalidad la integración sociolaboral de las personas que se encuentran en situación de exclusión social. Con la aparición de la LRREI se satisface una demanda desde hace años reclamada por sectores involucrados en la incorporación en el mercado de trabajo de desempleados con especiales dificultades para su inclusión. La conjunción de los diferentes elementos que componen el itinerario individualizado de inserción, en los que se integra la contratación laboral, supone la utilización de dispositivos temporales que tienen como finalidad preparar al excluido al «mercado ordinario de trabajo» como medio de integración. Sobre la base de este objetivo, la articulación normativa presenta un marco regulador de las empresas de inserción que pretende delimitar su ámbito de actuación y los colectivos a los que se dirige, incorporando medidas para el desarrollo de estas empresas de carácter social. Habrá que esperar a la aplicación práctica de esta Ley para poder comprobar su efectividad como un paso hacia la integración social de los más desfavorecidos.

⁶⁹ Tal y como establece el número 1 de la Disposición adicional cuarta de la LRREI. Otra medida de promoción parece intuirse en el número 2 de esta Disposición adicional, aunque su contenido no alcanzamos a comprender. En esta norma se exceptiona de la exclusión prevista en la letra d) del artículo 6.1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, a los trabajadores provenientes de empresas de inserción cuando sean contratados indefinidamente por empresas ordinarias, pero dicha exclusión es sólo aplicable a «trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en otra empresa...», y las contrataciones recogidas en el capítulo IV de la LRREI sólo pueden tener carácter temporal.





LA INTEGRACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD TRAS LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

EXTRACTO Palabras Clave: Inserción laboral, Sector Público: contratación

La inserción laboral de las personas incapacitadas es desde luego uno de los problemas de mayor calado social en los tiempos actuales, muy conectado por lo demás con los grandes debates de hoy en día acerca de las perspectivas del Estado de Bienestar, o del grado del cumplimiento de sus postulados básicos. Asumiendo este punto de partida, el legislador ha desarrollado una serie de medidas (en número ciertamente creciente) tendentes a facilitar tan loable fin, entre otras razones por cuanto este colectivo sufre una tasa mucho más alta de paro que el resto de trabajadores. Un paso importante puede encontrarse en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la cual se establecen ciertos mecanismos destinados promocionar un impulso en un determinado sentido a la actividad de los empresarios privados, utilizando el radical señuelo de los intercambios económicos, que se verán más o menos favorecidos en la medida en que las entidades empresariales adopten actuaciones que los poderes públicos desean fomentar.

Ahora, no sólo se busca la selección de los mejores adjudicatarios con el fin último de garantizar la eficacia en la prestación de los servicios públicos, sino que, sin quebrar esta premisa, se establece una habilitación o autorización a los órganos de contratación de las Administraciones públicas, quienes pueden señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos (con exclusión del resto de los concurrentes al proceso de selección de contratistas) para las proposiciones presentadas por aquellos empleadores que cuenten en su plantilla con un determinado porcentaje de trabajadores minusválidos.

ABSTRACT Key words: Labour insertion, Public Sector: hiring

Nowadays, job insertion of disabled people is without a doubt one of the mayor social problems, and is totally related to the general debate on the Welfare State perspectives and future trends. Considering this situation as a starting point, the legislator has developed some measures (and steadily increasing) to foster and improve job insertion of disabled people, because among other reasons, this group suffers higher unemployment rate compared to the rest of workers. Within the Public Sector Contracts Law 30/2007, from October 30th, one can find an important and relevant attempt with new mechanisms aiming to promote employability of disabled people with the aim of increasing the employment rates of such group. Considering that this group's employability is more and more segregated in the labour market, the objective of improving job insertion of disabled people, is what political bodies would like to reach.

Now, the recruiting process should not only be focused in guaranteeing the efficiency of the Public sector services, but without leaving aside this important element, it has been established an authorisation to the Public Administration hiring entities, which can now, express their preference to hire others, and mainly for those vacancies presented by those employers who have in their staff with a percentage of disabled workers.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS
2. EL FOMENTO DEL EMPLEO DE LOS DISCAPACITADOS COMO OBJETIVO PRIORITARIO DEL SISTEMA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
3. LA PREFERENCIA EN LAS ADJUDICACIONES DE LOS CONTRATOS A FAVOR DE EMPRESAS CON MINUSVALIDOS EN SUS PLANTILLAS. A MODO DE CUOTA INDIRECTA
 - 3.1. Antecedentes
 - 3.2. Entidad beneficiaria
 - 3.3. Porcentaje de reserva
 - 3.3.1. El principio de estabilidad en el empleo: quiebras
 - 3.3.2. Las inseguras reglas de cómputo
 - 3.3.3. Sobre el concepto «discapacitado»
 - 3.3.4. El mutismo acerca de los medios de prueba
 - 3.4. El necesario cumplimiento de estrictos requisitos
 - 3.4.1. Inclusión en el pliego de cláusulas particulares
 - 3.4.2. Equivalencia entre ofertas
4. OTRAS MEDIDAS DE TUTELA
 - 4.1. Prohibiciones para contratar con la Administración
 - 4.2. Acomodo de las prescripciones técnicas al parámetro de accesibilidad universal
 - 4.3. Reserva de participación para centros especiales de empleo
5. REFLEXION FINAL

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

A lo largo de los últimos años, una cadena de normas han expresado su compromiso en la construcción de una sociedad incluyente; de una sociedad accesible a todos y en la que todos dispongan de las mismas oportunidades en el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. Pero ese objetivo, relativo a la aplicación de una política de discapacidad basada en tales derechos, también está lejos de haberse alcanzado en nuestra realidad más cotidiana, en aquella que nos circunda. Para verificar esta premisa, no es preciso acudir a fuentes estadísticas, basta con utilizar rudimentarios empirismos para percatarse que el medio o entorno físico sigue segregado¹. La realización de un trabajo retribuido, en el sector privado o público, constituye, quizás, el factor más importante de desarrollo personal de los discapacitados, siendo la principal muestra de integración de este amplio colectivo en la sociedad y de igualdad respecto al resto de los ciudadanos. El principio de paridad de trato del art. 14 CE debe tener una especial proyección en las

¹ VALDÉS DAL-RE, F.: «Derechos en serio y personas con discapacidad: una sociedad para todos», en AA.VV (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, 2005, pág. 385.

personas con discapacidad, que merecen no ser discriminadas por razón de sus minusvalías, tampoco en las relaciones laborales. Este objetivo y las normas que tienden a garantizarlo no sólo han pasado a ocupar un primer plano en el campo del Derecho del Trabajo, claramente tuitivo o protector en su misma esencia, sino que es una responsabilidad que afecta, en general, a las organizaciones gubernamentales mediante otros posibles ámbitos de actuación. Un paso importante en el intento de combatir esa realidad segregadora y de contribuir, al tiempo, a mejorar la calidad de vida de los discapacitados en cuanto ciudadanos titulares del conjunto de todos los derechos humanos, ya sean civiles o sociales, económicos y culturales, removiendo y eliminando los obstáculos que impidan su participación en la vida social y, en particular, en la vida laboral, puede encontrarse en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Aun cuando la contratación pública no está diseñada para que sea un medio de fomento directo ni de control específico de medidas sociales, la verdad es que puede tener un extraordinario poder de conformación social sobre el tejido empresarial. No cabe duda de que las Administraciones públicas pueden condicionar a las empresas a que observen determinados comportamientos (sin obligarles coactivamente a ellos), utilizando el radical señuelo de los intercambios económicos, que se verán más o menos favorecidos en la medida en que las entidades empresariales adopten programas o actuaciones que los poderes públicos desean fomentar. Es más, las propias instituciones europeas han mantenido (e incluso alentado) la posibilidad de utilizar la contratación administrativa con el fin último de afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general, siempre y cuando los criterios sociales adoptados estén vinculados al objeto del concreto contrato que es causa de la correspondiente licitación y, además, sean compatibles con las libertades y principios en los que se fundamenta el sistema (suprimir las trabas a la libre circulación de mercancías y a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios y, por tanto, proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer sus bienes o servicios a las entidades adjudicadoras situadas en otro Estado miembro). Incluso, la Directiva 2004/18, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, reconoce expresamente, en su art. 27, la posibilidad de que el poder adjudicador pueda establecer obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente y, por lo que aquí interesa, a la tutela de las condiciones de trabajo. Bajo tales premisas, no puede extrañar que una de las principales novedades, introducidas por la LCSP, consista precisamente en la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación administrativa consideraciones de tipo

social, configurados «como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger en el futuro pautas de adecuación de los contratos a los nuevos requerimientos éticos y sociales» (Exposición de Motivos).

Esta preocupación del sistema de contratación pública por promover un impulso en un determinado sentido a la actividad de los empresarios privados, en cuanto ello puede contribuir a la satisfacción de fines de interés general, cobra pleno sentido en relación con el fomento del empleo de las personas con discapacidad, no en vano se trata de uno de los colectivos (tres millones y medio de personas —el 9 por 100 de la población—) que más dificultades presentan a la hora de acceder a una ocupación por cuenta ajena.

2. EL FOMENTO DEL EMPLEO DE LOS DISCAPACITADOS COMO OBJETIVO PRIORITARIO DEL SISTEMA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Como con acierto se ha dicho, «las personas con minusvalía a menudo forman parte de los grupos más frágiles, independientemente de la sociedad en la que vivan... y una de las razones es que la colectividad no se fija lo suficiente en las posibilidades y recursos de tales sujetos»². De sobra es conocido cómo el art. 9.2 CE impone a los poderes públicos la obligación 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; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Justamente uno de los «óbice» más evidentes a los cuales eventualmente ha de hacer frente el ser humano es el de su falta de capacidad, una disminución física o psíquica cuyo lastre le impida desarrollar, en mayor o menor grado, toda su potencialidad³.

Por tal razón, la propia Norma Fundamental incluye, entre los principios rectores de la política social y económica, un claro mandato —quizá el «más relevante» en esta materia—⁴ dirigido a los poderes públicos: reali-

² Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía» y «Proyecto de resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre igualdad de oportunidades de las personas con minusválías». DOCE núm. C 66/35, de 3 de marzo de 1997.

³ CASADO, D.: *Panorámica de la discapacidad*, Barcelona, 1991, págs. 43 y ss.

⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación», *TS*, núm. 91, 1998, pág. 56.

zar una labor de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, prestándoles cuanta atención especializada requieran (art. 49 CE), compeliendo «a los órganos públicos a llevar a cabo las acciones necesarias para situar a los disminuidos o minusválidos en pie de igualdad con los demás ciudadanos y trabajadores, de modo que puedan desenvolverse sin restricciones en una sociedad competitiva y en un medio adverso que se rige por las leyes inexorables del mercado»⁵. Es pacífica la idea de que nuestro ordenamiento jurídico debe de preocuparse de los trabajadores minusválidos tanto para facilitar su acceso al mercado de trabajo o reincorporación al mismo, cuanto para contemplar de manera singular sus obligaciones profesionales; la lectura del art. 49 CE, antes reseñado, y su concordancia con la cláusula compensadora del art. 9.2, el derecho al trabajo sin discriminaciones a que alude el art. 35.1, el objetivo tendencial del pleno empleo consagrado por el art. 40 o la invocación de la dignidad de la persona que lleva a cabo el art. 10, lo indican claramente⁶.

Parece innecesario, por evidente, justificar cómo uno de los campos en los cuales con mayor fuerza pueden dejarse sentir esos designios imperativos de «igualdad real y efectiva» e «integración de los disminuidos» es, precisamente, en el ámbito de las relaciones laborales⁷, habida cuenta el trabajo humano —retribuido y por cuenta ajena— no sólo supone para la mayor parte de la población el medio de obtención de los recursos económicos «que permitan la subsistencia de quien trabaja»⁸ —lo cual ya es mucho—, sino también —y quizá hasta de superior trascendencia— uno de los más importantes cauces de realización personal y satisfacción individual del anhelo creador genéticamente incorporado al ser humano⁹. Por tanto, para lograr la integración de las personas con discapacidad y evitar la conversión de sus limitaciones personales en barreras sociales, el principal «trampolín» viene dado por el acceso y la permanencia en el empleo¹⁰, habida cuenta la falta de ocupación adecuada o de los mecanismos para su correcta inser-

⁵ DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «El derecho al trabajo de los minusválidos», *RT*, núm. 79, 1995, págs. 17-18.

⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo», *AS*, 1999, T. V, pág. 47.

⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Las medidas de protección de los minusválidos: caracteres generales y clasificación», *TL*, núm. 7, 1986, págs. 54 y ss.

⁸ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «La regulación especial de trabajo de los minusválidos (II)», *RL*, 1987, T. I, pág. 218.

⁹ RODRÍGUEZ JOUVENCEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Barcelona, 1993, págs. 13 y ss.

¹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía», *RL*, núm. 5, 2000, pág. 1.

ción laboral constituyen algunas de las dificultades más importantes contra las cuales deben luchar ¹¹.

La inserción laboral de las personas incapacitadas ¹² es desde luego uno de los problemas de mayor calado social en los tiempos actuales, muy conectado por lo demás con los grandes debates de hoy en día acerca de las perspectivas del Estado de Bienestar, o del grado del cumplimiento de sus postulados básicos ¹³. Asumiendo este punto de partida, el legislador ha desarrollado una serie de medidas (en número ciertamente creciente) ¹⁴ tendentes a facilitar tan loable fin, entre otras razones por cuanto este colectivo sufre una tasa mucho más alta de paro que el resto de trabajadores ¹⁵. Largo ha sido el *iter* normativo desde la Ley 13/1982, de 13 de abril, de Integración Social de Minusválidos (LISMI) y su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo), hasta la relativamente reciente Ley 51/2003, de 2 de diciembre, desarrollada en múltiples ocasiones, siempre con la pretensión, nunca plenamente conseguida, de «establecer un conjunto coordinado, propiamente un sistema, unitario y totalizador, de medidas de protección» a favor de quienes tanto lo merecen ¹⁶.

Su deseable acceso al mundo laboral ha quedado encauzado a través de dos vías netamente diferenciables y diferenciadas, aun cuando necesariamente relacionadas entre sí ¹⁷. Así, de un lado, ha sido perfilada una relación laboral de carácter especial para ordenar el trabajo de los minusválidos en centros especiales de empleo (Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio) ¹⁸. De otro, y en el intento por no condenar al discapacitado a vivir fuera del mundo, en plácidos «paraísos laborales» sin conexión real con la sociedad, se reconoce que «el objetivo fundamental de la política de empleo viene dado

¹¹ GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Valencia, 2000, pág. 9.

¹² ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: «Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad», en AA.VV (ROMERO RÓDENAS, M.J., Coord.). *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, págs. 11 y ss.

¹³ GARCÍA MURCIA, J.: «El trabajo de los incapacitados», *TS*, núm. 91, 1998, pág. 25.

¹⁴ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid, 1999, págs. 19 y ss.

¹⁵ Tal y como reconoce el II Plan de Acción para las personas con discapacidad (2003-2007). www.mtas.es

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Las medidas de protección de los minusválidos: caracteres generales y calificación», *TL*, núm. 7, 1986, pág. 52.

¹⁷ MESTRE DELGADO, J. y DE LA PEÑA, M.: «El régimen de los minusválidos en España», en AA.VV (MUÑOZ MACHADO, S. y DE LORENZO, R., Dirs.): *Código europeo de las minusvalías*, Madrid, 1996, pág. 434.

¹⁸ ESTEBAN LEGARRETA, R. y MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La relación laboral especial de los minusválidos», *TS*, núm. 91, 1998, págs. 41 y ss.

por su integración en el sistema ordinario de trabajo» (art. 37 LISMI —en la redacción dada por el art. 38 Ley 62/2003, de 30 de diciembre—) y a tal fin se ha adoptado un ingente paquete de medidas tendentes a favorecer la contratación laboral —no ya especial sino—ordinaria de las personas con discapacidad¹⁹. Entre tales mecanismos destinados a procurar la integración o permanencia de los minusválidos en el mercado de trabajo cabe mencionar, sin ánimo exhaustivo²⁰: a) las acciones de rehabilitación para el trabajo; b) las medidas de inserción obligada en las empresas (empleo selectivo) mediante el establecimiento de preferencias, cupos o reservas de empleo; c) los instrumentos de fomento y ayuda económica al empleo, mediante subvenciones, desgravaciones fiscales o bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social; d) las actuaciones de apoyo logístico a las empresas, mediante subvenciones o préstamos para la adaptación de los puestos de trabajo, o la eliminación de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y movilidad de los minusválidos; e) las medidas de promoción del empleo de carácter autónomo o asociativo, en particular mediante la creación de cooperativas²¹; y f) los programas de empleo con apoyo (Real Decreto 870/2007, de 2 de julio).

El objetivo quedará cifrado en «procurar la contratación de los trabajadores minusválidos y la mejora de sus condiciones laborales», permitiéndoles alcanzar, conservar y progresar en el empleo (art. 7 Convenio núm. 159 OIT), pero haciéndolo prioritariamente en el mercado común de trabajo. En este contexto —y en resumen—, tres son las medidas básicas adoptadas: el empleo selectivo, estableciéndose disposiciones conforme a las cuales aquel trabajador cuya capacidad laboral haya quedado disminuida o haya recuperado la pérdida tendrá preferencia para ser contratado o mantener su vínculo actual; el establecimiento en las empresas de una cuota de reserva de puestos de trabajo destinada en exclusiva a este colectivo; en fin, el fomento del empleo, consistente en ayudas para la promoción de la contratación de discapacitados²².

La idea latente en todas ellas parece evidente: cuando no fuere posible lograr el acceso directo del minusválido al empleo ordinario, será menester

¹⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R.; ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G.: *Los minusválidos en el mercado laboral: Incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios*, León, 2004, pág. 28.

²⁰ GALA DURÁN, C.: «La relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en los centros especiales de empleo», *TL*, núm. 55, 2000, pág. 55.

²¹ MOLINA HERMOSILLA, O.: «El autoempleo como solución —más pretendida que real— para la inserción de colectivos más desfavorecidos», *AS*, núm. 16, 2007, págs. 51 y ss.

²² DE LA VILLA GIL, L.E.: «La regulación del empleo de los minusválidos en España», *TS*, núm. 55, 1995, pág. 12.

tratar de crear una suerte de «circuito de integración», atendiendo a sus características personales y laborales, el cual podrá ser iniciado en un centro ocupacional, para, posteriormente, pasar de éste a uno de empleo y, por fin, arribar al «mercado ordinario»²³. En el panorama descrito, es fácil contrastar cómo los minusválidos reciben un tratamiento diferenciado y privilegiado frente al resto de trabajadores, reconociéndoseles una serie de incentivos de naturaleza «autónoma»²⁴. Estas ventajas no han de ser consideradas, sin embargo, discriminatorias en cuanto vienen legitimadas tanto por la normativa interna como internacional: de un lado, el mencionado art. 49 CE, en relación con el 9.2, obliga a los poderes públicos a promover aquellas medidas destinadas a remover los obstáculos que impidan a un determinado grupo participar con normalidad en todos los aspectos diarios de la vida, actualizándose dicho mandato en el ámbito estrictamente laboral mediante el art. 17.2 y 3 ET que, regulando ciertas medidas de acción positiva, de un lado, permite al legislador establecer reservas y preferencias en la contratación, y, de otro, faculta al Gobierno para conceder subvenciones, desgravaciones y otras disposiciones para fomentar la ocupación de determinados colectivos con especiales dificultades a la hora de acceder al mercado de trabajo; de otro, el art. 4 del Convenio 159 de la OIT considera no discriminatorias cuantas medidas positivas especiales vengan encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los empleados inválidos y los demás trabajadores; en fin, y por no seguir, el art. 7.2 de la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por motivos de religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, considera en el caso de los discapacitados que el principio de igualdad no constituirá ningún obstáculo para que los Estados miembros desarrollen políticas encaminadas a crear o mantener disposiciones o facilidades con el objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral²⁵.

Fruto de dicho bagaje, ha sido la reforma introducida por la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, cuyo art. 38 procede a modificar el art. 37 e introduce un nuevo art. 37 bis en la LISMI. En este sentido, el apartado 2 del art. 37 define el principio de

²³ GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, cit., págs. 47 y ss.

²⁴ ALONSO GARCÍA, B.: «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», *TS*, núm. 91, 1998, pág. 10.

²⁵ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R.; ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G.: *Los minusválidos en el mercado laboral: Incentivos a su contratación y régimen jurídico de la prestación de servicios*, cit., pág. 29.

igualdad como la ausencia de toda discriminación directa e indirecta basada en la discapacidad, delimitando dichos conceptos en el apartado 3. Asimismo, el art. 37 bis.1 permite expresamente el mantenimiento o la adopción de medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad, considerando su establecimiento como no discriminatorio²⁶. En consecuencia, las dificultades del colectivo analizado para integrarse en el mercado ordinario de trabajo y los obstáculos para competir en paridad de armas con quienes no son minusválidos justifican la adopción de cuantas medidas promocionales pretenden garantizar la igualdad de oportunidades de aquellas personas afectadas por diversas formas de discapacidad, procurando «la igualdad de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas»²⁷.

Insistiendo sobre esta misma idea, al pertenecer el minusválido a un grupo socialmente desfavorecido, la lucha contra las discriminaciones no sólo implica eliminar cuantas diferencias hayan estado históricamente arraigadas en la práctica social, situando a sectores de la población en posiciones claramente desventajosas, abiertamente contrarias a la dignidad de la persona consagrada en el art. 10 CE, sino que obliga también a adoptar cuantas medidas de acción positiva o protectoras permitan su acceso al trabajo o favorezcan la permanencia en el mismo, no pudiendo ser consideradas «opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes»²⁸. Nadie puede dudar, por tanto, de la «intrínseca justicia» de cuantas «medidas positivas» tiendan a favorecer la condición de quienes —bajo la denominación de minusválidos, disminuidos, deficientes o incapacitados²⁹— tienen «unas oportunidades reales menores»³⁰, tratando así de hacer igual lo que en origen es «desigual»,

²⁶ Por solo poner un ejemplo, la tasa de actividad de las personas con discapacidad no llega al 34 por 100, mientras supera el 70 por 100 para el resto de la población. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Políticas selectivas: un peculiar contenido de las medidas activas de empleo», en AA.VV.: *XVIII Congreso nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Murcia, 2007, pág. 306.

²⁷ STCo 269/1994, de 3 de octubre.

²⁸ STCo 128/1987, de 16 de julio.

²⁹ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid, 1999, págs. 36 y ss.

³⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Exclusiones, reservas y preferencias de empleo», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IV, Madrid, 1983, pág. 459.

y consiguiendo la satisfacción de intereses sociales dignos de protección (art. 35 Ley 62/2003)³¹.

Las reflexiones anteriores han de servir como pórtico para comprender cómo el diseño de las medidas públicas destinadas a favorecer la contratación del colectivo de los discapacitados no sólo reviste el carácter prototípico de bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social³², sino que incorpora algunos mecanismos más contundentes y específicos como puede ser la reserva en su favor de un porcentaje mínimo de puestos de trabajo a situar en un 2 por 100 del total de la plantilla (art. 38 LISMI)³³. Aun cuando se trata de una obligación o, si se prefiere, una imposición al empleador, con la cual se pretende asegurar la inserción de los minusválidos, lo cierto es que en la práctica ha resultado, sin embargo, poco efectiva, pese a que el porcentaje es inferior al de otros países como Francia, Italia o Alemania.

Así, de manera realista ante el incumplimiento generalizado del cupo, se ha concedido la facultad para que en las empresas de más de cincuenta trabajadores se pueda trocar (mediante convenio colectivo sectorial o decisión unilateral) por otras formas de más difusa eficacia aun cuando de más sencilla materialización, calificadas de «sorprendentes vías de escape» y consistentes en: a) la suscripción de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o con un trabajador autónomo discapacitado, tanto para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo, o cualesquiera otros productos necesarios para el correcto desarrollo de la actividad propia de la empresa que opta por esta medida, como para la prestación de servicios ajenos y accesorios a sus normales tareas³⁴; b) la colaboración con los enclaves laborales (regulados por Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero), entendidos como el conjunto de trabajadores con discapacidad procedentes de un centro especial de empleo que son desplazados a una empresa ordinaria con el ánimo principal de favorecer el tránsito de estos trabajadores a un entorno laboral normalizado³⁵; c) la donación o patrocinio

³¹ SSTCo 52/1987, de 7 de mayo, 84/1992, de 28 de mayo ó 9/1995, de 16 de enero.

³² PÉREZ REY, J.: «Panorámica de las especialidades e incentivos en la contratación laboral ordinaria de trabajadores con discapacidad», en AA.VV (ROMERO RÓDENAS, M.J., Coord.): *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, págs. 95 y ss.

³³ Nada impide que por convenio colectivo se fije una cuota mayor, tal y como sucede, por ejemplo, en el XII CC de centros y servicios de atención a las personas con discapacidad (BOE 17 junio 2006) o en el CC del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallés (DOGC 17 mayo 2007).

³⁴ GALA DURÁN, C.: «La relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en centros especiales de empleo», *TL*, núm. 55, 2000, pág. 103.

³⁵ La intención de este mecanismo no puede ser mejor (al trabajador con discapacidad, le permite completar y mejorar su experiencia profesional con tareas y en un entorno propio

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 de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública, cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la generación de empleo a favor de los minusválidos que permita la creación de puestos de trabajo para los mismos y, finalmente, su integración en el mercado laboral (art. 2.1 Real Decreto 364/2005, de 8 de abril)³⁶. La cuantía de estas medidas gira alrededor del indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM), aplicado por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del 2 por 100. En los dos primeros supuestos la cantidad de los contratos debe ascender «al menos, a tres veces» el IPREM, mientras que en el último caso el importe alcanzará, como mínimo, «1,5 veces el IPREM anual» (art. 2.2 Real Decreto 364/2005). Ni que decir tiene que estas cantidades deben servir a la adopción de medidas destinadas a facilitar el tránsito del discapacitado al mercado ordinario de trabajo³⁷.

En fin, burlados con carácter general los cupos y teniendo en cuenta las desvirtuadas alternativas a los mismos³⁸, la intención del legislador —asumiendo su necesario papel ejemplificante— ha ido más allá del establecimiento de la mencionada cuota y ha procedido a idear otros mecanismos

del mercado ordinario de trabajo y a la empresa colaboradora le permite conocer de manera óptima las capacidades y posibilidades de estos trabajadores, lo que puede llevarle finalmente a decidir incorporarlos a su plantilla, lo cual determinará en su caso la aplicación de las ayudas previstas). Otra cosa es la realidad de los hechos. ESTEBAN LEGARRETA, R. y FUSTE MIQUELA, J.M.: «Los enclaves laborales de centros especiales de empleo en empresas ordinarias (una aproximación crítica tras un período de experimentación)», *RTSS (CEF)*, núm. 286, 2007, págs. 161 y ss.; VILLAR CAÑADA, I.M.: «Los enclaves laborales», en AA.VV (MOLINA NAVARRETE, C., Coord.): *Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos. XXIII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 2005, págs. 441 y ss.; LLANO SÁNCHEZ, M.: «El enclave laboral. Puntos críticos de una nueva herramienta de responsabilidad social corporativa», en AA.VV (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, 2005, págs. 141 y ss. ó LLOMPART BENASSAR, M.: «Régimen jurídico de los enclaves laborales», *AL*, núm. 21, 2007, págs. 2554 y ss.

³⁶ Ya con anterioridad, ROJO TORRECILLA, E.: «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *RL*, núm. 8, 1998, pág. 33.

³⁷ MORALES ORTEGA, J.M.: «Los destinatarios de la política de empleo», en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., Dir.): *Lecciones de Derecho del Empleo*, Madrid, 2006, pág. 316.

³⁸ OJEDA AVILÉS, A.: «El procedimiento de recolocación revisitado», *REDT*, núm. 14, 1983, pág. 226.

alternativos utilizando aquélla de manera indirecta. Tal es lo que sucede con lo previsto en distintos preceptos de la LCSP (objeto de atención seguidamente), los cuales pretenden contribuir, de una forma clara y decidida, a doblegar una voluntad empresarial poco inclinada a contratar a quien no asegura un rendimiento laboral óptimo.

3. LA PREFERENCIA EN LAS ADJUDICACIONES DE LOS CONTRATOS A FAVOR DE EMPRESAS CON MINUSVALIDOS EN SUS PLANTILLAS. A MODO DE CUOTA INDIRECTA

Cierto es que con la contratación administrativa no sólo se busca la selección de los mejores adjudicatarios con el fin último de garantizar la eficacia en la prestación de los servicios públicos a favor de los usuarios, sino que también, sin abandonar esta pauta, se pueden conseguir objetivos sociales capaces de ayudar al incremento del beneficio de la colectividad. A nadie se le escapa que el problema del empleo y, más concretamente, la búsqueda y pérdida del mismo, supone una de las cuestiones más acuciantes con que se enfrentan las sociedades industrialmente avanzadas como es el caso de la española, no en vano el acceso al mundo laboral es un derecho básico y una de las formas más positivas para lograr la integración social y la vida autónoma de las personas, singularmente de las que más dificultades presentan. Partiendo del dato incuestionable de que, en el marco del principio de libertad de empresa (art. 38 CE), la decisión de crear puestos de trabajo descansa sustancial y mayoritariamente en manos privadas, no cabe duda de que corresponde a la acción pública la función instrumental de fomentar o estimular, de facilitar y favorecer en definitiva, aquella iniciativa en un determinado sentido³⁹: la inserción y reinserción en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad.

La constitucionalización del Estado social de Derecho conlleva como lógica consecuencia que la Administración no pueda permanecer neutral, limitándose a la defensa de la libertad y de la propiedad individuales en el más puro estilo liberal; antes al contrario, debe ser una Administración que se implique en la sociedad y en el bienestar de los ciudadanos. Este modelo supone, como no podría ser de otra manera, una intervención de los pode-

³⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Política de empleo y protección social en el sistema constitucional de relaciones laborales», en AA.VV (MARTÍNEZ ABASCAL, V.A, Coord.): *Política de empleo y protección social. Segundas jornadas universitarias Tarraconenses de Seguridad Social*, Barcelona, 1996, pág. 25.

res públicos dirigida a ahondar en la justicia social⁴⁰. Aquéllos no deben limitarse a proporcionar los bienes materiales a los usuarios, sino que más allá de esto, el Estado no abstencionista debe hacer posible «un orden social justo», capaz de garantizar un nivel mínimo de calidad de vida, según un espectro que va desde el nuclear de la dignidad de la persona y de los derechos de la misma más ligados al desarrollo de su personalidad hasta el más penetrado por las exigencias derivadas de la convivencia social⁴¹. En este marco, el fomento del empleo de las personas discapacitadas se ha convertido en uno de los objetivos prioritarios del sistema de contratación pública, tal y como se deduce, en primer lugar, de lo previsto en el párrafo primero de la disposición adicional sexta de la LCSP, en virtud de la cual «los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación».

Incluye, así, una previsión específica que bien podía haber sido recogida en el propio articulado de la LCSP, sin embargo, su especialidad, y acaso su difícil incardinación entre los criterios de capacidad, admisión de licitadores o adjudicación, pudieran justificar su tratamiento singularizado y, por ende, su desplazamiento a la parte final del texto⁴². Tal ubicación es coherente, además, con una técnica legislativa, de moda en la actualidad (pero no por ello menos criticable), en virtud de la cual las disposiciones adicionales asumen una vasta extensión incorporando gran parte del contenido que debería tener cabida en el texto articulado⁴³.

⁴⁰ QUINTANA LÓPEZ, T.: «La actividad administrativa de prestación. El servicio público. La doctrina clásica del servicio público. Evolución de la doctrina. Nacionalización y municipalización de servicios y actividades», en AA.VV.: *Derecho Administrativo. Parte especial*, Madrid, 1995, pág. 114.

⁴¹ PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Barcelona, 1998, pág. 606.

⁴² AA.VV (JIMÉNEZ APARICIO, E., Coord.): *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, Pamplona, 2002, pág. 1416.

⁴³ La LCSP se estructura del siguiente modo: se separa de la arquitectura adoptada por la Ley 31/1995, basada en un modelo bipolar construido alrededor de una parte general, compuesta por normas aplicables a todos los contratos, y una parte especial, en la que se recogían las peculiaridades de régimen jurídico de los contratos administrativos típicos. Esta sistemática, que constituyó un notable avance técnico respecto de la configuración clásica de la Ley de

Se trata de una medida de «empleo selectivo»⁴⁴, que pretende favorecer, en último extremo, a los propios discapacitados, haciendo gala de lo que se ha dado en llamar discriminación positiva, cuya plena constitucionalidad ha sido reconocida —como ya consta— por el máximo intérprete de la Norma Fundamental⁴⁵. La redacción legal transcrita obliga al intérprete a descender a los siguientes aspectos:

3.1. Antecedentes

Esta previsión ya estaba incorporada al texto (entonces en el párrafo primero de la disposición adicional 8.^a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y contaba con el mismo carácter potestativo⁴⁶, lo cual no ha dejado de ser criticado desde ciertos sec-

Contratos del Estado, no resulta, sin embargo, la más adecuada para dar soporte a una norma con el alcance que se pretende para la LCSP, afectada por los condicionantes de regular de forma directa el régimen de contratación de un abanico más amplio de sujetos destinatarios y de hacer posible, desde la misma estructura de la Ley, un tratamiento diferenciado de las normas que son transcripción de disposiciones comunitarias. Así, el articulado de la Ley se ha estructurado en un título preliminar y cinco libros que se dedican, sucesivamente, a regular la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos, la preparación de los mismos, la selección del contratista y la adjudicación de los vínculos administrativos, los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos y la organización administrativa para la gestión de la contratación. A ello hay que añadir la existencia de 32 disposiciones adicionales, 7 transitorias, una derogatoria, 12 finales y 3 anexos (Exposición de Motivos).

⁴⁴ ALONSO GARCÍA, B.: «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», *TS*, núm. 91, 1998, pág. 23.

⁴⁵ SSTCo 128/1987, de 16 de julio, 229/1992, de 14 de diciembre y 3/1993, de 14 de enero.

⁴⁶ Este carácter se ha transformado en preceptivo en alguna normativa autonómica (entre otras, Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra), y en el propio ámbito estatal en ciertos organismos o departamentos ministeriales: por ejemplo, en el Ministerio de Sanidad y Consumo, la Orden de 17 de diciembre de 2001 aprobó una instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos sobre la base de la integración de las personas con discapacidad en las plantillas de las empresas licitadoras, en la que se expresaba que todos los pliegos aprobados por los órganos de contratación de ese Departamento debían incorporar una cláusula relativa a los criterios de adjudicación en los concursos del siguiente tenor: «en caso de igualdad entre dos o más licitadores, desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación, será preferida la proposición presentada por aquella empresa que, en el momen-

tores⁴⁷. Dos diferencias de matiz merecen ser señaladas: En primer lugar, ahora se hace referencia a un porcentaje «superior» al 2 por 100; antes se utilizaba la expresión «no inferior», debiendo entender incluidas, en aquel momento, dentro del marco de actuación de la preferencia en la adjudicación del contrato administrativo a aquellas empresas que contaran con una cuota de minusválidos no sólo «por encima» sino también «igual» al mencionado 2 por 100. La nueva versión de la LCSP limita esta última posibilidad, siendo necesario, en todo caso, que la cuota de trabajadores discapacitados sobrepase el umbral reseñado.

En segundo lugar, se ha sustituido el término «trabajadores minusválidos» por el de «trabajadores con discapacidad». Se trata de una mera distinción de carácter léxico, con el fin de adaptar el tenor legal a las nuevas tendencias de tutela de este colectivo, manifestadas, sobre todo, en la Directiva 2000/78 y en la Ley 51/2003. Desde la promulgación de la LISMI, que desarrolla el art. 49 CE, hasta el momento presente, se ha ido recorriendo un largo camino en el que se ha pasado de hablar de disminuidos, minusválidos o deficientes a sustituir estos términos por los de «personas con discapacidad o déficit de ciudadanía». Ello supone, por tanto, cambiar el concepto de persona con problemas que necesita una atención especial por el de ciudadano con especial dificultad para disfrutar derechos constitucionales, novación a la que una Ley actual como la LCSP no puede ser ajena.

Es más, el concepto «minusvalía» ha sido definitivamente desterrado del vocabulario jurídico por la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, en virtud de la cual las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán referidas a «personas con discapacidad». Esta nueva perspectiva parte de un encuentro de los valores más profundos de nuestra sociedad. Por lo pronto, el reconocimiento de la dignidad humana pone en jaque y cuestiona todos aquellos tratamientos de las personas con discapacidad guiados de manera preferente por criterios de duro utilitarismo o de rudo pietismo. Una y otra actitud terminan hermanadas en la

to de acreditar su solvencia técnica, tenga en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la misma». MORENO MOLINA, J.A. y PLEITE GUADAMILLAS, F.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, Madrid, 2007, pág. 534.

⁴⁷ COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: «Nota sobre los aspectos de discapacidad de las Leyes de Contratación Pública aprobadas recientemente en España». www.cermi.es.

negación de la dignidad humana de las personas con discapacidad, que quedan reducidas bien a la condición de objetos de cálculo o eficiencia económica bien a la condición de sujetos de segunda categoría, solo aptos para el ejercicio de la compasión emocional o de la caridad material. De su lado, la libertad exige la ruptura de la tradicional asociación entre la discapacidad, especialmente la intelectual, con la falta de competencia para actuar y decidir de acuerdo con criterios fundados en un principio de autonomía. La perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos comporta un planteamiento «mucho más sutil», que desplaza el eje de atención desde un plano singular (efectos civiles de la incapacidad) a otro más general: la protección efectiva de los intereses de los discapacitados. El tercer valor en juego en el tratamiento de la discapacidad es la igualdad, entendida no como igualdad formal sino como igualdad de oportunidades; esto es, como implantación de un sistema de organización de la sociedad en la que la integridad de los espacios físicos y de los ámbitos de desarrollo de la persona humana sean accesibles a todos. La igualdad de oportunidades no pretende eliminar las diferencias entre los individuos; lo que exige es la supresión de los obstáculos y barreras de muy variada índole que impiden a todas las personas acceder, disfrutar y ejercer los derechos en situación de equiparación. Y dentro de ellos y de manera muy significativa, en la medida en que es uno de los factores más decisivos de la integración social, el acceso al empleo. El valor de la solidaridad, en fin, comporta, en términos generales, la vigencia de obligaciones recíprocas entre los individuos por su mera pertenencia a una comunidad social y política. Es el complemento indispensable de los restantes valores; el que, en última instancia, puede contribuir a cerrar las porosidades del sistema, garantizando que la igualdad de oportunidades y la autonomía puedan ejercerse, por las personas con discapacidad, de manera real y efectiva⁴⁸.

3.2. Entidad beneficiaria

La empresa beneficiaria de la preferencia en la adjudicación del contrato administrativo puede ser pública o privada. La segunda de estas dos modalidades no plantea problemas, pues, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten (sociedad, empresario individual, asociación, fundación...),

⁴⁸ VALDÉS DAL-RE, F.: «Derechos en serio y personas con discapacidad: una sociedad para todos», en AA.VV (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, cit., pág. 384.

quedan incluidas en el ámbito de aplicación la disposición aquí analizada si cumplen los requisitos para ello⁴⁹. En cambio, las primeras han de revestir auténtica «forma jurídico-privada»⁵⁰, es decir, por encima de todo han de ser «empresas», sometidas sin excepción, directa ni indirecta, a las mismas reglas de competencia operativas en el mercado, de modo que el adjetivo «públicas» viene a indicar tan sólo un modo particular de actuar, en cuanto manifestación de la iniciativa administrativa en la economía con el fin de satisfacer intereses generales⁵¹. En tal concepto se pueden entender incluidas tanto las entidades públicas empresariales cuanto las sociedades mercantiles estatales (art. 53 y disposición adicional 12.ª Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado —LOFAGE—, respectivamente) y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, así como las fundaciones públicas (Ley 50/2002, de 26 de diciembre).

Las entidades públicas empresariales compaginan funciones y tareas de carácter estrictamente privado o empresarial con las de carácter público, asumiendo la realización de actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés general susceptibles de contraprestación. Se someten a un régimen jurídico mixto, de Derecho privado para el tráfico jurídico patrimonial externo, y de Derecho público en cuanto a la formación de su voluntad, ejercicio de autoridad o régimen presupuestario y contable. A diferencia de lo que ocurre con éstas, las sociedades mercantiles estatales desarrollan exclusivamente actividades económico-empresariales, por lo que en su régimen jurídico predomina decididamente el carácter privado. Se someten, pues, al Derecho común, esto es, al civil, mercantil o laboral, según corresponda, a salvo las especialidades presupuestarias, de control financiero y de contratación⁵². Por su parte, las fundaciones públicas son personas jurídicas creadas o asumidas por la Administración u otros órganos constitucionales del Estado, pero sometidas al régimen de las funda-

⁴⁹ SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M. y SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M.: *Los trabajadores discapacitados. Contratación, incentivos, centros especiales de empleo, prestaciones especiales, fiscalidades*, Valencia, 2000, pág. 74.

⁵⁰ NÚÑEZ-GONZÁLEZ, C.: «La aplicación de la reserva de empleo para personas con minusvalía. Comentario a la Sentencia de 11 de mayo de 1995 del TSJ de la Comunidad Valenciana», *TS*, núms. 68-69, 1996, pág. 31.

⁵¹ EDO HERNÁNDEZ, V.: «La empresa pública en España», *Papeles de Economía Política*, núm. 38, 1989, pág. 70.

⁵² Un estudio de ambas en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El acceso al empleo público*, Madrid, 2005, págs. 207 y ss.

ciones privadas⁵³. Todas éstas quedan, pues, incluidas dentro del marco objetivo de aplicación de la disposición adicional 6.ª.1 de la LCSP.

Por el contrario, cuando se trate de Administraciones públicas *stricto sensu* (art. 3.2 LCSP)⁵⁴ habrá que atender a lo previsto en el art. 51.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), el cual establece una cuota de reserva mínima no inferior al 5 por 100 de las vacantes a favor de los minusválidos, de modo que progresivamente los incapacitados alcancen el 2 por 100 de los efectivos totales al servicio de la Administración⁵⁵. Tal previsión —como es lógico— queda totalmente al margen del ámbito de la contratación administrativa, tratándose, empero, de una vía de reclutamiento directo de mano de obra tendente también al fomento del empleo del colectivo aquí analizado que tampoco debe ser infravalorada en cuanto a su importancia aun cuando no sea éste momento y lugar para su tratamiento. Baste advertir cómo, a pesar de todas las modas neoliberales de las presiones privatizadoras, de la reducción de tradicionales servicios públicos, del retraimiento de la actividad administrativa en muchos sectores y prestaciones, lo cierto es que el sector público se ha incrementado y tiene una notable fuerza y trascendencia en la actividad económica. Basta repasar el Inventario que se ha elaborado en el Ministerio de Economía y Hacienda para reparar en sus considerables dimensiones, en especial, en los ámbitos autonómico y municipal⁵⁶.

⁵³ CASARES MARCOS, A.: «Tipología fundacional», en AA.VV (BENEITO PÉREZ, J.M., Dir.): *Tratado de Fundaciones*, Barcelona, 2007, págs. 233 y ss.

⁵⁴ En referencia a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos; las Universidades públicas; las entidades de Derecho Público, que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y las entidades de Derecho público vinculadas a una o varias Administraciones públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes: a) que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o b) que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

⁵⁵ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho del empleo público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007, pág. 140.

⁵⁶ FUERTES LÓPEZ, M.: *Grupos públicos de sociedades*, Madrid, 2007, pág. 225.

3.3. Porcentaje de reserva

Ante el silencio legal, cabe interpretar —sin peligro a errar— que el parámetro del 2 por 100 de trabajadores discapacitados exigido para que pueda operar la preferencia en la adjudicación del vínculo contractual público queda referido a la plantilla total de la empresa, lo cual engloba, desde luego, sus posibles subdivisiones productivas, por más singularidad y autonomía que ostenten⁵⁷. Es más, la inexigencia de un volumen mínimo de trabajadores sobre el cual aplicar el referido porcentaje conlleva, como lógica consecuencia (beneficiosa a todas luces), que las pequeñas empresas, mayoritarias en nuestro entorno empresarial y fuentes destacadas de la creación de empleo⁵⁸, también puedan contribuir a la inserción del colectivo de minusválidos. Cuatro cuestiones quedan, empero, sin resolver en el tenor de la norma aquí analizada:

3.3.1. *El principio de estabilidad en el empleo: quiebras*

El mutismo sobre las modalidades contractuales en virtud de las cuales estuvieran vinculados los minusválidos con la empresa es absoluto, debiendo dar cabida a cualquiera de las existentes en el ordenamiento laboral: indefinidas o temporales, a tiempo completo o parcial, quedando incluidos —lógicamente— los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal y los antiguos trabajadores de la organización productiva a los que les haya sobrevenido la discapacidad funcional trabajando en la misma⁵⁹.

Únicamente se prevé que si varias entidades licitadoras de las que hubieran empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla (disposición adicional 6, párrafo 1.º LCSP). Tal criterio, introducido en fase de tramitación parlamentaria, pues la versión inicial del proyecto del ley no lo contemplaba, pretende servir de estímulo a los empresarios para decidirse a contratar personas con discapacidad por tiempo indefinido,

⁵⁷ STSJ, Cont-Admto, Castilla y León/Valladolid 4 mayo 2000 (Ar. 1595).

⁵⁸ FITA ORTEGA, F.: *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*, Valencia, 1999, pág. 23.

⁵⁹ ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas», en AA.VV (ROMERO RÓDENAS, M.J., Coord.): *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, pág. 82.

sin necesidad, sin embargo, de que se trate de contrataciones a jornada completa, habida cuenta, y en la línea legislativa general tendente a mejorar las condiciones de trabajo de quien tiene minorado su tiempo de actividad, desde el año 1999 —Real Decreto 4/1999, de 8 de enero— también viene siendo fomentada la prestación de servicios a tiempo parcial, sobre todo para colectivos como el de los minusválidos, «atendiendo a la ocasionalmente necesaria obligación de recurrir a la jornada reducida ante las dificultades propias de la persona con discapacidad»⁶⁰.

La preocupación por mantener la estabilidad en el empleo y permitir una adaptación adecuada al mundo laboral de los discapacitados no puede sino valorarse de forma positiva, pero debería haberse visto acompañada, no obstante, por algún tipo de previsión tendente a evitar que, durante el tiempo de vigencia del contrato administrativo, el empresario adjudicatario pueda despedir a los trabajadores minusválidos sin causa justificada y así reducir el porcentaje de reserva; es más, si el despido resultara procedente o el contrato se extinguiera por causa distinta como pudiera ser, en paradigmático ejemplo, la voluntad del trabajador discapacitado o su fallecimiento, debería imponerse la obligación de sustitución de los afectados por otros trabajadores que cumplan las mismas características. Sólo así quedaría salvaguardado el espíritu de la norma y se evitarían hipotéticas situaciones de fraude, en las cuales en el momento de efectuar la licitación la intención del empleador (ayudado por el empleado, en los supuestos de connivencia), únicamente pretendería conseguir la adjudicación del contrato administrativo, pero no proporcionar un empleo de larga duración a un porcentaje determinado de personas discapacitadas.

3.3.2. *Las inseguras reglas de cómputo*

La ausencia sobre cualquier tipo de criterio de cómputo de los trabajadores a los cuales aplicar el porcentaje reseñado obliga a tomar en consideración, a falta de otros parámetros, las reglas utilizadas en las elecciones a representantes unitarios (art. 72.2 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores —ET— y Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre) para cubrir las lagunas existentes: a) Los operarios vinculados por un contrato de duración determinada superior a un año se computarán como un trabajador

⁶⁰ ESTEBAN LEGARRETA, R.: «La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad (1997-2000)», *RL*, 2001, Tomo I, pág. 219.



más de la plantilla. b) Si su extensión fuese inferior a una anualidad, «cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más». c) Existirá un límite a situar en que, si el cociente resultante «de dividir por doscientos el número de días trabajados es superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta como máximo, el total de dichos empleados». d) En aquellos doscientos días deberán quedar englobados los días efectivamente trabajados, los de descanso semanal, los festivos y las vacaciones anuales; listado a incrementar con los perdidos como consecuencia de las causas de suspensión del contrato, pero no con las ausencias, «aun cuando sean justificadas»⁶¹. Una mayor concreción en el desarrollo reglamentario de la Ley 30/2007 no debe hacerse esperar.

3.3.3. *Sobre el concepto «discapacitado»*

Tampoco se precisa el grado de minusvalía exigido para entender cumplido el porcentaje de reserva, razón por la cual procede acudir a lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley 51/2003, en virtud del cual, tras definir al discapacitado como la persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia posiblemente permanente de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales (declarada por los equipos multiprofesionales correspondientes a través del procedimiento establecido por el Real Decreto 1791/1999), establece que «tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100; en todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

Pese a la aparente proximidad terminológica entre el concepto de discapacidad y el de incapacidad en el ámbito de la protección social, exis-

⁶¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «El comité de empresa. Procedimiento electoral», *REDT*, núm. 100, T. II, págs. 1344 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: *Procedimiento de elecciones a representantes de los trabajadores y funcionarios*, Pamplona, 1995, págs. 283 y ss. ó BLASCO PELLICER, C.: *El nuevo procedimiento de elecciones sindicales: aspectos críticos*, Valencia, 1995, págs. 91 y ss.

te una gran separación⁶². De conformidad con lo previsto en el art. 136 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), entra dentro del concepto de incapacidad permanente aquella situación en la que el trabajador, «después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas y funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral». Introduce este precepto un concepto jurídico indeterminado, que deberá concretarse en cada caso concreto a través de los siguientes elementos configuradores del tenor legal: alteración grave de la salud, disminución o anulación de la capacidad laboral y carácter previsiblemente definitivo de la incapacidad laboral.

Por su parte, el art. 137.2 LGSS remite a un futuro desarrollo reglamentario la fijación del porcentaje de reducción que serviría para calificar la incapacidad permanente, que todavía no se ha promulgado. A la espera de un nuevo régimen jurídico, los grados de incapacidad permanente se definen de la siguiente manera:

- a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.—Aquella que ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.
- b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.—La que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.
- c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.—Aquella que imposibilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.
- d) Gran invalidez.—Situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

La nota característica más importante de esta definición legal, así como la de sus distintos grados, es que se delimita o fija «teniendo en cuenta su efecto respecto del trabajo», es decir, se conceptúa tomando en consideración las consecuencias que esas deficiencias ocasionan en la capacidad la-

⁶² GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «El concepto jurídico laboral de discapacitado», en AA.VV (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, 2005, pág. 78.



boral del trabajador, de tal manera que «este requisito es en realidad el eje en torno al cual gira la protección por incapacidad permanente, pues aquel estado patológico de características específicas... es trascendente en cuanto trae como consecuencia la anulación o disminución de la capacidad de trabajo», siendo, pues, la situación merecedora de protección real o prioritaria «la dificultad del inválido para la reinserción en la vida laboral»⁶³.

La calificación de la situación de incapacidad permanente, la fijación de su grado, así como su eventual revisión constituyen actuaciones administrativas de constatación del estado invalidante, cuya competencia está encomendada al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), tal y como reconoce el art. 1.1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, desarrollado por la Orden de 18 de enero de 1996. Los equipos de valoración de incapacidades, órgano especializado en la declaración y revisión de la contingencia de incapacidad permanente, se constituyen en cada Dirección Provincial del INSS, estando facultados para formular los dictámenes-propuesta acerca de la declaración de invalidez y el grado que le corresponde y, en su caso, la revisión por agravación, mejoría o error de diagnóstico (art. 3.1 Real Decreto 1300/1995). El posterior acto administrativo de reconocimiento, por la Dirección Provincial del INSS correspondiente en función de un criterio de competencia territorial, se convierte en un mero trámite de comprobación de la concurrencia de los elementos del hecho causante y de los requisitos generales y particulares y contendrá la atribución del derecho correspondiente⁶⁴.

A la vista de tales consideraciones, cabe argumentar que la incapacidad permanente y la minusvalía/discapacidad no son términos sinónimos e intercambiables, sino que pertenecen a ámbitos jurídicos diferentes que se rigen por principios propios. La calificación y el reconocimiento de cada situación obedece a cauces distintos: la primera corresponde al INSS, mientras la segunda compete a los servicios sociales. La valoración que dichos órganos realizan tiene, además, en cuenta parámetros distintos y el procedimiento a seguir también es diverso. La protección de la discapacidad no está vinculada ni al trabajador ni a la repercusión en su capacidad para el trabajo, pues el sujeto protegido es la persona en cuanto tal, que padeciendo deficiencias de tal entidad, constitutivas de incapacidad, le impiden relacionarse con normalidad e igualdad con el resto de los individuos, no ya sólo

⁶³ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid, 1982, pág. 215.

⁶⁴ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Valoración jurídica de la incapacidad para el trabajo», en AA.VV (BOROBIA FERNÁNDEZ, C.): *Valoración médica y jurídica de la incapacidad laboral*, Madrid, 2007, págs. 87 y ss.

en el ámbito laboral, sino en todos, incluidos los educativos y, en general, los sociales. De este modo, ni el beneficiario de una pensión de incapacidad permanente será necesariamente minusválido, ni viceversa⁶⁵.

Ahora bien, tal conclusión quiebra atendiendo a lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley 51/2003, anteriormente transcrito, pues ya no puede hablarse de una absoluta incompatibilidad entre ambas situaciones. Antes al contrario, parece que esta Ley es clara al considerar afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez. Esta redacción legal conlleva una deplorable consecuencia negativa: si el legislador otorga el mismo valor a efectos de la preferencia en la adjudicación a todas las personas con un grado de discapacidad superior a este parámetro, no hay duda de que el sistema será más favorable para los sujetos menos disminuidos, ya que las empresas suelen «hacer una criba» y contratan a los trabajadores cuya minusvalía es menos acusada⁶⁶. A esta misma conclusión cabe llegar, también, si se atiende a lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 1 del Real Decreto 1414/2006, en virtud del cual «se considerarán afectados por una minusvalía igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez», no en vano con tal equiparación lo que se consigue es fomentar el empleo de los incapaces permanentes de la Seguridad Social en detrimento de aquéllos que padecen discapacidades severas y muy severas (tetrapléjicos, ciegos...)⁶⁷.

En efecto, la experiencia demuestra que, para un mismo puesto de trabajo, el empresario, que decide voluntariamente o está obligado a contratar a una persona con discapacidad, elige antes a aquél cuyo grado de autonomía es mayor, quedando beneficiados, de una manera sobresaliente, los trabajadores afectados por un grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual cuando ésta se caracterice por la realización de un importante esfuerzo físico o una especial agudeza. Ciertamente estos pensionistas no podrán realizar las tareas propias de una actividad profesional tan dura, pero no tendrán ninguna limitación funcional para prestar servicios en otros cometidos más livianos o menos exigentes. Quizá para evitar esta con-

⁶⁵ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente. Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios*, Valencia, 2006, pág. 21.

⁶⁶ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., pág. 157.

⁶⁷ ITURRI GARATE, J.L.: «Propuestas de revisión de la legislación vigente en materia de trabajo de las personas con discapacidad», en AA.VV.: *Derecho Laboral del siglo XXI. Estudios de Derecho Judicial*, núm. 118, 2007, pág. 331.

secuencia negativa, el Tribunal Supremo ha intentado zanjar una viva polémica judicial existente entre los diversos Tribunales Superiores de Justicia, llegando, en unificación de doctrina, a la siguiente conclusión: no cabe equiparación automática a la condición de minusválidos o discapacitados de los pensionistas por incapacidad permanente total o absoluta y por gran invalidez⁶⁸. Tal interpretación, bien intencionada —sin duda—, obliga a descender al detalle de las contradictorias resoluciones judiciales existentes en la doctrina de suplicación⁶⁹, pudiendo destacar dos líneas interpretativas fundamentales⁷⁰:

1. Algunas resoluciones judiciales defienden la independencia de la declaración de minusvalía respecto de los reconocimientos de incapacidad permanente efectuados por el INSS, entendiendo que la equiparación contenida en la Ley 51/2003 queda circunscrita a los efectos previstos en la misma y no al reconocimiento general de la condición de discapacitado que debe realizarse exclusivamente por los órganos competentes de las Administraciones Públicas aplicando los baremos y tablas del Real Decreto 1971/1999⁷¹. Cuatro argumentos avalan esta conclusión:
 - a) El art. 1.2 de la Ley 51/2003 viene a establecer dos vías para la atribución de la condición con discapacidad: de un lado, la que consiste en el reconocimiento del correspondiente grado de minusvalía (igual o superior al 33 por 100) por el procedimiento reglamentario previsto en el Real Decreto 1971/1999; de otro, la que supone la legal equiparación a tal grado de quienes tengan la condición de prestatarios de incapacidad permanente en

⁶⁸ SSTS, Social, 21 y 22 marzo, 30 abril, 16 mayo, 20 junio y 16 y 18 de octubre 2007 (RJ 2007, 3539, 4627, 5012, 4911, 5355 y rec. 339/2006 y 571/2006).

⁶⁹ Por citar sólo algunos pronunciamientos judiciales, cabe mencionar cómo a favor de la atribución automática del *status* o la condición de discapacitados a los perceptores de pensiones de Seguridad Social por encontrarse en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, se manifestaron las SSTSJ, Social, Burgos 14 octubre 2004 (rec. 615/04), Castilla-La Mancha 10 noviembre 2005 (rec. 972/04) ó Navarra 20 junio 2006 (rec. 83/06). En contra, procede hacer referencia a las SSTSJ, Social, Murcia 7 febrero 2005 (rec. 19/05), Extremadura 28 abril 2005 (rec. 79/05), Cantabria 15 febrero 2006 (rec. 46/06) y País Vasco 4 junio 2006 (rec. 82/06).

⁷⁰ ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «Incapacidad permanente y reconocimiento automático de minusvalía (Comentario a las SSTSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2006, rec. núm. 1359/2006, y de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2006, rec. núm. 1033/2005)», *RTSS (CEF)*, núm. 288, 2007, págs. 201 y ss.

⁷¹ Entre otras, SSTSJ, Social, Castilla y León/Valladolid 20 mayo 2005 (rec. 666/2005), 8 junio 2005 (rec. 843/2005) y 3 abril 2006 (rec. 353/2006) ó Aragón 15 julio 2005 (rec. 374/2005).

- alguno de los grados antes señalados. De esta forma, sería esa ficción establecida en la Ley 51/2003 la que convertiría en detentadores de la condición de personas con discapacidad a los beneficiarios de las prestaciones antedichas y ello con absoluta independencia del grado de minusvalía que pudieran acreditar por aplicación de las normas de determinación de la discapacidad contenidas en el Real Decreto 1791/1999. El título que avalaría la condición de discapacitado no sería otro que la resolución administrativa o jurisdiccional que reconociera la incapacidad permanente total, absoluta o la gran invalidez del trabajador, título este que, *ope legis*, atribuiría aquella condición e impondría la obligación de su reconocimiento, pero sólo a los efectos de esta Ley, nunca con carácter general.
- b) El art. 7.2 LISMI establece que el reconocimiento del derecho a la obtención de los beneficios derivados de esta Ley y, por ende, el reconocimiento de la condición de minusválido «deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadores» (art. 4.2), concreción reglamentaria efectuada por el Real Decreto 1971/1999.
 - c) La Ley 51/2003 no ha incidido sobre la norma reglamentaria acabada de citar, limitándose a introducir únicamente como criterio de reconocimiento del grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 la circunstancia de ser pensionista por incapacidad profesional. La calificación del grado de minusvalía sigue regulándose en el Real Decreto 1791/1999 y «será independiente de las valoraciones técnicas efectuadas por otros organismos en el ejercicio de sus competencias públicas», de modo que si otra Ley considera a sus solos efectos que personas en las que concurran ciertas circunstancias deben ser consideradas minusválidas en cierto porcentaje, no cabe una declaración genérica de minusvalía.
 - d) La situación de incapacitado permanente de la Seguridad Social tiene un marcado carácter profesional, motivo por el cual puede haber actividades que exijan especial destreza que no se puedan desarrollar con una leve alteración física, mientras que la minusvalía parte de parámetros distintos.

En consecuencia, la situación creada por el art. 1.2 de la Ley 51/2003 no suscita un problema de jerarquía normativa sino de integración ordinamental consistente en la existencia de dos procedimientos para el ac-

ceso a la condición de persona con discapacidad: el ordinario, al que se refería la LISMI y que se desarrolló por el Real Decreto 1791/1999, y el que surge como consecuencia de la equiparación legal llevada a cabo por la Ley 51/2003, que atribuye incondicionalmente un grado de minusvalía del 33 por 100 a todo incapacitado permanente para el trabajo, en los grados de incapacidad total, absoluta y gran invalidez, pero solamente «a los efectos de esta Ley», la cual tiene como único objeto establecer medidas destinadas a garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad ⁷².

2. Otras sentencias sostienen, sin embargo, que la Ley 51/2003 establece una equiparación general, universal y automática de la incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez, a la condición de discapacitado en un porcentaje igual o superior al 33 por 100 ⁷³. Una interpretación histórica, literal y sistemática corrobora la incontrovertida asimilación de ambas situaciones:
 - a) En la tramitación de la Ley 51/2003 se presentaron varias enmiendas al art. 1.2, que ya aparecía en los mismos términos en el proyecto y no sufrió modificación alguna durante el *iter* parlamentario. Así, la enmienda número 125 presentada en el Congreso de los Diputados, que tuvo por primer firmante al Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), recogía como redacción propuesta la siguiente: «a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas quienes lo acrediten mediante certificado o resolución del grado de minusvalía expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, el cual tendrá validez en todo el territorio estatal». El rechazo de dicha enmienda permite aventurar que lo que se hizo, en relación a la atribución del grado de un 33 por 100 de minusvalía a los colectivos reseñados, fue consciente, pues no se quiso limitar el alcance de la declaración ni incluir a grupos de incapacitados con minusvalías de menor entidad.
 - b) El hecho de que la norma controvertida utilice la expresión «se considerarán» pretende dejar claro, sin margen alguno para la

⁷² ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «Incapacidad permanente y reconocimiento automático de minusvalía (comentario a las SSTSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, 2 octubre 2006, rec. núm. 1359/2006 y de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2006, rec. núm. 1033/2005)», cit., pág. 203.

⁷³ SSTSJ, Social, Extremadura 28 febrero 2005 (rec. 3/2005), País Vasco 18 octubre 2005 (rec. 2433/2005) y Cantabria 6 febrero 2006 (rec. 126/2006).

ambigüedad, que, aun cuando los perceptores de una prestación pública de aquellas a las que hace referencia no alcancen el 33 por 100 del grado de minusvalía por aplicación de los baremos del Real Decreto 1971/1999, lo cierto es que, por orden expresa del legislador, quedarán asimilados a la condición de discapacitados. El texto de la norma es claro, preciso e incondicional en el sentido de establecer una presunción *iuris et de iure* en virtud de la cual se considerará afectado por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 a todo pensionista de la Seguridad Social que tenga reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez. En definitiva, toda persona que haya sido declarada incapacitada permanente total o absoluta o gran inválida siguiendo el procedimiento establecido en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, se le deberá reconocer en todo caso un grado de minusvalía equivalente al 33 por 100 a partir de la entrada en vigor de la Ley 51/2003⁷⁴.

- c) La circunstancia relativa a que el Real Decreto 1971/1999 no haya sido derogado expresamente por la Ley 51/2003 no es argumentación suficiente para negar la equiparación automática, pues el principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 CE y la derogación tácita de cualquier norma anterior del mismo o inferior rango y de diferente contenido llevaría a considerar que el reglamento en cuestión deberá ser interpretado de conformidad con el nuevo texto legal. De este modo, cabe entender que los beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez tienen atribuido y ostentan automáticamente el derecho a ser considerados afectados por una minusvalía en el porcentaje reseñado y ello con independencia de las normas para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía regulado en el Real Decreto 1971/1999. Desde esta perspectiva, el art. 1.2 de la Ley 51/2003 no supondría una derogación de este Real Decreto, al que habrá de acudirse cuando la discapacidad se declare de acuerdo a dicho sistema, resultando inaplicable, sin embargo, cuando lo perseguido es la asimilación legal del pensionista de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez.

⁷⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: «Del “principio” al “derecho” a la igualdad de oportunidades: las nuevas leyes de tutela antidiscriminatoria», *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2004, pág. 175.



En suma, de acuerdo con esta segunda interpretación, desde la entrada en vigor de la Ley 51/2003, los conceptos de discapacidad e incapacidad han dejado de ser acepciones distintas. Esta Ley se mueve en la estrategia de «lucha contra la discriminación» y en la de «accesibilidad universal», desarrollando medidas a favor de un modelo de vida independiente, y es precisamente dentro de esta nueva estrategia en la que se inserta la renovada definición de discapacitado, que no limita su alcance «a los efectos de esta ley» sino que se extiende en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, en los que es preciso garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades. Superando las políticas asistencialistas, «se es discapacitado tanto a la hora de acceder a los subsidios previstos en el art. 12 LISMI, como a la hora de optar a las medidas de fomento del empleo previstas en el art. 26 Ley 56/2003, de Empleo, o a los demás programas o prestaciones y servicios sociales destinados a facilitar la plena integración y participación en condiciones de igualdad de las personas a las que el ordenamiento jurídico califica como discapacitadas, ya que de lo contrario se estaría burlando el espíritu y finalidad de la norma»⁷⁵. Defender una participación más activa de estas personas en la comunidad sobre la base de la calidad de ciudadanos titulares del conjunto de todos los derechos humanos⁷⁶ avalan este segundo criterio interpretativo.

El Tribunal Supremo, en unificación de doctrina (Sentencias de 21, 22 y 29 de marzo, 17 y 30 de abril, 19 de julio, 18 y 20 de septiembre y 16 y 18 de octubre de 2007)⁷⁷, parte de la idea de que el concepto de incapaz utilizado por las normas de Seguridad Social no puede equipararse al de minusválido y que ésta es una cualidad que sólo debiera predicarse de quienes previamente hayan obtenido una expresa declaración en tal sentido, de modo que el receptor de una pensión de incapacidad de Seguridad Social contributiva no es necesariamente minusválido y viceversa, aunque en algunas

⁷⁵ Sobre los argumentos de la STSJ, Social, Cantabria 6 febrero 2006 (rec. 126/2006), ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «Incapacidad permanente y reconocimiento automático de minusvalía (comentario a las SSTSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 2 de octubre, rec. núm. 1359/2006, y de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2006, rec. núm. 1033/2005)», cit., pág. 207.

⁷⁶ TUSET DEL PINO, P.: «La asimilación legal de minusválido con respecto a quienes sean pensionistas de la Seguridad Social y tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez», AS, núm. 5, 2006, pág. 25.

⁷⁷ GARCÍA VALVERDE, M.D.: «A los perceptores de pensiones de incapacidad permanente no procede atribuirles automáticamente la condición de minusválido. Interpretación del artículo 1.2 de la Ley 51/2003 (sentencias comentadas: STSJ de Extremadura de 12 de marzo de 2007 y STS de 21 de marzo de 2007)», AS, núm. 14, 2007, págs. 4 y ss.

cuestiones resultará posible la equiparación o tratamiento conjunto. Con mayor detalle, considera que los pensionistas por incapacidad permanente total o absoluta y por gran invalidez no quedan automáticamente equiparados a la condición de minusválidos o discapacitados a partir de la entrada en vigor de la Ley 51/2003 por dos razones fundamentales:

De un lado, y utilizando un argumento de interpretación sistemática, porque la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al grupo normativo de la LISMI, y no al de la Ley 51/2003, no en vano el art. 10 de esta primera disposición normativa atribuye a los equipos multiprofesionales de valoración (de las Direcciones Provinciales del IMSERSO o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas), entre otras competencias, la baremación y calificación de la presunta minusvalía, determinando el tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación. La disposición reglamentaria que desarrolla esta competencia se encuentra en el Real Decreto 1791/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

De otro, y recurriendo a un argumento de interpretación finalista, porque son distintos los propósitos perseguidos por las normas de tutela de la discapacidad y las de la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente. La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo, mientras la definición de la minusvalía incluye otras dimensiones de la vida social, tal y como sucede con la educación y la participación en las actividades comunitarias, económicas y culturales. La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia, y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos tal y como sucede con lo previsto en el art. 1.2 de la Ley 51/2003, pero, junto a esos espacios de concurrencia, hay otros muchos que corresponden privativamente, bien a la Seguridad Social, bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados mediante uno y otro sector del ordenamiento social.

Con tal tesis, el Alto Tribunal entiende que las situaciones de incapacidad permanente protegidas por la Seguridad Social son aquéllas que derivan de una alteración de la salud siempre y cuando ésta incida sobre la capacidad laboral de la persona que la padece, exigiendo, como ya había manifestado la doctrina, «una conexión potencial o presente» con las aptitudes profesionales del trabajador⁷⁸. Las secuelas y limitaciones anatómicas y fun-

⁷⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y ÁGUILA CAZORLA, O.: «Invalidez», en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad social*, Murcia, 2003, pág. 721.



cionales que padezca el interesado han de conllevar una inhabilidad del trabajador para el desarrollo de la prestación laboral, sin tener en cuenta otra serie de factores personales o del mercado de trabajo⁷⁹. Al igual que el grado de minusvalía no tiene carácter vinculante para el órgano judicial (o administrativo) encargado de valorar la pérdida de capacidad para trabajar, pues son situaciones distintas y sin equiparación posible⁸⁰, tampoco cabe reconocer la equivalencia automática entre la situación de discapacitado y la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. Tal interpretación, pese a su aparente bondad, no arregla del todo, sin embargo, aquella exclusión laboral especialmente sufrida por los erróneamente denominados «grandes discapacitados», siendo necesario establecer, de *lege ferenda*, otras medidas añadidas como pudiera ser la fijación en la disposición adicional 6.^a.1 de la Ley 30/2007 de una reserva, más pequeña que la genérica del 2 por 100, a favor de este subgrupo. Sus singulares circunstancias deben ser atendidas sin demora.

3.3.4. *El mutismo acerca de los medios de prueba*

No se acota de forma clara el espacio temporal a considerar para aplicar la preferencia en la adjudicación del contrato administrativo a favor de aquellas empresas que cuenten en sus plantillas con un porcentaje de minusválidos no inferior al 2 por 100, pues se omite tanto el *dies a quo* como el *dies ad quem*, optando, con una confusa redacción, por referir el momento en el cual la empresa ha de reunir el requisito exigido «al tiempo de acreditar su solvencia técnica», es decir, al momento de la admisión en la licitación. La prueba de las exigencias precisas para beneficiarse de la citada preferencia adjudicatoria deberá realizarse normalmente y, en último caso, al presentar la proposición, a la que deberán acompañarse precisamente los documentos que acrediten la solvencia técnica, no siendo suficiente con una simple declaración responsable, sino que es pertinente demostrar fehacientemente el cumplimiento de los requisitos precisos⁸¹. Esta referencia temporal plantea el problema de su extensión, ya que, si bien en algunos contra-

⁷⁹ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente*, cit., pág. 28.

⁸⁰ Entre muchas, SSTSJ, Social, Galicia 5 marzo 2001 (rec. 3961/2001), Cantabria 4 febrero 2003 (rec. 605/2002), Asturias 8 abril 2005 (rec. 739/2004) y Cataluña 23 mayo 2006 (rec. 1033/2005).

⁸¹ AA.VV (JIMÉNEZ APARICIO, E., Coord.): *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, Pamplona, 2002, pág. 1427.

tos típicos la acreditación de la solvencia técnica se hace solamente a través de documentos generados por el proponente, en otros cabe que se efectúe, entre distintos medios, a través de controles hechos por la Administración o en su nombre por organismos oficiales, «lo cual llevaría, en este último caso, a que el requisito de un número mínimo de trabajadores minusválidos en plantilla venga referido, no tanto al momento de la presentación del documento justificativo de la solvencia por este medio de control específico, cuanto al momento mismo del control de la solvencia por la Administración»⁸². Lo más razonable es, pues, que en el propio pliego de condiciones administrativas se precise el concreto lapso temporal en que se haya de acreditar este requisito, dentro de las posibles interpretaciones que caben en el marco de la expresión, ciertamente imprecisa, del texto legal.

A la postre, no se determinan tampoco las formalidades necesarias para justificar ante la Administración, en el momento indicado, el cumplimiento de la reserva. Para suplir esta laguna, cabe acudir a lo previsto en el art. 5 del Real Decreto 1451/1983, que recoge el deber de remitir al servicio público de empleo, dentro del primer trimestre de cada año y con conocimiento de los representantes de los trabajadores, una relación detallada de los puestos de trabajo ocupados por trabajadores con discapacidad⁸³. En consecuencia, un certificado del servicio público de empleo haciendo constar este extremo serviría como medio fundamental de prueba, sin marginar, ante el silencio legal, otros posibles de los que pudiera valerse la empresa.

3.4. El necesario cumplimiento de estrictos requisitos

La selección de los contratistas privados por la Administración ha remitido siempre, como regla general, a fórmulas de licitación pública con las cuales pretende garantizarse tanto la igualdad de los particulares como la obtención por la Administración, a través de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público⁸⁴. Sin quebrar esta premisa de partida, la disposición adicional 6.^a de la LCSP parte del carácter social *in genere* que es aplicable a ciertos contratos administrativos, a la vista de

⁸² AA.VV (GARCÍA MACHO, R., Dir.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Valencia, 2003, pág. 1171.

⁸³ ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas», en AA.VV (ROMERO RÓDENAS, M.J., Coord.): *Trabajo y protección social del discapacitado*, cit., pág. 85.

⁸⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, T.II, 11.^a edición, Madrid, 2002, pág. 702.



las características de los sujetos de los que se predica la preferencia en la adjudicación. Se trata, pues, de un precepto legal de capital importancia, no en vano «introduce la posible consideración de los aspectos sociales en la adjudicación de los contratos públicos, intentando dar satisfacción a un fin de interés general, aunque distinto del que preside la celebración del contrato administrativo en concreto, esto es, un fin público “adicional” al fin principal “natural” del vínculo contractual»⁸⁵.

Constituye, por tanto, una habilitación o autorización a los órganos de contratación de las Administraciones públicas⁸⁶, quienes pueden señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos (con exclusión del resto de los concurrentes al proceso de selección de contratistas) para las proposiciones presentadas por aquellos empleadores que cuenten en su plantilla con un determinado porcentaje de trabajadores minusválidos, siempre y cuando se den, lógicamente, los condicionantes previstos y exigidos para ello.

3.4.1. *Inclusión en el pliego de cláusulas particulares*

La utilización de esta prioridad en las adjudicaciones requiere de su previsión expresa en el pliego de condiciones particulares del contrato a adjudicar. Atendiendo al soporte contractual que liga al Ente público con la empresa adjudicataria, los pliegos de condiciones generales y particulares definen los derechos y obligaciones que ambas partes asumen como contenido del contrato, formalizado por la presentación de la proposición y la consecuente adjudicación al concesionario⁸⁷.

Los pliegos de condiciones generales contienen las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas aplicables, en principio, a todos los vínculos contractuales de objeto análogo, debiendo incorporar los siguientes aspectos: ejecución del contrato y sus incidencias; derechos y obligaciones de las partes y régimen económico; modificaciones del vínculo administrativo, supuestos y límites; resolución; extinción del contrato, recepción, plazo de garantía y liquidación (art. 66 Real Decreto 1098/2001, de 12 de oc-

⁸⁵ GONZÁLEZ PEQUEÑO, H.: «Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas», *JA*, núm. 20, 2003, pág. 66.

⁸⁶ MELERO ALONSO, E. y ESPÍN SÁEZ, M.: «El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas: fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 1, 1999, págs. 13 y ss.

⁸⁷ Informe número 71/99, de 11 de abril de 2000, de la Junta consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado.

tubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas —RCAP—⁸⁸. Su objetivo es garantizar «cláusulas contractuales de salvaguardia que, ya experimentadas, pongan a la Administración a salvo de sorpresas desfavorables, evitando la heterogeneidad de obligaciones que surgirían si cada autoridad competente pudiera acordar contenidos contractuales absolutamente diversos»⁸⁹. La función que asumen en los contratos públicos los pliegos de cláusulas administrativas generales es, a la postre, la de procurar una cierta homogeneidad o uniformidad en el contenido de los que de un tipo concreto celebre una Administración⁹⁰.

Los pliegos de condiciones particulares, por su parte, definen el objeto y precio del negocio jurídico y, a tal efecto, incluyen los pactos y condiciones específicos del contrato a celebrar, de cuyo contenido forman parte tras la adjudicación (antiguo art. 49.5 LCAP y actual art. 99.2 LCSP)⁹¹. Estos pliegos determinan la dinámica de la relación contractual en la medida en que se convierten en cláusulas del contrato⁹². Pueden ser definidos como los actos administrativos aprobados por la Administración antes de la perfección del vínculo contractual en los que quedan fijados los términos conforme a los cuales éste debe ser cumplido ya que se explicitan en ellos las condiciones que definen los derechos y obligaciones de cada una de las partes⁹³.

Debido a su permanencia y supletoriedad⁹⁴, los pliegos de condiciones administrativas generales han sido equiparados en ocasiones a verdaderas normas jurídicas de derecho voluntario⁹⁵, pero, en realidad, no pasan de ser cláusulas típicas cuya obligatoriedad no nace *ex lege* sino *ex contractu*, al

⁸⁸ TORNOS MAS, J.: «De las actuaciones relativas a la contratación», en AA.VV (GÓMEZ-FERRER MORANT, R., Dir.): *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2004, pág. 282.

⁸⁹ VILLAR PALASÍ, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L.: *Principios de Derecho Administrativo*, T. III, Madrid, 1983, pág. 73.

⁹⁰ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Actuaciones previas y adjudicación del contrato de concesión de obras públicas», en AA.VV (GÓMEZ-FERRER MORANT, R., Dir.): *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1161.

⁹¹ SSTS, Cont-Admtivo, 13 mayo 1982 (RJ 3394) y 25 julio 1989 (RJ 6111).

⁹² SSTS, Cont-Admtivo, 21 diciembre 1988 (Ar. 10220) y 7 junio y 26 septiembre 1989 (Ar. 4515 y 6703).

⁹³ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Actuaciones previas y adjudicación del contrato de concesión de obras públicas», cit., pág. 1163.

⁹⁴ SSTS, Cont-Admtivo, 21 diciembre 1988 (Ar. 10220) y 7 junio y 26 septiembre 1989 (Ar. 4515 y 6703).

⁹⁵ STS, Cont-Admtivo, 16 marzo 1998 (RJ 2172).

amparo del principio de libertad de contratación⁹⁶. Precisamente su naturaleza contractual, que no reglamentaria, explica la posibilidad de que los pliegos de condiciones particulares los modifiquen, sin otro requisito que el preceptivo informe previo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (antes, art. 50 LCAP y, ahora, art. 99.5 LCSP)⁹⁷. Como es lógico, los pliegos de condiciones particulares reguladoras de los contratos tampoco tienen naturaleza reglamentaria, pues carecen de las notas de generalidad y permanencia temporal necesarias⁹⁸, pero a ellos deben sujetarse las proposiciones de los empresarios, cuya presentación ante el órgano de contratación supone la aceptación incondicional de sus cláusulas e incorporados al vínculo contractual como anexo del mismo constituyen el marco expreso que ha de regir las relaciones jurídicas bilaterales⁹⁹. Precisamente, por ello, cobra pleno sentido la inclusión de la preferencia aquí analizada en estos últimos.

Esto significa, de un lado, que todos los empresarios han de conocer, antes de formular sus proposiciones, que éstas pueden quedar postergadas si licita alguno de los sujetos beneficiarios, y, de otro, que la Administración contratante va a quedar vinculada a la aplicación de esta preferencia cuando concurren los colectivos mencionados y se cumplan los requisitos que establece la presente norma¹⁰⁰. Lo decisivo es, pues, que la prioridad se incorpore al contrato a través del pliego y vincule así a la Administración y licitadores¹⁰¹.

Dicho de otra manera, no existe un derecho subjetivo de los sujetos cualificados a la utilización por la Administración contratante de esta preferencia en la adjudicación, pero si ésta se acuerda y, por tanto, se incluye en el pliego de condiciones, sí surge una firme prerrogativa para su aplicación por parte de los colectivos beneficiarios concurrentes si se dan las demás circunstancias y requisitos establecidos en las norma. La decisión de utili-

⁹⁶ STS, Cont-Admtivo, 6 mayo 1992 (RJ 4273) e Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 65/1996, de 20 de marzo de 1997, 71/1999, de 11 de abril de 2000 y 29/2000, de 30 de octubre de 2000.

⁹⁷ SANTOR SALCEDO, H.: «Contratación administrativa y subcontratación: supuestos de imputación y exención de responsabilidades laborales», en AA.VV (RIVERO LAMAS, J., Dir.): *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, Pamplona, 2003, pág. 213.

⁹⁸ ATS, Cont-Admtivo, 24 julio 1995 (RJ 6097).

⁹⁹ SSTS, Cont-Admtivo, 25 julio 1989 (RJ 6111), 21 enero 1994 (RJ 144) y 28 noviembre 2000 (RJ 9625).

¹⁰⁰ AA.VV (GARCÍA MACHO, R., Dir.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1167.

¹⁰¹ AA.VV (JIMÉNEZ APARICIO, E., Coord.): *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1426.

zación o no de la preferencia en la adjudicación resulta así una potestad discrecional, que el ordenamiento jurídico atribuye al órgano de contratación competente para la aprobación del pliego de condiciones particulares, que es el que ha de incluir o no la preferencia aquí analizada ¹⁰².

El legislador ha querido dejar libertad al órgano de contratación para que, contrato por contrato (de ahí la referencia a los pliegos, pues, aunque sean modelos tipo y se reiteren en distintos procedimientos de contratación, deben concretarse para cada uno de ellos), pueda establecer la preferencia adjudicataria que estatuye la disposición adicional 6.^a de la LCSP. Por tal razón, un hipotético reglamento que impusiera con carácter general la inclusión de la comentada cláusula en los pliegos de condiciones podría entrar en colisión con la letra y el espíritu de la norma aquí analizada, no en vano lo que pretende el redactor de la Ley es que, para cada contrato, en función de las circunstancias particularmente concurrentes, el órgano de contratación aprecie la necesidad o conveniencia de incluir la tan comentada preferencia.

Por lo mismo, tampoco cabe que una instrucción u orden de servicio pueda establecer una previsión en el sentido aquí analizado. Comienza a ser una práctica bastante extendida la aprobación por los órganos de contratación de instrucciones dirigidas a quienes intervienen en la configuración del expediente de contratación, en las cuales se incluyen los criterios de adjudicación que habrían de tomarse en consideración en los concursos. Ahora bien, la vinculación para las partes de la preferencia aquí estudiada no derivaría de la inclusión en la propia instrucción sino en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. La instrucción, en cuanto mecanismo concebido para potenciar el principio administrativo de jerarquía organizativa, sólo obliga a los inferiores jerárquicos de quien la aprueba, pero no a terceros ajenos a la Administración. Las instrucciones son aprobadas por el órgano de contratación, el mismo que aprueba los pliegos de cláusulas, pero la vinculación deriva —permítase la reiteración— de la inclusión en el correspondiente pliego ¹⁰³.

En definitiva, la omisión en el pliego de condiciones particulares de la preferencia en la adjudicación del contrato a favor de los licitadores mencionados en la disposición adicional 6.^a.1 de la LCSP impide la aplicación de la misma aun cuando concurren todos los demás requisitos, tanto objetivos como subjetivos, previstos en la norma.

¹⁰² AA.VV (GARCÍA MACHO, R., Dir.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1167.

¹⁰³ AA.VV (JIMÉNEZ APARICIO, E., Coord.): *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1427.



3.4.2. *Equivalencia entre ofertas*

Además de estar incluida la preferencia, como condición *sine qua non* en el pliego de condiciones administrativas particulares, es necesario que acaezca un segundo condicionante: la proposición a la que se califique como preferente ha de contener una oferta que iguale a otra u otras de las presentadas, de entre las que resulten las más ventajosas por aplicación de los criterios objetivos de adjudicación establecidos en el contrato en cuestión.

La preferencia en la adjudicación establecida en la disposición adicional aquí analizada queda reducida en su marco de aplicación por la exigencia de este requisito de equivalencia atendiendo a dos razones fundamentales: De un lado, la encomienda del contrato a los sujetos cualificados a los que va destinada únicamente se materializará cuando haya un empate entre la proposición formulada por alguno de éstos y las ofertadas por otro u otros sujetos concurrentes, motivo por el cual si la proposición presentada por alguno de los beneficiarios resulta menos ventajosa respecto de las formuladas por otros licitadores no cualificados, decae la aplicación de la preferencia y, por tanto, deberá adjudicarse el contrato a la proposición más ventajosa, con independencia del sujeto que la formule. De otro, si la proposición presentada por alguno de los colectivos cualificados es, por sí misma, la más ventajosa, tampoco es de aplicación la preferencia aquí establecida, ya que en este caso la adjudicación debe obedecer a la mayor ventaja intrínseca en la oferta y a la no actuación de la preferencia determinada por la cualificación de los sujetos proponentes ¹⁰⁴.

Como no podría ser de otra manera, la valoración de la mayor o menor ventaja de las proposiciones presentadas se ha de hacer atendiendo a las reglas objetivas de selección de contratistas, que serán las que resulten aplicables a cada contrato concreto, en función del procedimiento, forma y criterios de adjudicación determinados en los pliegos de condiciones particulares del vínculo contractual en cuestión. Y es que la preferencia analizada no es en modo alguno un criterio de adjudicación del contrato; antes al contrario, los parámetros de adjudicación deben ser objetivos, lo cual implica fundamentalmente dos consecuencias: primera, que no deben ser discriminatorios sino que han de estar dirigidos a garantizar la mayor imparcialidad en la selección del contratista; segunda, que deben valorar el objeto no el

¹⁰⁴ AA.VV (GARCÍA MACHO, R., Dir.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1167.

sujeto, tomando en consideración la propia oferta, no las especiales condiciones subjetivas de una u otra empresa licitadora¹⁰⁵.

4. OTRAS MEDIDAS DE TUTELA

El alcance de la preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos a favor de aquellos empleadores que cuenten con un porcentaje de trabajadores minusválidos en sus plantillas superior al 2 por 100, pese a su apariencia, es bastante limitado, por tres razones fundamentales: primera, porque la expresión «podrán» demuestra el carácter potestativo de su inclusión en los pliegos, de ahí la importancia del esfuerzo llevado a cabo en determinados sectores gubernamentales (no en todos) para dotarla de mayor eficacia¹⁰⁶; segunda, porque la prioridad que se establece lo es para el supuesto de proposiciones iguales desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación, lo cual reduce bastante su marco de aplicación; y tercera, porque la estimación de la preferencia no requerirá una previa declaración responsable de las empresas, sino que al tener que venir necesariamente establecida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y referida al momento de acreditar solvencia técnica, serán las propias entidades empresariales las que tengan que demostrar, no simplemente declarar, que cumplen el requisito exigido, resultando obvio que la organización productiva que no realice tal acreditación quedará excluida de la adjudicación preferente en caso de igualar a las demás ofertas más ventajosas aun cuando efectivamente cuente con un elevado porcentaje de mano de obra discapacitada¹⁰⁷.

Atendiendo a la escasa virtualidad de la preferencia en la adjudicación del contrato administrativo aquí analizada, no puede extrañar que el legislador haya intentado «reforzar» el objetivo de minonar la resistencia empresarial a reservar puestos de trabajo a favor de los minusválidos a través de otras medidas incorporadas en distintos preceptos mismo texto legal, singularmente las tres siguientes.

¹⁰⁵ AA.VV (JIMÉNEZ APARICIO, E., Coord.): *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1423.

¹⁰⁶ Así ha ocurrido, sin ánimo exhaustivo, con los Ministerios de Sanidad y Consumo, Trabajo o Asuntos Exteriores. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R.; ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G.: *Los minusválidos en el mercado laboral: incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios*, cit., pág. 61.

¹⁰⁷ AA.VV (JIMÉNEZ APARICIO, E., Coord.): *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 1428. En este sentido, Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 44/98, de 16 de diciembre de 1998.



4.1. Prohibiciones para contratar con la Administración

El art. 49 c) de la LCSP [anterior art. 20 d) LCAP] impide contratar con la Administración a aquellas personas (físicas o jurídicas) en quienes concurren determinadas circunstancias y, entre el elenco allí listado, la de «haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de... integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad». Procede alertar sobre la existencia de ciertas diferencias entre la redacción legal actual de esta prohibición y su precedente, pues el art. 20.1 d) de la LCAP sólo se refería a la sanción firme derivada de infracción grave en materia de «integración laboral de minusválidos», lo cual hacía únicamente referencia en aquel momento al incumplimiento tanto de la cuota de reserva anteriormente mencionada como de las medidas alternativas a las que también se ha hecho referencia¹⁰⁸. Aun cuando tal previsión «suponía un paso más del legislador, éste por vía sancionadora, para hacer cumplir con la normativa de integración en el mercado de trabajo de los minusválidos»¹⁰⁹, algún sector de la doctrina la había considerado un poco exagerada, ya que «ni siquiera la propia Administración cumplía con la cuota»¹¹⁰.

Por tal razón, la versión actual de la mencionada prohibición no debe considerarse sino positiva, pues su ámbito de aplicación es mucho más amplio, abarcando también cualquier contravención grave del cúmulo de las obligaciones establecidas en la Ley 51/2003. A tal efecto procede señalar, además, que la disposición final 11.^a de esta Ley encomienda al Gobierno para que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la misma, remita a las Cortes un proyecto de Ley que establezca el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad con el fin de dar cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad, en virtud de los cuales los términos de la actividad sancionadora de las Administraciones públicas deben estar fijados por Ley. Para respetar y hacer respetar las garantías de la ciudadanía en un Estado social y democrático como es el nuestro, ya ha sido promul-

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R.; ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G.: *Los minusválidos en el mercado laboral: incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios*, cit., pág. 62.

¹⁰⁹ ALONSO GARCÍA, B.: «La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo», *TS*, núm. 91, 1998, pág. 23.

¹¹⁰ CES: *Informe 5/1995, de 26 de octubre, sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación*, Madrid, 1995, pág. 59.

gada la Ley 49/2007, de 26 de diciembre ¹¹¹, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, cuyos arts. 16.3 y 16.4 tipifican, respectivamente, las infracciones graves ¹¹² y las muy graves (las cuales lógicamente deben de entenderse también incluidas aunque la disposición adicional 6.ª sólo se refiere a las primeras, pues, en otro caso, quedaría mejor tratado el sujeto al que se le hubiera impuesto mayor sanción) ¹¹³.

¹¹¹ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007.

¹¹² Son infracciones graves: a) los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable; b) la imposición abusiva de cualquier forma de renuncia total o parcial a los derechos de las personas por razón de su discapacidad, basada en una posición de ventaja; c) el incumplimiento deliberado del deber de sigilo y confidencialidad; d) el incumplimiento de los requerimientos específicos que formulen las autoridades; e) la obstrucción o negativa a facilitar la información solicitada por las autoridades competentes o sus agentes, que sea legalmente exigible, en orden al cumplimiento de las funciones de información, vigilancia, investigación, inspección, tramitación y ejecución en los términos previstos en esta Ley; f) el incumplimiento por parte de las personas obligadas de las normas sobre accesibilidad de los entornos, instrumentos, equipos y tecnologías, medios de transporte, medios de comunicación y de los productos y servicios a disposición del público que obstaculice o limite su acceso o utilización regulares por las personas con discapacidad; g) la negativa por parte de las personas obligadas a adoptar un ajuste razonable, en los términos establecidos en el art. 7 c) de la Ley 51/2003; h) el incumplimiento por parte de las personas obligadas de las previsiones efectuadas en el art. 10.2 f) de la Ley 51/2003, en lo referente a la elaboración de los planes especiales de actuación para la implantación de las exigencias de accesibilidad y la no discriminación en el ámbito de que se trate; i) la coacción, amenaza o represalia ejercida sobre la persona con discapacidad o sobre otras personas físicas o jurídicas, que hayan entablado o pretendan entablar cualquier clase de acción legal, reclamación, denuncia o participen en procedimientos ya iniciados para exigir el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades, así como la tentativa de ejercitar tales actos; j) la comisión, en el plazo de tres meses y por tres veces, de la misma infracción leve.

¹¹³ Son infracciones muy graves: a) las vejaciones que padezcan las personas en sus derechos fundamentales por razón de su discapacidad; b) las acciones que deliberadamente generen un grave perjuicio económico o profesional para las personas con discapacidad; c) conculcar deliberadamente la dignidad de las personas con discapacidad imponiendo condiciones o cargas humillantes para el acceso a los bienes, productos y servicios a disposición del público; d) generar deliberadamente situaciones de riesgo o grave daño para la integridad física o psíquica o la salud de las personas con discapacidad; e) las conductas calificadas como graves cuando sus autores hayan actuado movidos, además, por odio o desprecio racial o étnico, de género, orientación sexual, edad, discapacidad severa o no posibilidad de representarse a sí mismo; f) el incumplimiento por parte de las personas obligadas de las normas legales sobre accesibilidad en la planificación, diseño y urbanización de los entornos, productos y servicios a disposición del público que impida el libre acceso y utilización regulares por las personas



Razones de seguridad jurídica aconsejan, no obstante, que este tipo de sanción [la prohibición de contratar con la Administración recogida en el art. 49 c) LCSP] hubiera sido mencionado expresamente entre el elenco de sanciones accesorias a las que hace referencia el art. 6 de la Ley 49/2007, que se refiere sólo a la supresión, cancelación o suspensión total o parcial de ayudas oficiales consistentes en subvenciones y cualesquiera otras que la persona sancionada tuviese reconocidas o hubiera solicitado en el sector de la actividad en cuyo ámbito se produce la infracción.

Pese a este inconveniente, no cabe minusvalorar la importancia, siquiera testimonial de esta prohibición, pues como con acierto se ha dicho «esencia de la honorabilidad del contratista será su respeto y cumplimiento de las normas y reglas profesionales»¹¹⁴. Merecen, por tanto, los más encendidos reproches aquellas opiniones conforme a las cuales resulta «absolutamente desproporcionado» que a la sanción a imponer por el incumplimiento «se le superponga una pena accesoria de prohibición para contratar que puede suponer, económicamente hablando, cientos o miles de millones de pesetas (euros), con pérdidas de numerosos puestos de trabajo en aquellas empresas cuya actividad depende directamente de la contratación con las Administraciones públicas»¹¹⁵.

4.2. Acomodo de las prescripciones técnicas al parámetro de accesibilidad universal

El art. 101.1 de la LCSP determina que «las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal y como son definidos en la Ley 51/2003». Se trata de una previsión de hondo calado para el colectivo aquí analizado, no en vano estas prescripciones resultan pieza esencial del

con discapacidad; g) el incumplimiento por parte de las personas obligadas de las normas legales sobre accesibilidad que impida o dificulte gravemente el ejercicio de derechos fundamentales y el disfrute de libertades públicas por parte de las personas con discapacidad; h) la comisión de tres infracciones graves en el plazo de un año, así como las que reciban expresamente dicha calificación en las disposiciones normativas especiales aplicables a cada caso.

¹¹⁴ FUERTES LÓPEZ, M.: *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Madrid, 1997, pág. 78.

¹¹⁵ Voto particular al Dictamen 5/1998, de 27 de mayo, en CES: *Informe 5/1998, de 27 de mayo, sobre el anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1998, pág. 21.

expediente de contratación ¹¹⁶, pues completan la cláusula administrativa al tiempo que definen el compromiso contractual ¹¹⁷.

Es sabido que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero, también y sobre todo, en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de los ciudadanos. La no accesibilidad de los entornos, productos y servicios constituye, sin duda, una forma sutil pero muy eficaz de discriminación indirecta, pues genera una desventaja cierta a las personas con discapacidad en relación con aquéllos que no lo son. Las barreras arquitectónicas no sólo dificultan la vida diaria del discapacitado, sino también —y por lo que aquí interesa— la prestación de su fuerza de trabajo. Por este motivo, se hace necesaria la adaptación de las empresas a la discapacidad, lo cual requiere normalmente un coste económico al que no siempre son favorables las entidades productivas. En este sentido, la Directiva 2000/78 establece que se deben llevar a cabo los «ajustes razonables allí donde sean necesarios, para que dichas personas puedan acceder al empleo, tomar parte en él o progresar profesionalmente». Por su parte, la Recomendación (2006)5 del Consejo de Europa sobre el Plan de Acción para la promoción de derechos y plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad (2006-2015), entre sus líneas de acción clave, alude a la necesidad de conseguir un «entorno construido accesible y sin obstáculos que favorecerá la igualdad de oportunidades, la autonomía, la participación en la sociedad y el acceso al empleo» ¹¹⁸.

En el marco del Derecho interno, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) indica, en su art. 15.1 d), que el empleador «deberá adaptar el trabajo a la persona» y en su art. 25 que «garantizará de manera específica la protección de estos trabajadores»; el Plan de Empleo para las personas con discapacidad en el siglo XXI «propone poner en marcha un Plan de Accesibilidad al Medio de Trabajo»; como una medida más concreta, el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, que modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de trabajadores minusválidos, incluye la posibilidad de las empresas de solicitar subvenciones «con cargo

¹¹⁶ AA.VV (RUIZ OJEDA, A., Dir.): *Derecho de la contratación pública y regulada*, Madrid, 2004, pág. 281.

¹¹⁷ AA.VV (ARIÑO y ASOCIADOS): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tomo II, Granada, 2003, pág. 644.

¹¹⁸ Recomendación adoptada por el Comité de Ministros el 5 de abril de 2006, durante la 961.ª reunión de Delegados de Ministros. www.mtas.es



al servicio público de empleo estatal» para «eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten el trabajo de los minusválidos»¹¹⁹. En fin, el art. 37 bis de la LISMI (tras la redacción proporcionada al mismo por la Ley 62/2003) establece la obligación empresarial «de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad a la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que estas medidas supongan una carga excesiva para la empresa». No basta, por tanto, con hacer accesible la organización productiva o adaptar el puesto de trabajo, sino que el deber legal abarca ambos extremos, con la única excepción de que ello suponga una onerosidad excesiva para la actividad empresarial, que en todo caso debe ser probada.

Dentro de esta línea de actuación, no cabe soslayar la importancia de la previsión incorporada en el art. 101 de la LCSP, pues contribuye a suprimir cuantos obstáculos urbanísticos y arquitectónicos, en la movilidad y en la comunicación, impidan que las personas minusválidas puedan desarrollar una vida activa y participativa en la comunidad, si bien cabe cuestionar, no obstante, la incorporación de la expresión «en la medida de lo posible», pues los criterios de accesibilidad han de tenerse en cuenta, en todo caso, como regla general. Lo que sí aclara el art. 101 de la LCSP es que en el supuesto de no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta los criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia por el órgano de contratación¹²⁰, lo cual no deja de suponer ciertas garantías para el colectivo aquí analizado.

4.3. Reserva de participación para centros especiales de empleo

La disposición adicional séptima de la LCSP recoge la posibilidad de reconocer una «reserva de participación en procesos de licitación para centros especiales de empleo o bien una reserva de ejecución de contratos en programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole

¹¹⁹ MORALES ORTEGA, J.M.: «Los destinatarios de la política de empleo», en AA.VV (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y CALVO GALLEGO, F.J., Dirs.): *Lecciones de Derecho del Empleo*, Madrid, 2006, pág. 307.

¹²⁰ CES: *Dictamen 4/2006, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, Madrid, 2006, pág. 17.

o a la gravedad de sus deficiencias no pueden ejercer una actividad profesional en condiciones normales». Supone otra de las novedades (de nuevo de carácter potestativo) tendentes a mejorar las bajas tasas de empleabilidad de los minusválidos con el solo requisito de que en el anuncio de licitación se haga referencia a esta reserva.

Adolecer de una capacidad de trabajo notoriamente disminuida que imposibilite al minusválido prestar una ocupación en una empresa ordinaria, se constituye en el requisito de base para acceder a centros especiales de empleo, definidos como aquéllos cuya plantilla está constituida por el mayor número de trabajadores minusválidos que permita la naturaleza del proceso de producción, y «cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones de mercado y teniendo como finalidad la de asegurar un empleo remunerado y una prestación de servicios de ajuste personal y social; a la vez que un medio de integración de la más elevada cota posible de discapacitados al régimen del trabajo normal» (art. 42.1 LISMI) ¹²¹.

Precisamente en atención a la función social que cumplen esos centros, ya sean públicos o privados (con o sin ánimo de lucro), el legislador ha venido primando la creación y viabilidad de los mismos a través de una serie de ayudas y subvenciones económicas, a la par que incentivando la creación directa y el mantenimiento de los puestos de trabajo especiales para minusválidos. En concreto, la primera norma donde se encuentra el apoyo a la creación de centros de empleo protegido, esto es, de acogida, en fomento del empleo, de trabajadores minusválidos, es la Orden de 7 de noviembre de 1968, la cual concedía una serie de ayudas que consistían: por un lado, en subvenciones y préstamos para la creación y mantenimiento del propio centro (ampliación de locales, mejora de las instalaciones, adquisiciones de material...), y por otro, en auxilios destinados a sufragar los gastos derivados del alojamiento y/o manutención de los discapacitados. Con posterioridad, el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre trabajadores minusválidos, dedica una serie de disposiciones destinadas a fomentar la ocupación de este colectivo, incidiendo en el interés público por potenciar la creación de centros de empleo protegido, su ampliación o mejora de los existentes, diseñando una bonificación en la cuota empresarial por los trabajadores minusválidos que prestan servicios en los mismos ¹²².

¹²¹ GARRIDO PÉREZ, E.: «Trabajadores minusválidos: de la protección a la promoción», *TL*, núm. 51, 1999, pág. 64.

¹²² TUSET DEL PINO, P.: «El centro especial de empleo. Naturaleza y clases. Gestión y financiación», en AA.VV (ROMERO RÓDENAS, M.J., Coord.): *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, págs. 155 y ss.



Finalmente, toda esta línea de promoción de centros de empleo protegidos fue reforzada por la LISMI al apuntar cómo las Administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, habrían de fomentar la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, sea directamente o en colaboración con otros organismos o entidades, a la vez que deberían promocionar la dotación de puestos especiales para minusválidos mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales objetivos (art. 45.2). Pero es básicamente en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, regulador de los centros especiales de empleo, donde se indica cómo entre las diversas fuentes de financiación de estos centros, se encuentran, por un lado, las ayudas que para su creación puedan establecer los programas de fomento del empleo y, por otro, los auxilios de mantenimiento a los que pueden acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo establecidos por las Administraciones públicas, los cuales consisten en subvenciones por plaza ocupada por minusválido, bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social y subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo y para la eliminación de barreras arquitectónicas. Ayudas todas estas que son precisamente las que se han venido recogiendo en las sucesivas convocatorias anuales de subvenciones públicas y programas de fomento desde 1984 hasta el momento presente ¹²³.

Los centros especiales de empleo no solamente se asimilan a la empresa ordinaria estructurándose sobre una actividad productiva y una participación regular en las operaciones de mercado (art. 42 LISMI), sino que se benefician también del reconocimiento y la ayuda de las instituciones públicas mediante su inscripción en un registro especial y el acceso a bonificaciones y subvenciones destinadas a la creación y mantenimiento de puestos de trabajo con el fin último de poder cumplir con la función social que tienen encomendada (art. 43 LISMI) ¹²⁴. Dentro de esta línea de tutela pública tendente a favorecer la inserción de trabajadores discapacitados en el mercado ordinario a través de los centros especiales de empleo destinados a facilitarles una ocupación y unos servicios de ajuste personal y social capaz de permitir que tales trabajadores se encuentren en mejores condiciones que las iniciales de partida para poder acceder a las empresas ordina-

¹²³ LAHERA FORTEZA, J.: «Acceso al mercado laboral y contratación de los discapacitados», en AA.VV (VALDÉS DAL-RE, F., Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, 2005, págs. 89 y ss.

¹²⁴ TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, Pamplona, 2000, pág. 147.

rias ¹²⁵, no puede extrañar que la disposición adicional séptima de la LCSP siga la estela de la Directiva 2004/18, en el sentido siguiente: a los efectos de garantizar la igualdad de oportunidades y de contribuir a la inserción en la sociedad de los grupos más desfavorecidos, esta Directiva, en su precepto número 19, establece la posibilidad de que los Estados miembros puedan reservar, sin especificar cuantitativamente esa reserva, la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, siempre que la mayoría —es de suponer que a partir de la mitad más uno— de los trabajadores afectados, sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales ¹²⁶. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha señalado también, reiterando el tenor de la norma comunitaria, que «los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales» ¹²⁷. Incluso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido admitiendo, igualmente y sin óbice alguno, la posibilidad de reservar determinados contratos a cooperativas y otras empresas de economía social ¹²⁸.

Cabe deducir, pues, con toda claridad que la prestación de servicios a favor de un centro especial de empleo tiene la consideración de auténtico trabajo protegido merecedor de la reserva recogida en la disposición adicional 7.ª de la LCSP. No se alcanza a comprender, sin embargo, la ausencia de todo tipo de referencia a los centros ocupacionales en esta misma disposición, no en vano éstos ofrecen a las personas minusválidas, cuya capacidad queda por debajo de los límites que permiten su integración dentro de la fórmula productiva del centro especial de empleo, el desarrollo de una ocupación o actividad frontera entre el trabajo y los tratamientos de rehabilitación a través de la ocupación y la prestación de actividad; en tales centros se realizan trabajos no estrictamente productivos, cuya finalidad esen-

¹²⁵ GARRIDO PÉREZ, E.: «El trabajo de discapacitados en centros especiales de empleo: replanteamiento sobre la necesidad de una relación laboral especial», en AA.VV (ROMERO RÓDENAS, M.J., Coord.): *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, pág. 56.

¹²⁶ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M.: *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios en la Unión Europea*, Barcelona, 2005, pág. 235.

¹²⁷ STJCE 1997/129, de 17 de junio de 1997, asunto Sodemare-Lombardía.

¹²⁸ STS, Cont-Admto, 3 julio 1991 (RJ 1991, 6548).

cial es potenciar y desarrollar las capacidades sociales y profesionales del discapacitado, con el fin último de conseguir su adaptación psicológica, médica, social y profesional, procurando colocar a la persona discapacitada en aquellas tareas más adaptadas a su situación personal (Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre)¹²⁹. La única explicación posible a la ausencia de todo tipo de mención a estos centros ocupacionales en la disposición adicional 7.ª de la LCSP puede encontrarse en el hecho de que la actividad llevada a cabo en los mismos no es estrictamente laboral, sino formativa y de terapia, de modo que los centros ocupacionales no tienen naturaleza empresarial sino de servicio social (art. 6 LISMI). Tal justificación quiebra, no obstante, si se tiene en cuenta la siguiente argumentación:

Cierto es que mientras los centros especiales de empleo se configuran como auténticas estructuras empresariales en las que los minusválidos prestan un trabajo productivo y remunerado, con vistas no sólo a su mayor capacitación social y profesional, sino también a un posible acceso al régimen de trabajo ordinario, los centros ocupacionales desarrollan, empero, un servicio social, permitiendo que los minusválidos realicen una serie de actividades o labores no productivas (terapia ocupacional) a la vez que reciben unos tratamientos de ajuste personal y social capaces de procurar a su favor una mayor habilitación personal y una mejor adaptación a la realidad social. A diferencia, pues, de los primeros, estos últimos vienen caracterizados por su finalidad esencialmente terapéutica, desarrollando programas orientados a la conservación de las facultades de los minusválidos, a su autonomía y a su satisfacción personal y social, lo que acoge igualmente su preparación para prestar en el futuro una actividad laboral o productiva¹³⁰. La distinta configuración de unos y otros centros se hace, pues, partiendo del grado de discapacidad que tuviera el minusválido y, dependiendo de la misma, posibilitándose que éste pueda realizar bien una actividad laboral productiva (en un centro especial de empleo) o bien no productiva (en un centro ocupacional)¹³¹.

Sin embargo, no puede dejar de advertirse el peligro de que en los centros ocupacionales se puedan estar realizando por parte de trabajadores minusválidos una serie de servicios o tareas que encubren en esencia una

¹²⁹ SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M. y SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M.: *Los trabajadores discapacitados. Contratación, incentivos, centros especiales de empleo, prestaciones sociales, fiscalidad*, Valencia, 2000, pág. 169.

¹³⁰ GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de los minusválidos en centros especiales de empleo*, Valencia, 2000, pág. 47.

¹³¹ IGARTUA MIRÓ, M.T.: *Visión panorámica de las relaciones laborales de carácter especial*, Murcia, 2003, pág. 130.

auténtica relación laboral. La falta de contornos claros dentro de lo que debe ser una ocupación de naturaleza jurídico-laboral y otra de índole terapéutica, y lo más preocupante, la carencia de precisiones normativas al respecto y de un control y seguimiento público de las actividades desarrolladas por los centros ocupacionales (al menos en atención al correcto destino de las subvenciones y ayudas otorgadas), facilita en esencia posibles desviaciones funcionales de una medida de formación ocupacional básica y de servicio social como es la que se trasluce tras un centro ocupacional hacia una auténtica prestación de servicios profesionales retribuidos y por cuenta ajena¹³². Por tales razones, procede apostar porque una futura reforma legislativa incluya también a los centros ocupacionales dentro de la reserva aquí analizada, no en vano la finalidad de la disposición adicional 7.ª de la LCSP no es otra que la tantas veces mencionada: el incremento de las escasas tasas de ocupación de los discapacitados.

5. REFLEXION FINAL

La preocupación del sistema de contratación pública por pormocionar un impulso en un determinado sentido a la actividad de los empresarios privados, en cuanto ello puede contribuir a la satisfacción de un interés general tan importante como es el del fomento de la ocupación de los discapacitados no puede ser minusvalorada. Sin perder de vista cómo la promoción y estabilidad en el empleo de estas personas es un claro propósito que, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, se ha venido incorporando tradicionalmente al ordenamiento positivo y de forma exclusiva a través de incentivos directos a su reclutamiento (a modo de subvenciones, bonificaciones y exenciones fiscales o de Seguridad Social), lo cierto es que una de las novedades más importantes que la LCSP incorpora a su articulado es precisamente la dotación de mecanismos que permiten introducir en el sistema de contratación pública consideraciones de tipo social destinadas a conseguir una adecuación de la oferta y demanda de ocupaciones en un mercado cada vez más fragmentado, en el cual las personas con discapacidad salen gravemente perjudicadas. Ahora, no sólo se busca la selección de los mejores adjudicatarios con el fin último de garantizar la eficacia en la prestación de los servicios públicos, sino que, sin quebrar esta premisa de partida, el párrafo primero la disposición adicional 6.ª de esta nueva Ley tiene

¹³² GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de los minusválidos en centros especiales de empleo*, cit., pág. 49.



en cuenta también el carácter transversal *in genere* que es aplicable a ciertos contratos administrativos a la vista de las características de los sujetos (empresas que den ocupación a un porcentaje de trabajadores superior al 2 por 100) respecto de los que se predica una preferencia en la adjudicación, siempre y cuando concurra una equivalencia entre ofertas más ventajosas.

Ahora bien, pese a este importante avance en aras de la tan ansiada justicia social a favor de una de las calificadas como «capas más débiles» (léase las personas discapacitadas), lo cierto es que la incidencia de los criterios de desempate a la hora de proceder a la atribución de un determinado vínculo contractual administrativo, previstos en los pliegos de cláusulas particulares (tal y como exige la LCSP), va a quedar bastante relegada en la práctica y despojada de gran parte de su virtualidad, no en vano en una valoración en la que se incluyen décimas o centésimas de puntos resulta difícil un equilibrio técnico entre distintas propuestas que justifique la inclinación de la balanza a favor de aquella oferta que más contribuya a elevar los índices de ocupación del colectivo aquí analizado.

No parece oportuno, en consecuencia, magnificar los efectos beneficiosos de la nueva disposición adicional 6.^a.1 de la LCSP, pues ello supondría atribuir la postulación de bondades que la práctica se puede encargar de contradecir con mayor o menor contundencia, pero tampoco cabe menospreciar su bondad, no en vano adopta como punto de partida la premisa siguiente: corresponde a la acción pública, significativamente a través del señuelo de la contratación, la función instrumental de fomentar y estimular, de facilitar y favorecer, la inserción y reinserción en el mercado de trabajo de quienes más dificultades presentan. Procede seguir avanzando por esta senda. La entidad de los bienes en juego demuestra que aún queda mucho por hacer.





LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO

*Profesora Colaboradora Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Huelva

EXTRACTO

Palabras Clave: Derecho individual del Trabajo, Igualdad y Discriminación, Derechos Fundamentales

A resultas del impulso proporcionado en el ámbito nacional, en el marco de la aprobación de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en marzo de 2007, se ha propiciado la aparición de intervenciones adicionales por parte de las Comunidades Autónomas de los aspectos relacionados con la igualdad de género. Algunas Comunidades han realizado un tratamiento transversal y amplio de la materia, mientras que otras sin abandonar la transversalidad se han centrado en ámbitos más concretos como el relativo a las relaciones laborales. Esta doble posibilidad se observa en las normas que son estudiadas en este artículo, en el cual se analizan una diversidad de elementos como son los planes de igualdad, la responsabilidad social de las empresas o las marcas de excelencia.

ABSTRACT

Key words: Labour Single Law, Equity and discrimination, Fundamental Rights

Within the approval of the new law on equal treatment between women and men entered into force on 23 March 2007, there are new additional interventions from the Autonomous Communities in issues related to gender equity. Some Communities have done a transversal analysis on this issue while others without abandoning such transversal treatment; have also focused on issues such as labour relations. Those two possibilities are analysed in such law and in the present article including elements such as equal treatment plans, corporate social responsibility or excellence brands.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. DENOMINACIÓN DE LAS NORMAS
3. SUJETOS RESPONSABLES DE LAS ACCIONES
4. CONCEPTOS BÁSICOS
5. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS NORMAS
6. INTEGRACIÓN DE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
 - 6.1. Galicia
 - 6.2. Murcia
 - 6.3. Andalucía
7. LOS PLANES DE IGUALDAD
8. PRINCIPALES ASPECTOS LABORALES
 - 8.1. Acceso al empleo
 - 8.2. Formación
 - 8.3. Papel de la negociación colectiva
 - 8.4. Salud laboral
 - 8.5. Conciliación de la vida familiar y laboral
 - 8.6. Responsabilidad social de las empresas
 - 8.7. Marca de excelencia
9. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Como ha señalado algún autor al comentar el impacto de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI) «puede señalarse sin exageración que la Ley para la igualdad no constituye un hito más, un paso adicional en el largo camino de propiciar la igualdad de oportunidades, sino un salto cualitativo, por los nuevos enfoques, principios y contenidos que se proyectan en la misma»¹.

Precisamente partiendo de esta idea es por lo que nos parece interesante analizar las normas que, de forma inmediata a la entrada en vigor de la LOI, han sido aprobadas por algunas Comunidades Autónomas, siguiendo para ello el hilo conductor de la norma nacional, es decir, sus enfoques, principios y contenidos². Esto significa que en el presente trabajo se pretende realizar una exposición ordenada de las tres primeras normas autonómicas aprobadas con posterioridad a la LOI.

De acuerdo con el artículo 149.1.1.º de la Constitución Española y con la propia exposición de motivos de la LOI, la misma se refiere a la genera-

¹ CRUZ VILLALÓN, J. «Significación general y principios informadores de la Ley para la igualdad». En *Temas Laborales*, monográfico, núm. 91. págs. 19 y 20.

² La aprobación de estas normas no significa que con anterioridad a la LOI en dichas Comunidades Autónomas no se hubiera aprobado ya alguna norma al respecto, lo que se ha hecho con estas tres normas que vamos a estudiar es adaptar dicha regulación a la LOI.

lidad de las políticas públicas existentes en España, tanto estatales como autonómicas y locales, de manera que el mandato constitucional de «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» se refiere a todos los poderes públicos. Por tanto, con estas tres normas que vamos a estudiar se pretende desarrollar el contenido de la norma estatal y detectar aquellos aspectos en los cuales han podido innovar las normas autonómicas. Estas tres normas son:

- Ley 2/2007, de 28 de marzo del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia
- Ley 7/2007, de 4 de abril para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia
- Ley 12/2007, de 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía

La comparación exhaustiva de estas tres normas junto con la Ley nacional puede resultar un trabajo extenso, razón por la cual hemos optado por tratar los siguientes aspectos que consideramos de mayor interés en las tres normas citadas:

- Denominación de la norma
- Sujetos responsables de las acciones que prevé la misma
- Conceptos básicos
- Principios rectores de estas normas
- Integración de la igualdad de género en la Administración Pública
- Planes de igualdad
- Principales aspectos laborales

2. DENOMINACIÓN DE LAS NORMAS

Estamos convencidos de que la denominación que nuestros legisladores hacen de las normas jurídicas no es una cuestión baladí. Si tenemos en cuenta el título de cada una de las tres normas citadas con anterioridad y el objeto definido en su articulado observamos algunas diferencias. La norma gallega persigue la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y relaciones laborales en aquello que sea competencia de la Comunidad Autónoma. La norma murciana persigue la igualdad en general además de la lucha contra la violencia de género en el seno de dicha Comunidad Autónoma. Y por último, la norma andaluza pretende garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos que sean de su competencia promocionando en dichos ámbitos la igualdad de géne-

ro. De la denominación de estas normas ya se extrae la idea de que el fin o fines perseguidos por cada una de ellas son distintos aunque todos concluyan en la realización del principio de Igualdad de Género.

3. SUJETOS RESPONSABLES DE LAS ACCIONES

La norma gallega prevé un campo de acción amplio, en el sentido de que contempla como responsables de las acciones que describe tanto a los sujetos públicos a nivel internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial o local, como a los sujetos privados, como es el caso de sindicatos, asociaciones de empresarios/as y colegios profesionales, entre otros. En concreto, la Xunta de Galicia integrará la igualdad de oportunidades tanto en el empleo público como en el empleo privado, en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y todas las acciones que lleve a cabo en el ejercicio de sus competencias relacionadas con el empleo, incluyendo el trabajo por cuenta propia, la formación profesional, la promoción profesional, las condiciones de trabajo, la afiliación y participación en sindicatos y asociaciones empresariales

La norma de la Región de Murcia también es amplia en este sentido, ya que contempla como sujetos destinatarios de la norma en el sentido de obligados a realizar acciones para su consecución, tanto a los poderes públicos como a las personas físicas que se mencionan en la norma y, en concreto, para todas las actuaciones referidas a la planificación, gestión y ejecución de actuaciones en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y contra la violencia hacia las mujeres. A diferencia de las otras dos Comunidades Autónomas que han tratado el tema de la violencia de género en normas separadas a aquellas en las que se fomenta la igualdad en el ámbito del empleo, la Región de Murcia utiliza una sola norma jurídica para la consecución de ambos fines.

En el caso de la norma andaluza, estos sujetos responsables de las acciones son sin embargo públicos, en concreto, la Administración de la Junta de Andalucía y sus organismos autónomos, las empresas de la Junta de Andalucía, los consorcios, fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia en los que sea mayoritaria la representación de la Junta de Andalucía, las Administraciones locales y el sistema universitario andaluz.

Podemos observar por tanto el diferente impacto que tendrán estas normas. En concreto, la andaluza pretende servir de ejemplo para la realización de su contenido en el ámbito privado, una vez que la Administración Pública ha realizado todas las acciones posibles en esta materia. De esta forma se estimulará a dichos sujetos privados para que incorporen la igualdad de género en sus actuaciones.



4. CONCEPTOS BÁSICOS

Es común en la norma gallega y la andaluza incluir definiciones o conceptos básicos como el de discriminación directa o indirecta, acoso, acoso sexual, y acoso por razón de sexo, representación equilibrada y transversalidad cuyo contenido coincide con lo previsto en la LOI, razón por la cual hemos optado por no trasladar a este estudio dichas definiciones. Sin embargo, si queremos llamar la atención sobre el concepto de buena fe ocupacional que se prevé en la norma gallega. Esta norma, en su artículo 4, reconoce la llamada «excepción de buena fe ocupacional» que define de la siguiente forma:

«Conforme al artículo 14.2 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, se dispone, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado».

Esta no es una materia del todo novedosa, ya que existen diferentes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha influido en la jurisprudencia nacional, en el sentido de prever una posible cláusula de apertura en la aplicación estricta de mecanismos legales para la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres. Es el caso de las llamadas medidas de acción positiva que pueden no dar lugar al derecho preferente del colectivo desfavorecido, en la mayoría de los casos mujeres, por el hecho de existir, por ejemplo, en un supuesto de acceso al mercado de trabajo, en la persona de un candidato masculino, «aspectos que permitan considerar que existe una diferencia objetiva que justifique un resultado diferente»; es decir, no se aplicará de forma incondicional la medida de acción positiva, hay que analizar cada supuesto particular³.

Por tanto, esto que en la norma gallega se llama buena fe ocupacional es una exigencia ya existente en nuestro mercado laboral que, sin embargo,

³ Sentencia de 17 de octubre de 1995 (asunto C-450/93, Kalanke) y de 11 de noviembre de 1997 (asunto 409/95, Marshall). Para más información véase SIERRA HERNÁIZ, E. *Acción positiva y empleo de la mujer*. CES. Madrid. 1999.

recibe una denominación distinta con la aprobación de esta norma. En definitiva, podemos interpretar que se refiere a la buena fe que tendrá el empleador o empresario a la hora de contratar, promocionar o mantener en el mercado de trabajo a un trabajador o trabajadora.

5. PRINCIPIOS RECTORES

Con esta expresión queremos hacer referencia a dos preceptos contemplados en la norma de la Región de Murcia y en la norma de Andalucía, en los cuales se listan una serie de principios básicos que presiden cada una de estas normas. Estos principios son:

- La igualdad de trato entre mujeres y hombres
- La adopción de medidas para evitar la feminización de la pobreza
- El reconocimiento de la maternidad, biológica o no, como un valor social, como un bien social insustituible, así como la corresponsabilidad de hombres y mujeres y los nuevos modelos de familia
- La promoción de las mujeres que viven en el medio rural
- La representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de representación y de toma de decisiones
- La colaboración y coordinación de las distintas Administraciones para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres
- El fomento del lenguaje no sexista
- La incorporación del principio de igualdad de género en el sistema educativo
- La eliminación de la violencia contra las mujeres
- La planificación que garantice la coherencia, continuidad y optimización de los recursos en todas las acciones que se lleven a cabo en esta materia⁴

En el caso de Andalucía además se reconoce como principio general «el impulso de la efectividad del principio de igualdad en las relaciones entre particulares». Si analizamos detenidamente este principio supone que la Administración Pública Andaluza, responsable única como hemos dicho anteriormente de la aplicación de esta Ley, va a intentar alcanzar la efectividad de la igualdad entre particulares. Sin perjuicio de que reconozcamos lo acertado de la voluntad política en este sentido, lo cierto es que nos resulta difícil pensar en el modo mediante el cual la Administración Pública puede garantizar la efectividad del principio de igualdad en las relaciones entre

⁴ Artículos 3 de la Ley 7/2007 y artículo 4 de la Ley 12/2007.

particulares cuando existen importantes obstáculos para ello, como son el derecho a la intimidad o el propio desconocimiento de las relaciones entre particulares. De cualquier forma no podemos olvidar que se trata de un principio general que pretende inspirar las acciones de la mencionada Administración.

6. INTEGRACIÓN DE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

6.1. Galicia

En cuanto a Galicia y en consonancia con la denominación de la norma que comentamos, su Capítulo II se denomina «Unidad Administrativa de Igualdad del departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo». Este Capítulo contiene dos preceptos (artículos 7 y 8) en los cuales se desarrolla esta Unidad Administrativa compuesta por personal con experiencia y formación acreditada en materia de igualdad entre mujeres y hombres y con una serie de funciones como son:

- Asesorar en materia de Género a cualquier órgano competente en materia de trabajo sobre creación de empleo femenino, contratación, promoción de mujeres y participación de mujeres y hombres que tradicionalmente han estado presididas por uno u otro sexo de forma mayoritaria
- Establecer medidas para la participación equilibrada de las mujeres y hombres en los organismos dependientes de la Administración autonómica competente en materia de trabajo
- Favorecer el uso no sexista del lenguaje
- Diseñar formación específica en esta materia para las personas que trabajan en todo este entramado administrativo y adaptar dicha formación a los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral
- Colaborar en la elaboración de informes de impacto de género que acompañen a las normas emanadas de la Administración autonómica competente en materia de trabajo, y revisar las actuaciones de la misma
- Impulsar las estadísticas oficiales desagregadas por sexos
- Proponer medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, tanto público como privado
- Asesorar a las empresas para la implantación de planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres
- Proponer la regulación de la llamada Marca Gallega de Excelencia en Igualdad.
- Revisar los convenios colectivos desde la perspectiva de género

- Organizar junto con otros órganos de la Administración Autonómica actividades de formación en igualdad por razón de género para empresas, organizaciones empresariales, representaciones unitarias de trabajadores/as y organizaciones sindicales
- Elaborar junto con la Administración competente en materia de Igualdad guías y manuales de difusión sobre esta materia, en concreto, en el ámbito laboral
- Prestar el apoyo administrativo necesario para el funcionamiento del Consejo Gallego de Participación de las Mujeres en el Ámbito del Empleo y de las Relaciones Laborales
- En caso de requerimiento judicial, elaborar dictámenes sobre la materia
- Vigilar el cumplimiento de la norma que comentamos y de toda la normativa que en el ámbito laboral garantice la igualdad de oportunidades.

Al margen de la creación de esta Unidad y de sus amplias funciones, lo que merece destacarse en este punto concreto sobre la norma gallega es su disposición adicional 2.^a que modifica la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia. Al margen de otras modificaciones puntuales para adaptar la redacción de la norma a la LOI nos interesa destacar, por la actualidad del tema, la incorporación de un apartado 3 al artículo 16 de esa norma de 1988 para indicar que «En todo caso, al menos un 40% de los puestos en el Consejo Gallego de la Función Pública se reservan para el sexo menos representado en el propio consejo».

Esta norma viene a coincidir con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 29 de enero de 2008, en la cual y sobre el reparto del 40% y 60% respectivamente de las candidaturas que se presenten a las diferentes modalidades de elecciones, se señala que «la cuota no pretende que las mujeres representen en el Parlamento intereses específicamente femeninos sino todo lo contrario, se trata de universalizar el contenido de la política eliminando las diferencias entre los sexos. [...]. La democracia paritaria no supone la quiebra de ninguno de los pilares del sistema democrático, ni puede ser equiparada a las formas de democracia corporativa. En primer lugar, porque el cuerpo electoral no se divide en función del sexo; en segundo lugar, porque no se impone a los electores votar sólo a los candidatos de su propio sexo y, finalmente, porque los hombres y mujeres que resulten elegidos representarán al conjunto de los ciudadanos y no los intereses de un grupo sexual determinado. [...]. La medida satisface, finalmente, el requisito de proporcionalidad al introducir una mínima limitación en la libertad de conformación de las candidaturas electorales por los partidos políticos, las federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales».



El Fiscal General del Estado declara en esta sentencia que «no tiene gran sentido aceptar esa idea general de la promoción de esas políticas de igualdad y negar su presencia precisamente en aquel ámbito en que las mismas van a nacer»⁵.

Por tanto, y en resumen podemos decir que la reforma incorporada por la LOI en materia electoral «no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40% o lo que es lo mismo, superior al 60%. Su efecto es pues bidireccional, en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo. [...] Estas previsiones no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo».

Esto significa que «la disposición adicional segunda de la LOI no impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos, [...] no implica la exigencia de que las formaciones políticas participen de los valores sobre los que se sustenta la llamada democracia paritaria, [...] no se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan activamente la primacía de las personas de un determinado sexo, o que propugnen postulados que pudiéramos denominar machistas o feministas. Lo que exige esta disposición adicional es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integren personas de uno y otro sexo».

En consonancia con todo esto, los artículos 52 a 56 de la Ley 2/2007, desarrollan la participación de las mujeres en el departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo. Estos preceptos regulan el Consejo Gallego de Participación de las Mujeres en el Ámbito del

⁵ En sentido contrario los propulsores del recurso de inconstitucionalidad señala que «las normas impugnadas penetran en el contenido de un derecho fundamental regulándolo restrictivamente, imponiendo limitaciones tras hacer un mal uso de las acciones promotoras de la igualdad y afectando a los ciudadanos concretos cuando quieran presentarse a las elecciones y hayan agotado su cupo. Para ser elegible ya no basta con ser español mayor de edad y sin restricciones de capacidad, inscrito en el censo electoral, sino que se debe también pertenecer al sexo al que corresponda el puesto de la candidatura. Si el partido, federación, coalición o agrupación, no encuentra un conjunto de candidatos en que estén equilibrados hombres y mujeres, sencillamente no podrá presentarse»

Empleo y de las Relaciones Laborales, Este Consejo se integra por las representantes del departamento de la Administración autonómica competente en materia de igualdad, por las representantes de las asociaciones de mujeres, por las representantes de los sindicatos más representativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma y por las representantes de la Confederación de Empresarios de Galicia. Si se observa todos los integrantes son mujeres, lo que significa que en las diferentes organizaciones que hemos citado las mujeres deben ocupar puestos de responsabilidad si se quiere estar representado en este Consejo Gallego. Posiblemente este aspecto requiere de importantes modificaciones en la propia estructura organizativa de las entidades mencionadas.

Sus competencias son de interlocución directa con la Xunta de Galicia para proponer medidas relacionadas con la igualdad de oportunidades en el ámbito del empleo y de las relaciones laborales, la elaboración de estudios, informes o consultas solicitados por la Xunta de Galicia, así como la defensa general de los derechos e intereses de las mujeres. Se trata en definitiva de hacer realidad el principio de presencia equilibrada de las mujeres en órganos de decisión.

Sin embargo, puede resultar contradictorio con toda esta previsión el contenido de la disposición adicional octava de la Ley 2/2007, ya que prevé la modificación de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su presidencia⁶, y en su artículo 2 se ha añadido un párrafo cuarto que señala que «en la composición de la Xunta deberá respetarse el principio de equilibrio por sexos, en una proporción entre cada uno de ellos que ha de concretar el Parlamento al inicio de cada legislatura».

Parece *a priori* que será el legislador autonómico el que decida en este aspecto y por tanto no se aplique el contenido de la disposición adicional primera de la LOI que prevé un reparto del 60% y 40% en ambos sentidos. A pesar de esta previsión se prevé en esta disposición adicional octava la inclusión de una disposición transitoria única en la norma del año 1983 que señala que «mientras el Parlamento de Galicia no adopte la resolución prevista en el artículo 2, párrafo cuarto, de la presente Ley el porcentaje del sexo menos representado en el Consello de la Xunta de Galicia no puede ser inferior al 40%». Sólo insistir en que se trata de una Disposición transitoria y que el Parlamento gallego podrá establecer otros porcentajes, respetando siempre la norma nacional y la Sentencia del Tribunal Constitucional antes comentada.

⁶ El título en sí mismo ha sido modificado, antes se denominaba de la Xunta y de su presidente y ahora de la Xunta y de su presidencia.

6.2. Murcia

En el caso de la Región de Murcia, los artículos 4 a 14 de la Ley 7/2007, establecen una distribución orgánica y funcional en el ámbito autonómico y local. Concretamente, se destacan, por una parte, órganos ya existente con anterioridad a esta norma del año 2007 como es el caso del Instituto de la Mujer de la Región de Murcia⁷, del Consejo Asesor Regional de la Mujer, y el Consejo Asesor Regional contra la violencia sobre Mujer⁸ y, por otra parte, se prevé la creación del Observatorio de Igualdad adscrito a la Consejería competente en materia de mujer, cuya finalidad principal será recabar, analizar, proponer y difundir información periódica y sistemática sobre la evolución de esta materia en la Región de Murcia.

Además de este Observatorio, se establece la creación en cada una de las Consejerías u organismos autónomos de una Unidad para la igualdad de hombres y mujeres como órgano que propone, ejecuta e informa de las actividades de la Consejería en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En el ámbito local se prevé la creación de Agencias de igualdad en los ayuntamientos de la Región⁹.

En cuanto a las funciones damos por reproducido el listado indicado anteriormente sobre la Comunidad de Galicia y añadimos que la evaluación¹⁰ que se realice no será sólo de las normas que incidan en el ámbito laboral sino de todas las políticas de igualdad desarrolladas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Murcia, lo cual tiene sentido si recordamos por la propia denominación de esta norma que la misma tiene un ámbito de aplicación más extenso que la norma gallega. Además de esto, en cuanto a las funciones de la Comunidad Autónoma se prevé que la misma será competente para:

⁷ Creado por la Ley 12/2002, de 3 de diciembre.

⁸ Creado por Decreto 30/2005, de 17 de marzo.

⁹ Creado por la Orden de la Consejería de Presidencia de 11 de febrero de 2005.

¹⁰ A pesar de esta declaración debemos tener en cuenta la Resolución de la Secretaría General de Política Social, Mujer e Inmigración, por la que se publica el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en relación con la Ley de la Región de Murcia 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia, en virtud de este acuerdo se decide aprobar en un periodo de seis meses un Proyecto de Ley para derogar el artículo 60 a) de la citada Ley 7/2007 que declara como infracción grave: «El incumplimiento por parte de las administraciones locales de la Región de Murcia de la obligación de elaborar, controlar y evaluar los planes o programas de igualdad de oportunidades, en los términos previstos en esta Ley». Boletín Oficial de la Región de Murcia de 8 de febrero de 2008.

- Establecer los requisitos y las condiciones mínimas básicas y comunes aplicables a la homologación de entidades que presten servicios en materia de igualdad entre mujeres y hombres
- Establecer relaciones y cauces de participación y colaboración con asociaciones, con la iniciativa privada y con organismos e instituciones de la Comunidad Autónoma, así como con otras Comunidades Autónomas, del Estado y del ámbito internacional
- Ejercer potestad sancionadora, aunque no se especifica nada más

En relación con la Administración Local se prevé la existencia del Consejo Municipal de la Mujer como órgano consultivo y de participación democrática de las mujeres y sus asociaciones.

6.3. Andalucía

Por último y en cuanto a Andalucía, la Ley 12/2007, dirigida recordamos a la Administración Pública, establece en sus artículos 5 y 6 respectivamente la transversalidad de género que se va a aplicar en todos los ámbitos de actuación en los cuales la Comunidad Autónoma es competente, así como las correspondientes evaluaciones de impacto de género que deben seguirles. Sin lugar a dudas una de las mayores novedades de esta Ley es su artículo 8, cuyo contenido supone un gran paso en la realización de la igualdad de género, nos referimos a los aspectos económicos. Este precepto prevé que en el presupuesto andaluz que se apruebe cada año se tendrá en cuenta la igualdad de género. Para ello se crea la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos, dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda, con participación del Instituto Andaluz de la Mujer, que emitirá un informe de impacto de género sobre el anteproyecto de Ley del Presupuesto que se presente cada año. De hecho los actuales presupuestos de 2008 han sido elaborados de esta forma. Esta es una materia de especial importancia por la dependencia económica que existe en muchas de las novedades incorporadas por la LOI y por las propias normas autonómicas.

Además esta norma prevé la representación equilibrada de mujeres y hombres en la Administración Pública Andaluza sin matizaciones al respecto. Por lo que entendemos se aplicará lo dispuesto en la LOI. Al margen de todo ello, los artículos 59 a 63 establecen la organización institucional y la coordinación entre las distintas Administraciones Públicas para la Igualdad de Género.

Se crean de esta forma una serie de órganos, en concreto:

- Una Comisión Interdepartamental en la que estarán representadas todas las Consejerías de la Junta de Andalucía, para el seguimiento de las acciones de la Administración Andaluza en esta materia



- Unidades de Igualdad de Género en todas las Consejerías. Cada Consejería encomendará a uno de sus órganos directivos las funciones de esta Unidad
- Un Observatorio de la Igualdad de Género como órgano asesor de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social. Su función es detectar, analizar y proponer estrategias para evitar desigualdades en general de las mujeres en Andalucía, especialmente en las áreas de violencia de género, situación laboral e imagen pública de las mujeres
- Un Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres adscrito a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social y como órgano de participación de las organizaciones de mujeres en las políticas de igualdad de género de la Junta de Andalucía ¹¹

Como conclusión del estudio de las tres normas señalar que se crea en cada Comunidad Autónoma todo un entramado administrativo que persigue la consecución y realización efectiva del principio de Igualdad de Género. Todo este entramado posibilitará la realización de la técnica del *mainstreaming* en cuanto al diseño, ejecución y evaluación o control de las medidas que se adopten en esta materia.

7. LOS PLANES DE IGUALDAD

A continuación se desarrollará lo establecido en las tres normas autonómicas estudiadas en este artículo en relación con los llamados Planes de Igualdad, si bien tenemos que decir que en esta expresión se entienden incluidos, por una parte, los Planes de Igualdad a establecer por las Administraciones Públicas y, por otra, los Planes de Igualdad que pueden o deben llevar a cabo las empresas. Comenzaremos por los primeros.

En el caso de Galicia no se establecen previsiones que directamente se refieran a estos Planes, aunque como ya veremos al estudiar las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, sí que se prevén acciones en este sentido.

En el caso de la norma de la Región de Murcia, el artículo 11 de la misma establece la obligación del Gobierno Regional de aprobar cada legislatura un Plan General que recoja de forma coordinada y global las líneas de intervención y directrices que deben orientar la actuación de los poderes públicos en esta materia. Estos Planes deben contemplar acciones tanto de seguimiento como de evaluación del mismo, y deben aparecer consigna-

¹¹ Estos órganos están pendientes del correspondiente desarrollo reglamentario.

dos por las Administraciones Públicas competentes en sus presupuestos, indicando las cantidades necesarias para la elaboración y ejecución de estos planes. Este mismo compromiso se asume a nivel local mediante los Planes Municipales de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, incluidos el seguimiento y la evaluación. Junto a esta previsión la Disposición Adicional de esta norma prevé que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley ¹², las entidades locales elaborarán y aprobarán sus planes municipales de Igualdad.

En el caso de Andalucía, la Ley 12/2007, establece en su artículo 7 la obligación del Consejo de Gobierno de aprobar cada cuatro años el Plan Estratégico para la igualdad de mujeres y hombre. El primero de ellos se aprobará al año siguiente de la entrada en vigor de esta norma (19 de diciembre de 2007). El precepto no señala nada en cuanto a su posible contenido, sólo establece que el mismo se realizará a propuesta de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social ¹³.

En cuanto al segundo tipo de Planes de Igualdad, los aprobados en las empresas situadas en el territorio de las distintas Comunidades Autónomas que estamos estudiando, debemos destacar que en el caso de Galicia, los artículos 9 a 12 desarrollan las previsiones legales sobre los mismos. En primer lugar, se aporta el concepto de Plan de Igualdad que coincide con el previsto en la norma nacional en cuanto conjunto ordenado de medidas que se adoptan después de haber realizado un diagnóstico de la situación existente en la empresa. Estos planes incluirán, al menos, objetivos concretos a alcanzar indicando el plazo previsto para ello, códigos de buenas prácticas, y sistemas eficaces de control interno y evaluación externa de los mismos.

En cuanto a la voluntariedad u obligatoriedad de los mismos, es curiosa la previsión de esta norma autonómica porque de los tres supuestos legales obligatorios previstos en la norma estatal, sólo menciona aquel en el cual un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa prevea la existencia de dicho plan. No se mencionan en cambio los supuestos de empresas con más de 250 trabajadores o el supuesto de conmutación de una sanción por la realización de un plan de igualdad ¹⁴.

¹² A los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia.

¹³ Esta previsión se completa con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 12/2007.

¹⁴ Sí añade, sin embargo, la obligatoriedad de estos Planes de Igualdad para la Administración Autonómica, sus organismos autónomos, las sociedades públicas, las fundaciones del sector público autonómico, las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Comunidad Autónoma y los organismos con dotación diferenciada en los presupuestos autonómicos que careciendo de personalidad jurídica no estén formalmente integrados en la Administración de la comunidad autónoma.

La duda respecto a lo previsto en la norma nacional se incrementa si tenemos en cuenta lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley 2/2007 que señala que más allá del supuesto antes citado de la existencia de un convenio colectivo que lo exija, «el establecimiento de planes de igualdad en los términos en que se implanten y la adopción de otras medidas de promoción de la igualdad, incluyendo cualquier acción de responsabilidad social, son voluntarios para las demás empresas». Parece, por tanto, que se modifica la previsión de la LOI en cuanto a la obligatoriedad de estos planes, actuación por otra parte de dudosa constitucionalidad.

Además de la voluntariedad o no del Plan de Igualdad, se prevé la contratación de personal especializado para que ayuden a las empresas a elaborar dichos planes de igualdad, además de las ayudas y subvenciones que se convoquen anualmente para las pequeñas y medianas empresas que quieran elaborarlos. Para ello se les exige a estas empresas que tengan su domicilio social o una sucursal en Galicia, que contraten a personal de Galicia y que elaboren el Plan de Igualdad bien voluntariamente por acuerdo con los representantes de los trabajadores/as o bien obligatoriamente por estar previsto en el convenio colectivo superior a la empresa. Por su parte, la Inspección de Trabajo y de la Seguridad será el órgano competente de controlar y vigilar el destino de estas ayudas económicas, para lo cual las empresas beneficiarias están obligadas a realizar un informe anual sobre la evolución que se ha producido de esta materia en el seno de la misma.

La norma murciana en el artículo 20 establece los llamados Planes de Empleo y de Igualdad para señalar que las Administraciones Públicas, las empresas participadas mayoritariamente con capital público, así como las empresas privadas que desarrollen planes de empleo, deberán incluir en éstos actuaciones concretas dirigidas a promover la igualdad. Se prevé por tanto la existencia de un Plan de Igualdad como parte del Plan de Empleo.

La norma andaluza en su artículo 27 prevé igualmente la existencia de apoyo técnico a las empresas privadas que elaboren planes de igualdad conforme a la LOI. Dichos planes, sin perjuicio de lo previsto en la norma nacional, deberán contemplar medidas para el acceso al empleo, la promoción, la formación, la igualdad retributiva, medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, y la protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo ¹⁵.

¹⁵ Sobre los antecedentes históricos de los planes de igualdad puede consultarse RUANO ALBERTOS, S. y VICENTE PALACIO, A. «Transversalidad y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en las empresas. Regulación internacional y comunitaria». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. monográfico 67.

8. PRINCIPALES ASPECTOS LABORALES

En este epígrafe vamos a destacar los principales aspectos laborales tratados por cada uno de estas normas autonómicas, tales como el acceso al empleo, a la formación, el papel de la negociación colectiva, la salud laboral, la conciliación de la vida personal y familiar, la responsabilidad social de las empresas y las marcas de excelencia de las empresas en esta materia.

Dejamos por tanto fuera del análisis realizado en este estudio otros aspectos que si bien son importantes exceden del ámbito de estudio que nos hemos marcado. Por todo ello, no analizaremos las previsiones contenidas en estas normas o en algunas de ellas sobre violencia de género, coeducación, cultura y deporte, medios de comunicación, uso de las nuevas tecnologías de la información, mujeres inmigrantes o personas con discapacidad. Todas estas materias exceden de nuestro ámbito de estudio y exigirían un estudio complementario que dejamos para próximos artículos.

Una vez realizada esta aclaración comenzamos pues con el examen de lo que consideramos aspectos propiamente laborales.

8.1. Acceso al Empleo ¹⁶

En el caso de Galicia el artículo 12.7 prevé que la Administración Autonómica competente en materia de trabajo convoque anualmente ayudas para eliminar la infrarepresentación de las mujeres en determinados sectores masculinizados. Las empresas solicitantes deben contar en el momento de la solicitud de la ayuda con al menos un 10% de mujeres en su plantilla asumiendo, por tanto, el compromiso de aumentar este porcentaje.

En relación con este aspecto también se prevén medias, por una parte, para el empleo por cuenta ajena, concretamente el artículo 37 de la Ley 2/2007, señala que la Administración Autonómica competente en materia de trabajo elaborará un documento único que se denominará Plan Gallego de Empleo Femenino con el fin de promover la inserción laboral efectiva de

pág. 147 y ss. Y sobre el tratamiento de esta materia en la LOI puede consultarse PÉREZ PÉREZ, M. «El deber, el derecho y la promoción de medidas y planes de igualdad en la negociación colectiva». En *Temas Laborales*, monográfico, núm. 91. págs. 297-329.

¹⁶ Sobre el concepto de acceso al empleo puede consultarse MATEU CARRUANA, M.J. «El fomento del empleo de la mujer en la Comunidad Europea como instrumento de defensa del principio de igualdad de oportunidades entre sexos». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. monográfico 67. pág. 121 y ss.

las mujeres. Dicho plan deberá estar coordinado con el Plan de Empleo del Reino de España y con las actuaciones de los municipios de Galicia. Y por otra parte, el artículo 38 de esta misma norma prevé la adopción de medidas de acción positiva que fomenten el empleo femenino por cuenta propia¹⁷, especialmente para aquellas mujeres con especiales dificultades de inserción laboral o en situación de desventaja social¹⁸, mujeres emprendedoras del medio rural y del sector marítimo-pesquero¹⁹.

Especial mención merece el tratamiento que la norma gallega da a la visibilización y valoración de actividades feminizadas, en el sentido de revisar y mejorar la lista de cualificaciones profesionales, incorporando la perspectiva de género, al objeto de incluir como profesiones algunas actividades feminizadas que son realizadas sin remuneración ni reconocimiento profesional. Este es el caso del trabajo doméstico que se valorará económicamente pero sólo a los efectos de darle difusión y publicidad al mismo, no de retribuirlo. En esta lista de actividades feminizadas se incluyen entre otras las del:

- Sector pesquero y marisquero: rederas, reparadoras de embarcaciones, cultivadoras de marisco
- Sector agrícola y ganadero
- Sector artesanal artístico y textil
- sector de ventas no regularizadas, por ejemplo, de productos del mar
- Sector de servicios de proximidad, por ejemplo, cuidadoras de personas dependientes
- Sector educativo

¹⁷ En concreto se mencionan medidas de formación empresarial, ayudas económicas para la creación de empresas, servicios de asesoramiento empresarial, servicios de tutoría en la creación y mejora de empresas, apoyo a la constitución de redes empresariales, fomento de la participación en los canales de promoción, publicidad y comercialización de servicios y productos.

¹⁸ La Disposición Adicional sexta de la Ley 2/2007 señala que éstas serán las siguientes: a) víctimas de violencia de género, b) que deseen abandonar la prostitución, c) con hijos o hijas menores o personas dependientes exclusivamente a su cargo, d) con una situación de paro de larga duración, e) que sean mayores de 45 años, f) perceptoras de la renta de inserción social, g) afectadas de diversidad funcional, h) pertenecientes a una etnia minoritaria, i) que estuvieran privadas de libertad, j) inmigrantes, k) jóvenes en busca del primer empleo, l) transexuales o en proceso de reasignación sexual y, m) ex toxicómanas.

¹⁹ También se prevé en el artículo 35 de la Ley 2/2007 que «en el desempeño de las funciones de intermediación laboral previstas legislativamente, el Servicio Gallego de Colocación y las agencias de colocación velarán por la efectiva aplicación del principio de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, sin perjuicio de la adopción de medidas de acción positiva para favorecer el acceso al empleo del sexo menos representado en la población activa de Galicia».

- Sector sanitario
- Sector de hostelería y comercio
- Sector de servicios a la comunidad, por ejemplo, dinamizadoras, limpiadoras
- Sector de empresas de personas autónomas y profesionales liberales

Por su parte en la norma de la Región de Murcia se asume el compromiso de que los servicios públicos de empleo y las agencias privadas autorizadas no tramitarán ofertas de empleo discriminatorias por razón de sexo²⁰. Al margen de esta evidencia, las Administraciones Públicas competentes llevarán a cabo programas de fomento del empleo estable para las mujeres, establecerán ayudas dirigidas a empresas para el fomento de la contratación de mujeres, se fomentarán las iniciativas empresariales de mujeres y se promoverá la generación de nuevos yacimientos de empleo.

En la norma andaluza por su parte, los artículos 22 a 26 establecen una serie de compromisos como la aplicación de la transversalidad en esta materia, la participación de mujeres en el desarrollo de las políticas activas de empleo, o el evidente compromiso de no tramitar ninguna oferta de empleo que sea discriminatoria por razón de sexo. También se garantizará que en los planes de actuación de la Inspección de Trabajo se recoja como objetivo prioritario la actuación contra la discriminación laboral directa e indirecta. Asimismo, se realizarán estudios sobre el valor económico que tiene el trabajo doméstico y el cuidado de las personas. El resultado de dichos estudios será difundido con el fin de dar a conocer su contribución a la economía y a la sociedad andaluza. Compromiso por tanto de difusión y dar a conocer, pero no de retribuir.

Al mismo tiempo se establecerán incentivos a la contratación estable de mujeres especialmente en los sectores en los que estén infrarepresentadas, y a la creación de empresas por mujeres.

8.2. Formación

En relación con este aspecto la Ley 2/2007 de Galicia contiene un Título IV (artículos 29 a 33) denominado «Integración de la igualdad en la formación profesional» en el cual se establece el compromiso de favorecer la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de manera que se evite cualquier tipo de discriminación, se elimine la segregación profesional horizontal y vertical y se eliminen las desventajas de partida que afecten a las mujeres. Para ello, se considerará a las mujeres como colectivo prioritario

²⁰ Artículo 17 de la Ley 7/2007.

en el ámbito de la formación continua de las personas ocupadas, se incentivará el acceso de las mujeres a los grupos más cualificados y se fomentará la compensación de los períodos de abandono temporal o reducción de jornada por trabajadores/as a causa de conciliar la vida personal, familiar y laboral. Entendemos que con esta expresión se refiere a la compensación en la formación de manera que se les ofrezca la posibilidad de tener ésta una vez incorporados a la empresa en los supuestos de abandono temporal, pero no se entiende la inclusión del supuesto de reducción de jornada, ya que en este último caso la persona en cuestión podrá acceder a dicha formación en el primer momento que se ofrezca.

Además de lo anterior se prevé la adopción de medidas de acción positiva en las actividades de formación, de manera que se convoque exclusiva o mayoritariamente a mujeres tanto en el ámbito del trabajo por cuenta propia como en el ámbito del trabajo por cuenta ajena. A esto se añade una previsión un tanto especial ya que se señala que «la totalidad de actividades formativas habrán de incluir un porcentaje de mujeres equivalentes a la de mujeres despedidas inscritas en el Servicio Público de Empleo del ámbito sectorial de la correspondiente actuación». Se trata de una reserva o cuota calculada en función de los despidos de mujeres producidos en el sector, cuanto menos es una técnica que no garantiza un progreso real de las mujeres en el acceso al empleo, ya que la formación no es la principal causa de la difícil o mala situación de las mujeres en el mercado de trabajo.

Siguiendo con esta técnica de desarrollo minucioso de la materia se prevé que en las actividades de formación que financie la Administración Autonómica competente en materia de trabajo se introducirá un módulo formativo en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y sobre corresponsabilidad familiar y doméstica, cuya duración será de cinco horas en los cursos de duración igual o inferior a 50 horas y de diez horas en los cursos de duración superior a 50 horas. También asumirá dicha Administración los costes salariales y de seguridad social por las cotizaciones por contingencias comunes del profesorado contratado para tal fin.

Como medida coordinada de formación y conciliación de la vida familiar y laboral se señala que los centros públicos destinados a impartir actividades formativas dispondrán de instalaciones propias o concertadas en un área cercana de quinientos metros de un servicio de guardería con comedor y una sala de lactancia. Si los centros fueran privados, la Administración Autonómica en materia de trabajo los apoyará económicamente para la puesta en marcha de las condiciones antes descritas.

En el caso de la Región de Murcia lo que se prevé es una ayuda económica en forma de subvenciones que se concederán prioritariamente a las empresas que incorporen la perspectiva de género en sus planes de forma-

ción, en su política de recursos humanos y que además faciliten a las mujeres el acceso a puestos en los cuales están infrarepresentadas.

Finalmente en Andalucía, la Ley 12/2007 sólo contiene una previsión en el artículo 27.4 para señalar que los programas formativos incluidos en los Planes de Igualdad que elaboren las empresas priorizarán las acciones formativas cuyo objetivo sea la igualdad entre mujeres y hombres dentro de la organización.

8.3. Papel de la negociación colectiva

En esta materia que analizamos son varios los aspectos que debemos tratar. Comenzando por la norma de Galicia debemos señalar que los artículos 22 a 27 establecen en primer lugar, la existencia de la llamada «Comisión Consultiva Autonómica para la Igualdad entre mujeres y hombres en la negociación colectiva»²¹. Se trata de un órgano adscrito al Consejo Gallego de Relaciones Laborales, es un órgano de asesoramiento, control y promoción de la igualdad por razón de género en el ámbito de la negociación colectiva, incluyendo la composición equilibrada de los representantes de trabajadores y empresarios. Sus servicios los puede ofrecer a cualquiera de los agentes que intervienen en el mercado de trabajo, es decir, sindicatos, asociaciones empresariales, etc. Además analizarán la totalidad de los convenios colectivos depositados en la Administración Autonómica competente en materia de trabajo para realizar un control de legalidad de su contenido. También podrá realizar actividades de formación dirigidas a los agentes que intervienen en el mercado de trabajo, e incluso en los supuestos de procesos electorales podrán elaborar recomendaciones sobre el nivel adecuado de representación equilibrada de mujeres y hombres según la composición del censo electoral.

Otro aspecto sin duda importante es la aprobación de un Acuerdo Marco Interprofesional de ámbito autonómico sobre la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, mejorable cada año si se estima conveniente. Como complemento de este Acuerdo Marco se elaborará un código orienta-

²¹ Estará integrada por el Presidente/a del Consejo Gallego de Relaciones Laborales, tres personas en representación de las organizaciones sindicales más representativas con implantación en Galicia, tres personas en representación de las organizaciones empresariales más representativas con implantación en Galicia y tres personas de reconocido prestigio en materia de igualdad de género. A esto se añade una cláusula según la cual «al menos el 50% del total de personas componentes con pleno derecho a voto habrán de pertenecer al sexo menos representado en la población laboral activa en Galicia». (artículo 23 de la Ley 2/2007).



tivo de buenas prácticas. Por tanto, en la Comunidad Autónoma de Galicia se prevé, desde diferentes instrumentos convencionales, la puesta en práctica de la igualdad de género.

Por su parte en Murcia y en cuanto al papel de la negociación colectiva se prevé que la Administración Pública, en relación con el empleo público, plantee actuaciones tendentes a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y que en el empleo privado fomente el diálogo entre las partes, además de impulsar la labor inspectora en esta materia.

Finalmente en Andalucía, el artículo 28 de la Ley 12/2007 recoge el compromiso de la Administración andaluza de promover y garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razón de género en la toda la negociación colectiva, mediante la elaboración de recomendaciones o cláusulas tipo en esta materia y en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. Asimismo, se fomentará la participación de las mujeres en la negociación colectiva, procurándose la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección.

Vemos por tanto, como en este aspecto también destaca el mayor desarrollo de la norma gallega.

8.4. Salud Laboral

Éste es otro ámbito importante donde se debe aplicar la igualdad de género. Para ello en la norma de Galicia se asume el compromiso de ejercer sus competencias en esta materia de manera que se evite, por sus diferencias físicas o estereotipos sociales, desigualdades entre ambos sexos. Para ello realizarán estudios multidisciplinares donde los datos estadísticos no se centren en uno sólo de los sexos, sino en ambos. Se investigará además sobre la diferente situación de las mujeres y de los hombres en las unidades de convivencia o familias, incluso en la sociedad para detectar si ejercen o no influencia en la aparición de enfermedades profesionales o son causa de accidentes de trabajo, en especial valorando la influencia de la violencia de género y la carga global del trabajo doméstico.

Al mismo tiempo, se adaptarán los medios materiales para realizar el trabajo a las condiciones anatómicas o fisiológicas de las mujeres. Como medida propia de seguridad y salud laboral y en consonancia con las prestaciones de seguridad social previstas en nuestro ordenamiento nacional, se intentará combatir en origen los riesgos derivados del puesto de trabajo que afecten a la mujer embarazada, al parto o la lactancia de manera que se intente evitar en la medida de lo posible el cambio de puesto de trabajo o la dispensa del mismo.

En la Región de Murcia la Administración Pública impulsará acciones de investigación, prevención, diagnóstico y tratamiento de aquellas enfermedades específicas de mujeres. Asimismo, realizará campañas de información y programas de educación sobre esta materia, especialmente dirigidos al personal sanitario con el fin de que conozcan las necesidades específicas de las mujeres.

En Andalucía el compromiso que se asume por la Administración también es muy genérico en el sentido de que el artículo 29 de la Ley 12/2007, señala que «las Administraciones Públicas de Andalucía promoverán una concepción integral de la salud que tenga en cuenta tanto los riesgos físicos como psicosociales según las diferencias existentes entre mujeres y hombres». Además se protegerá a la mujer víctima de alguna discriminación o trato desfavorable relacionado con el embarazo o la maternidad.

Se trata por tanto, de una materia en la cual las tres normas autonómicas comentadas asumen más un compromiso y una voluntad de hacer que un elenco de medidas concretas como ha ocurrido con otros aspectos que hemos analizado.

8.5. Conciliación de la vida familiar y laboral

Lo primero que hay que decir sobre este punto es que en las tres normas estudiadas aparece ampliamente trato.

En el caso de Galicia, la Ley 2/2007, en sus artículos 42 a 51 establece un conjunto de medidas destinadas a ese intento de conciliación de las parcelas privadas y públicas de las personas trabajadoras. Comienza el artículo 42 con la promoción autonómica de las medidas municipales de conciliación, constituyan o no un Plan local de conciliación, serán apoyadas por la Administración Autonómica²². Entre las medidas municipales previstas en esta norma destacan los bancos municipales de tiempo. El sistema se gestiona por el propio Ayuntamiento y consiste en la creación de una base de datos donde personas voluntarias se inscriben para realizar labores comuni-

²² Previamente en el artículo 5 de esta norma se señala que «con vistas al ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, como manifestación del derecho de las mujeres y hombres a la libre configuración de su tiempo, se promoverá la corresponsabilidad a través del reparto entre mujeres y hombres de las obligaciones familiares, las tareas domésticas y el cuidado de personas dependientes mediante la individualización de los derechos y el fomento de su asunción por parte de los hombres y la prohibición de discriminación basada en su libre ejercicio».

tarias, al mismo tiempo se creará una base de datos de personas demandantes de estos servicios de manera que se coordine la oferta y demanda de estos servicios. Para ello la base de datos reflejará los datos personales de la persona voluntaria, su cualificación y/o experiencia y la disponibilidad horaria que tiene. Esta relación se regirá por la normativa del voluntariado, ya que no constituye relación laboral alguna. Esto no significa que el propio Ayuntamiento no pueda contratar a personal para este fin, especialmente cuando exista un distanciamiento a la población donde reside el necesitado, porque no existan voluntarios para ello, y siempre teniendo en cuenta unos límites de renta de la persona necesitada del cuidado.

El apoyo de la Administración Autonómica podrá ser en términos económicos a través de subvenciones para la contratación de personal, teniendo en este caso preferencia las mujeres con especiales dificultades de inserción laboral o en situaciones de desventaja social.

Además de los bancos municipales de tiempo, se prevé la aprobación de Planes de Programación del tiempo de la ciudad para coordinar los horarios de la ciudad con las exigencias personales, familiares y laborales de la ciudadanía²³. Estos planes estarán dirigidos por una persona responsable de su aplicación que previamente realizará un diagnóstico de la situación de la que se parte mediante encuestas, reuniones con los ciudadanos, etc.

Conjuntamente con estos planes se prevé la constitución de una Mesa de Concertación de dicho plan con el fin de realizar un seguimiento del mismo incluyendo propuestas de mejora²⁴. Asimismo se asume el compromiso de apoyar este tipo de prácticas mediante subvenciones concedidas a los municipios implicados para la contratación de personas desempleadas que lo elaboren, incluso se prevén ayudas a sujetos privados que asuman mayores compromisos de horarios en esta materia.

En el ámbito concreto del personal que trabaja para la Administración Pública Gallega se prevén una serie de modificaciones en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. Algunas de ellas se corresponden con

²³ En concreto, se refiere a los horarios de apertura y cierre de oficinas públicas, comercios y servicios públicos o privados con atención al público, incluyendo actividades culturales, bibliotecas, espectáculos y transportes.

²⁴ Dicha Mesa de Concertación estará integrada como mínimo por representantes de las Administraciones Públicas implantadas en el ámbito territorial del plan, por las asociaciones de mujeres y consumidores de dicho ámbito territorial, por los sindicatos y asociaciones empresariales más representativos a nivel autonómico, por asociaciones de profesionales de la agricultura, el artesano o el comercio, por las asociaciones de madres y padres de alumnos de los centros educativos de dicho territorio, y por las asociaciones vecinales del mismo.

lo dispuesto en esta materia en la LOI²⁵, otras sin embargo son llamativas o al menos curiosas como es el caso de la previsión de que «en el supuesto de matrimonio de mujeres, siendo una de ellas la madre biológica, se garantizará a la que no lo fuese, si fuera personal funcionario, eventual, interino, estatutario o laboral de la Administración pública gallega que, a elección de aquella, pueda disfrutar de la parte de la licencia de maternidad que se podría transferir al padre». Por evidentes razones biológicas no se dice lo mismo para el matrimonio entre hombres, aunque la solución hubiera sido prever la misma posibilidad para los supuestos de adopción o acogimiento. De esta forma se crea una discriminación positiva para los matrimonios homosexuales femeninos²⁶.

Además para los funcionarios varones de la Administración Autonómica se concede un permiso de paternidad retribuido, sea cual sea la situación laboral del otro u otra progenitora, de 14 días naturales de duración o veinte si el parto es múltiple²⁷.

Otra novedad también para las trabajadoras de la Administración, es la introducida en relación con la prestación económica que se recibe durante el permiso de maternidad. En los supuestos en los cuales no se cumpla el periodo de carencia la LOI prevé la llamada prestación asistencial de maternidad del 100% del IPREM²⁸, durante 42 días, esta norma autonómica concede a las mujeres que se encuentren en esta situación no el IPREM sino el 100% de su base reguladora durante las seis semanas siguientes al nacimiento²⁹.

En la Región de Murcia la Ley 7/2007, ha optado por incluir declaraciones más genéricas en este sentido. Su artículo 23 recoge el compromiso de la Administración autonómica de realizar campañas de sensibilización sobre los beneficios de compatibilizar vida familiar y laboral, impulsar la creación de servicios públicos y concertados en esta materia, incentivar, en el ámbito de sus competencias, a las empresas para que establezcan exce-

²⁵ Por ejemplo mejora de la prestación de riesgo durante el embarazo hasta el 100% de la base reguladora de la trabajadora, aunque no haya trabajado antes, ya que no se exige periodo de carencia. Esta novedad ha sido incorporada por la LOI. Otra novedad también incluida en la norma autonómica es la posibilidad de acumulación del periodo de lactancia.

²⁶ Artículo 46.1 y nueva disposición adicional novena incorporada por esta norma del año 2007 a la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres.

²⁷ Recordar que la LOI prevé un permiso de paternidad de 13 días ininterrumpidos que se suman a los días de permiso previsto en el artículo 37 ET. Estos 13 días se ampliarán en dos días en caso de nacimiento, adopción o acogimiento múltiples.

²⁸ Real Decreto Ley 1/2008, de 18 de enero por el que se determina el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples: 17,23 diario; 516,90 mensual; 6202,80 anual

²⁹ Para este personal además se prevé una flexibilización de la jornada por motivos familiares, concretamente por hijos/as o acogidos/as menores de doce años, u otros familiares.



dencias, permisos, flexibilidad de horarios y cualquier otra medida que facilite la conciliación a cambio de distintivos de igualdad. No se desarrollan por tanto, las previsiones de la norma estatal en este sentido.

Por último la norma andaluza ha realizado una doble regulación. Por una parte, se contienen en la norma del año 2007 previsiones genéricas y, por otra parte, se reconocen derechos específicos. Entre las primeras destaca el artículo 36 según el cual «las mujeres y los hombres en Andalucía tienen el derecho y el deber de compartir adecuadamente las responsabilidades familiares, las tareas domésticas y el cuidado y la atención de las personas en situación de dependencia, posibilitando la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y la configuración de su tiempo, para alcanzar la efectiva igualdad de oportunidades de mujeres y hombres». Además se compromete la Administración a que en las acciones que lleve a cabo en esta materia tendrá en cuenta los nuevos modelos de familia y la situación de las mujeres que viven en el medio rural. Conjuntamente se incidirá en los horarios de la ciudad, en los servicios de atención a terceros, etc.

En relación con las empresas privadas impulsarán la aplicación en las mismas de medidas de conciliación, y en relación con el empleo público flexibilizarán el horario y fomentarán las jornadas parciales. Además en este último ámbito, se prevé un permiso de paternidad de hasta cuatro semanas, individual y no transferible para todo el personal en los supuestos de nacimiento, adopción o acogimiento permanente de un menor de 6 años. El mismo derecho se concede a las parejas homosexuales de manera que el miembro de la pareja que no disfrute del permiso de maternidad disfrutará de este permiso de paternidad.

8.6. Responsabilidad Social de las empresas

En esta materia de creciente actualidad, la Ley 2/2007 de Galicia recoge un capítulo (artículos 13 a 15) sobre este aspecto en el cual se insiste en la voluntariedad de la adopción de medidas de responsabilidad social por parte de las empresas, y en particular en materia de igualdad de género. A esta declaración genérica se añade otra en la que se advierte de que «a pesar de la voluntariedad de las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad, cuando a su amparo se hayan reconocido derechos laborales individuales a los trabajadores/as, esos derechos serán exigibles como los demás derechos nacidos del contrato de trabajo, pudiendo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sancionar su incumplimiento de acuerdo con la legislación vigente». Por tanto, adquieren la categoría de derechos consolidados exigibles al empresario incluso en los Tribunales.

En estos preceptos además se les insiste a las empresas que si utilizan la responsabilidad social como publicidad de las mismas, dicha publicidad estará sujeta a verificación por parte de la Administración Autonómica competente en materia de trabajo.

En el caso de Murcia, la Ley 7/2007, no contiene ningún precepto sobre esta materia, por lo que entendemos lo deja a la voluntad de los agentes que intervienen en el mercado de trabajo y al ámbito de la negociación colectiva.

En Andalucía, la Ley 12/2007 recoge en un solo artículo (34) lo que denomina actuaciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad. En concreto las cataloga como aquellas acciones asumidas por la empresa para incorporar medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra índole, con la finalidad de mejorar la situación de igualdad entre mujeres y hombres en la empresa. Estos acuerdos podrán ser concertados con la representación de los trabajadores/as, con instituciones, organismos y asociaciones para la igualdad de género³⁰.

8.7. Marca de excelencia para las empresas

La norma aprobada en la Comunidad Autónoma de Galicia desarrolla ampliamente esta materia. En los artículos 16 a 20 de dicha norma se desarrolla el concepto de marca gallega de excelencia en igualdad tanto para las empresas privadas como públicas con sede en dicha Comunidad Autónoma. Para obtenerla, estas empresas deberán presentar en la Administración Autonómica competente en materia de trabajo un balance sobre los parámetros de igualdad real existente en su organización. Este balance irá acompañado por un informe de los representantes de los trabajadores/as, de las asociaciones empresariales que representen a la empresa, de los sindicatos más representativos y con implantación en la empresa, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y del Consejo Gallego de Consumo a efectos de la publicidad no sexista realizada por dicha empresa.

El baremo para la concesión de dicha Marca de excelencia se fijará teniendo en cuenta entre otros aspectos, la existencia de una adecuada representación de mujeres en los diferentes grupos y categorías profesionales, incluido el personal de alta dirección; la adopción de medidas de acción positiva en el acceso al empleo y en la promoción; las garantías efectivas de

³⁰ Véase SENENT VIDAL, M.J. «Equidad de género en la responsabilidad social empresarial». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. monográfico 67. pág. 203 y ss.

igualdad de retribución; las mejoras de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral; la adopción de medidas de prevención y sanción del acoso en sus diferentes variables³¹; la publicidad no sexista; y las medidas específicas para las mujeres de prevención de riesgos laborales.

La obtención de esta marca de excelencia permitirá beneficiarse de una subvención autonómica, de la utilización del logotipo de la marca gallega de excelencia, y de la preferencia en la adjudicación de contratos públicos. Dicha concesión no exonera a la empresa del mantenimiento o mejora de la igualdad de género en el seno de la misma, ya que se prevé un control en el sentido de que cada año, en el mes anterior a la finalización del año natural de la vigencia de la marca de excelencia la empresa deberá presentar un balance sobre la mejora o mantenimiento de los parámetros que fueron tenidos en cuenta para su concesión, pudiendo en su caso ser retirada y perdiendo por tanto la empresa todos los beneficios de los que venía disfrutando³².

En el caso de Murcia, esta materia se encuentra menos desarrollada, ya que la Ley 7/2007 sólo se refiere al distintivo de igualdad en el artículo 23 sobre conciliación de la vida laboral, familiar y personal, en concreto, para las empresas públicas o privadas que se hayan distinguido por el desarrollo e implementación de políticas de igualdad de mujeres y hombres.

La norma andaluza por su parte, prevé en el artículo 35 el compromiso del Consejo de Gobierno andaluz de establecer un reconocimiento para distinguir a las entidades comprometidas con la igualdad entre mujeres y hombres, con el fin de incentivar las iniciativas empresariales que apuesten por la igualdad de género, valorándose especialmente:

- La representación equilibrada de mujeres y hombres en los grupos y categorías profesionales, así como las medidas de acción positiva en los niveles en los cuales las mujeres estén infrarepresentadas
- Las garantías de igual retribución por trabajos de igual valor
- Las medidas concretas de conciliación de la vida personal y laboral
- Las medidas de prevención y sanción de la violencia de género, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo

³¹ Concretamente el artículo 18 se refiere al acoso sexual y al acoso moral por razón de sexo. Este nuevo concepto entendemos que se refiere al acoso por razón de sexo previsto en la LOI.

³² Para más información en general sobre esta materia véase BALLESTER PASTOR, I. «El distintivo de calidad empresarial como manifestación de la responsabilidad social corporativa y su repercusión en la práctica empresarial defensora de la igualdad de oportunidades. Estudio de derecho internacional y comunitario». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. monográfico 67. págs. 175 y ss.

- La publicidad no sexista
- La implantación de un Plan de Igualdad en la empresa
- La implementación de acciones de Responsabilidad Social en materia de igualdad de oportunidades, entre otros³³

9. CONCLUSIONES

La primera conclusión que extraemos de este estudio es la diversidad existente en el tratamiento de la Igualdad de Género por parte de las Comunidades Autónomas. La ley gallega es un texto que se dedica de forma exclusiva al ámbito laboral, sin perjuicio de que se hayan aprobado otras normas sobre aspectos relacionados con la igualdad de género, y además dicho tratamiento lo realiza de forma amplia. A diferencia de ésta, la ley de la Región de Murcia es transversal no sólo por el tratamiento de la materia en el ámbito laboral sino por tratar una gran batería de ámbitos, su propia denominación ya lo anticipa como tuvimos oportunidad de mencionar anteriormente. A medio camino entre una y otra se sitúa la norma andaluza.

Igual de importante es el señalamiento de los sujetos responsables de la aplicación correcta de la norma en cuestión. En esto también observamos diferencias entre las tres normas analizadas, mientras que la norma gallega y la murciana son amplias en este sentido, la norma andaluza obliga sólo a la Administración Regional.

En relación con esto último debemos considerar un acierto la integración de la igualdad de género en la Administración Pública, en el sentido de crear órganos especializados para el tratamiento de esta materia, si bien no podemos dejar de mencionar la necesidad de que este desarrollo administrativo no suponga un entramado de difícil eficacia. Por ello creemos más acertado crear pocos órganos para esta misión pero con competencias y medios suficientes para su influencia en cualquier acción o medida que se adopte, ya sea regional, provincial o local, respetando en todo caso lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre la presencia equilibrada de mujeres y hombres en este entramado que es la Administración Pública.

En cuanto a los Planes de Igualdad y al margen de lo señalado en el epígrafe correspondiente, no podemos dejar de destacar en las conclusiones la dudosa constitucionalidad y el dudoso respeto del principio de jerarquía

³³ Incluso a efectos de conceder subvenciones se tendrá en cuenta la efectiva consecución del principio de igualdad de género por parte de las entidades solicitantes, salvo en aquellos casos en los cuales por la naturaleza de la subvención o de la entidad solicitante esté justificada su no incorporación. Artículo 13 de la Ley 12/2007.



normativa por parte de la norma gallega en el sentido de regular la obligatoriedad o voluntariedad de estos planes de igualdad de forma distinta a lo regulado por la norma estatal.

Sobre el acceso al empleo de las mujeres, destaca el gran desarrollo que la norma gallega hace de las actividades tradicionalmente feminizadas a los efectos de su reconocimiento como profesiones. Al margen de esto todas las normas estudiadas inciden en el estímulo económico para que o bien el empresario cree empleo o bien las mujeres adopten fórmulas de autoempleo.

En materia de formación vuelve a destacar la norma gallega por su mayor desarrollo tanto desde el punto de vista de los destinatarios de dicha formación como del contenido de la misma, frente a las normas de Murcia y Andalucía que sólo mencionan el apoyo económico para que las empresas asuman este cometido. Igual ocurre con todo lo relacionado con la negociación colectiva o la conciliación de la vida familiar y laboral, aunque en este último ámbito la norma andaluza reconoce algún derecho individual como es el caso del permiso de paternidad de hasta cuatro semanas para el personal que trabaja en el ámbito público.

Para terminar sólo destacar que la intervención realizada por parte del legislador autonómico en estos tres supuestos constituye un paso más en el gran camino que estamos recorriendo para la consecución de la igualdad de género como fin y de la transversalidad como medio para ello. Confiamos en la intervención legislativa del resto de las autonomías, si bien el aspecto económico es fundamental para su efectividad.





2

Mercado de Trabajo







EL MERCADO DE TRABAJO EN EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2007

INFORME DE COYUNTURA SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO EN
ESPAÑA Y ANDALUCÍA (CUARTO TRIMESTRE DE 2007)*

SANTOS 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

Investigador del Colegio de México

EXTRACTO

Palabras clave: desaceleración, empleo y desempleo

A lo largo del segundo semestre de 2007, la economía española ha empezado a dar síntomas de una desaceleración económica que se ha acentuado en los últimos meses del año. La ralentización del crecimiento económico se ha reflejado en la evolución del empleo y del paro. Como consecuencia de la reducción de la actividad económica, el empleo en España se redujo en el cuarto trimestre respecto al tercero y el desempleo ha aumentado terminado el año con un número mayor de parados que al comienzo del año. En lo que se refiere a la economía andaluza, la evolución ha sido paralela y como consecuencia de ello también se ha frenado la creación de empleo y ha aumentado el paro. Las cifras para el próximo año 2008 pueden empeorar como señalan las primeras indicadores sobre inflación, consumo, inversión o tasas de crecimiento del PIB.

ABSTRACT

Key Words: slowdown, employment and unemployment

A long the second semester of 2007, the Spanish Economy has begun to show signs of slowdown, especially during after the summer. The declining figures of Spanish economic growth have a strong correspondence in the labour market variables: employment and unemployment. As a consequence of the reduction in economic activity Employment in Spain fell in the last trimester of 2007 fell in relation to employment in previous trimester for the first time in the last years. At the same time, unemployment has begun to grow and at the end of the year, the number of unemployed in Spain is higher than at the beginning of 2007. The evolution shown by the economy and labour market in Andalusia is parallel to the national tendency. Perspectives for the next year are not very positive, as it is shown by advanced indicators on inflation, consumption, investments or GDP growth rate.

* El informe ha de considerarse cerrado con los datos disponibles en marzo de 2008.

INDICADORES DE COYUNTURA LABORAL. CUARTO TRIMESTRE 2007

	Unidad	Periodo	ESPAÑA			ANDALUCÍA		
			Dato	VA ^(*)	VB ^(*)	Dato	VA ^(*)	VB ^(*)
I. MERCADO DE TRABAJO								
Población activa	Miles	4º Trim. 07	22.404,5	0,5	2,7	3.745,0	1,4	4,3
Tasa de actividad	Porcentaje	4º Trim. 07	59,12	0,0	0,9	56,74	1,0	2,5
Hombres	69,23	-0,5	0,3	68,14	-1,0	0,3
Mujeres	49,37	0,8	1,7	45,70	4,1	5,7
16-19 años	28,16	-14,8	-1,2	32,92	-6,8	3,5
20-24 años	66,94	-3,8	-1,0	67,76	-3,1	2,4
25-54 años	83,20	0,8	0,8	78,00	2,0	1,9
Más de 55 años	20,18	1,4	2,5	17,27	1,1	5,6
Ocupados	Miles	4º Trim. 07	20.476,9	-0,2	2,4	3.220,9	-0,2	2,2
Agricultura	905,8	2,3	-1,7	240,7	10,3	-1,5
Industria	3.279,1	0,6	-1,2	329,5	-2,3	2,9
Construcción	2.693,5	-0,9	2,7	485,5	-1,9	-2,7
Servicios	13.598,5	-0,4	3,5	2.165,2	-0,6	3,7
Asalariados del sector público	..	4º Trim. 07	2.913,3	-0,6	0,2	511,2	3,0	-1,5
Asalariados temporales	..	4º Trim. 07	5.218,4	-3,2	-6,3	1.132,8	-7,3	-5,3
Parados encuestados	..	4º Trim. 07	1.927,6	7,6	6,5	524,1	12,9	19,5
Hombres	879,2	9,8	15,1	231,2	9,9	22,5
Mujeres	1.048,3	5,8	0,1	292,9	15,4	17,2
Tasa de paro encuestado	Porcentaje	4º Trim. 07	8,60	7,1	3,6	13,99	11,3	14,5
Hombres	6,83	10,0	12,7	10,45	10,6	20,0
Mujeres	11,00	4,5	-3,2	19,11	10,4	9,0
16-19 años	31,34	15,5	0,7	35,17	11,1	11,1
20-24 años	15,30	1,5	7,8	20,66	-1,2	20,2
25-54 años	7,63	10,1	3,8	12,38	14,4	13,1
Más de 55 años	5,68	3,8	6,4	12,45	26,3	26,3
Parados de larga duración	Porcentaje	4º Trim. 07	22,69	3,4	-9,1	24,04	0,1	-9,9
Parados registrados	Miles	4º Trim. 07	2.090,9	4,3	-0,4	506,5	2,5	4,4
Cobertura neta del subsidio de paro	Porcentaje	4º Trim. 07	96,86	0,2	6,7
II. CONDICIONES DE TRABAJO								
Salario mínimo	€/mes	1º Trim. 08	600	5,2	5,2	600	5,2	5,2
Coste laboral por trabajador	€/mes	3º Trim. 07	2.201	-3,6	4,2	2.011	-2,8	3,4
Industria	2.507	-2,7	3,0	2.250	0,1	2,5
Construcción	2.189	-4,5	5,4	2.166	-2,1	3,4
Servicios	2.123	-3,6	4,5	1.928	-3,5	3,8
Jornada laboral efectiva	Horas/mes	3º Trim. 07	42,3	-8,4	-0,9	43,7	-5,3	-0,2
Accidentes mortales de trabajo	Total	3º Trim. 07	293	11,4	-20,4
III. REGULACIÓN DE EMPLEO								
Expedientes	Total	3º Trim. 07	862	-6,9	20,7	75	-33,0	-5,1
Trabajadores Extinción de empleo	4.824	-21,6	-31,6	335	139,3	-43,2
Suspensión de empleo	3.919	-34,8	119,9	196	-12,9	232,2
Reducción de jornada	49	113,0	63,3	29
IV. CONFLICTOS LABORALES								
Huelgas	Total	3º Trim. 07	138	-48,1	-35,2
Participantes	Miles	..	22	-92,5	-89,3	0	-100,0	-100,0
Jornadas no trabajadas	39	-93,2	-85,1	0	-99,7	-85,2
V. PRINCIPALES INDICADORES ECONÓMICOS								
Crecimiento económico	Porcentaje	3º Trim. 07	3,9	4,0	3,8
Balanza por cuenta corriente	Millardos €	3º Trim. 07	25,3	24,7	22,4
Inflación	Porcentaje	4º Trim. 07	4,0	2,4	2,6	3,9	2,3	2,8
Saldo público (operaciones no financieras)	Millardos €	3º Trim. 07	42,4	31,3	38,4
Tipo de interés (Euribor 12) meses	Porcentaje	2º Trim. 07	4,7	4,7	3,9

(*) VA = Variación con respecto al trimestre anterior; VB = Variación con respecto a igual periodo del año anterior.

ÍNDICE

1. LA ECONOMÍA ESPAÑOLA
2. LA OFERTA DE TRABAJO
3. LA DEMANDA DE TRABAJO
4. EL DESEMPLEO
5. MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

1. LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

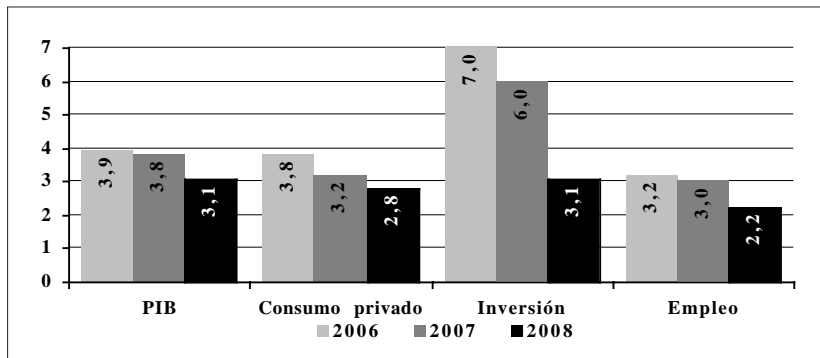
Cambia con rapidez el mundo de la economía. Del plácido verano económico se pasa al futuro de las incertidumbres. Ya no se discute si el clima económico se torcerá a la vuelta de la esquina. Ya nadie duda que el *tempo* es ahora. Lo único que ya preocupa es el tamaño de la crisis: desaceleración o derrumbe. Todo depende del color del cristal con que se mire. Y los lentes parece que los proporciona el espectro político. En tiempos de inseguridad, se vuelve más que nunca a las creencias primarias que encuentran escaso sustento empírico en la realidad. El gobierno, en comandita con economistas de alto y bajo prestigio, quiere creer que se trata de una desaceleración pasajera, producto no tanto de una mala gestión de la prosperidad como del mal exterior: la crisis de las hipotecas *subprime* en Estados Unidos facilitado por un marco regulatorio laxo y un pertinaz repunte de los precios del petróleo y de otras materias primas que durante años circularon en caída libre. Para aventurarse en esta posición, otean el pasado de la burbuja de las empresas tecnológicas de principios del siglo XXI, cuyos efectos se concentraron sobre los mercados de valores y afectaron a la economía real con escasa intensidad y durante poco tiempo.

Por el contrario, la oposición política y un buen número de economistas creen en un futuro distinto: un futuro que es mucho peor. El enemigo está en casa y es la peculiar forma que adquirió la economía española durante estos últimos quince años de expansión. La subida estrepitosa de los precios de los bienes inmuebles, insuflada desde un sector financiero con abundante liquidez procedente del exterior, ha creado una economía amorfa, adicta a la construcción. Al drenar recursos escasos para otros sectores porque la inversión obtenía más rentabilidad en la despectivamente conocida como industria del ladrillo, se redujo el tamaño de otras actividades de la economía española que podrían haber tenido un recorrido más largo en los mercados exteriores, en particular la industria manufacturera y los sectores de servicios más intensivos en capital.

Cualquiera que sea la perspectiva desde la que se contemplen los datos, algunos de ellos inducen a la preocupación que ya ni tan siquiera las instancias gubernamentales hacen esfuerzos por ocultar. La ralentización es

un hecho seguro que está a la vuelta de la esquina. El Ministerio de Economía y Hacienda prevé que el crecimiento económico caerá siete décimas hasta el 3,1 por ciento en 2008. Aunque es una caída importante, se mantiene la senda de crecimiento ininterrumpido y el ritmo previsto está muy por encima de las expectativas de la mayor parte de las economías, de la europea y de Estados Unidos. El aletargamiento en el crecimiento económico tiene su origen, y en esto coinciden sin excepción todas las partes, con independencia del tamaño del bajón, en un descenso del consumo interno. La capacidad de gasto de los españoles parece estar al borde de la sequía, en particular como consecuencia del endeudamiento hipotecario y de la ostensible subida en los precios de algunos bienes de primera necesidad y materias primas. La misma senda recesiva afecta a la inversión en bienes de capital (mucho) y al empleo (menos). El gobierno espera un crecimiento de la ocupación del 2,2 por ciento, lo cual deja un hueco para que se cuele una mejora de la productividad, que, en cualquier caso, no superaría el uno por ciento de crecimiento anual en 2008.

PREVISIONES MACROECONÓMICAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA PARA 2008



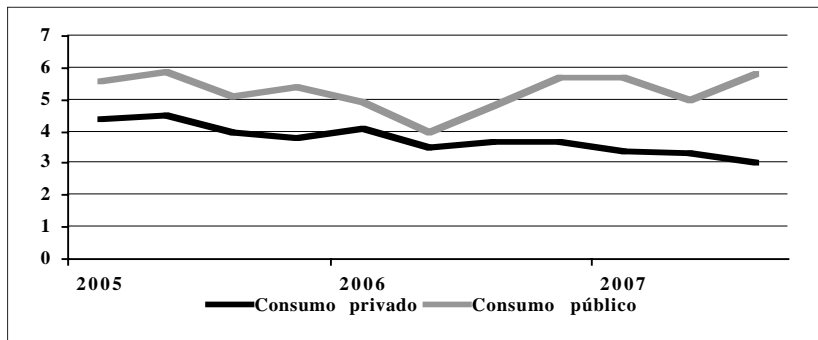
Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda.

El tercer trimestre de 2007 fue el primero desde hace un lustro que registró un crecimiento menor que el anterior. De una tasa de elevación anual de cuatro por ciento se descontaron dos décimas, hasta dejar el ritmo de crecimiento en un 3,8 por ciento. La observación de los siguientes trimestres, por tanto, será decisiva para determinar el grado de pendiente que adquiere la caída. La composición de ese crecimiento es la viva imagen del cambio de sintonía del cuadro macroeconómico con respecto a periodos anteriores. Durante años, los economistas han hablado de recalentamiento del consu-

mo interno, que oscilaba alrededor del cinco por ciento. La demanda externa, es decir, el ingente déficit comercial español se encargaba de reducir esa tendencia al crecimiento. El panorama va cambiando poco a poco. La aportación de la demanda interna al crecimiento se redujo en tan sólo un trimestre en cinco décimas: de 4,9 a 4,4 puntos porcentuales. Se nota la depauperización del consumo privado. Por el contrario, la demanda externa mejoró su contribución negativa en tres décimas o, lo que es lo mismo, redujo en un tercio el recorte habitual que acostumbraba a pegar al crecimiento económico: de -0,9 a -0,6 puntos. En términos agregados, y del mismo modo que se comportan las importaciones, las exportaciones aceleran de forma notable su crecimiento, del 4,8 hasta el ocho por ciento, y lo hacen tanto en la componente de bienes como en la de servicios.

Y es que el gasto de los hogares frenó su dinamismo en tan sólo un trimestre en cuatro décimas hasta posarse en el 2,9 por ciento interanual. Es un fenómeno desconocido en la historia reciente de la economía española: que los hogares aumenten su gasto menos que el conjunto de la economía. Y cuando el gasto privado se desacelera, entra al quite el gasto público con su conjunto de estabilizadores automáticos, quizás un poco menos automáticos y más inducidos por la cercanía de las elecciones generales. El gasto público se va hasta colocarse en una repisa del 5,8 por ciento, ocho décimas más que el trimestre anterior. Desde 2003, cuando después de años de moderación, el crecimiento del gasto público superó en su oscilación positiva al que realizan las familias, el primer no ha mantenido su posición de privilegio, aunque en los últimos meses, cuando se ha adecentado el parón del gasto privado, la diferencia entre ambos parámetros ha alcanzado cotas históricas en el presente ciclo económico.

CONSUMO FINAL DE LOS HOGARES Y DEL SECTOR PÚBLICO, 1996-2007

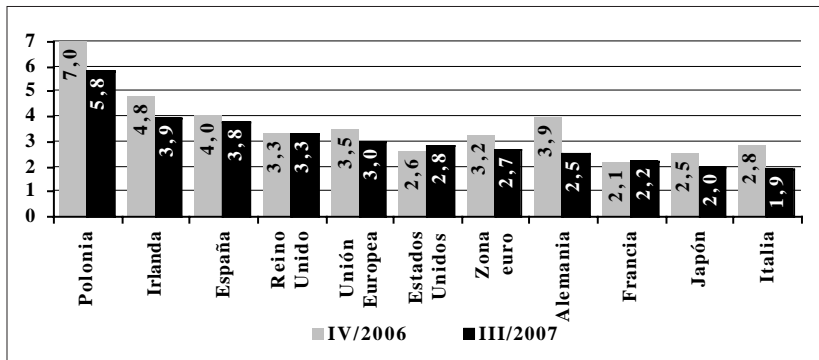


Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Las ramas de actividad más orientadas al consumo interno privado se resienten más de la desaceleración del clima económico. Los sectores de la energía, la industria y la construcción registran todos ellos una moderación de su tasa de crecimiento, aunque en distintos niveles. La construcción y, en menor medida, el sector energético partían de altas cotas de crecimiento, que ven reducirse hasta el 3,6 y el dos por ciento, respectivamente. Mientras tanto, la industria manufacturera profundiza en su atonía al caer su variación en tan sólo un trimestre del 2,4 al 1,1 por ciento. Sólo la agricultura, muy mermada, y los servicios aceleran su crecimiento. En el caso de este último, el crecimiento por ramas de actividad está ligado a factores exógenos. Crece mucho la industria del transporte, que parece tener una enorme capacidad de trasladar a precios el alza en los precios del carburante y los servicios de no mercado proporcionados por el sector público gracias al crecimiento neto de la remuneración de los asalariados públicos.

No obstante lo preocupante de la dinámica reciente, el sendero del crecimiento económico en España es bastante más alentador que en la mayoría de las economías desarrolladas. El mundo de las economías emergentes, antiguamente denominadas subdesarrolladas, juega en otra liga distinta, y ahora mismo con mayor caché. China no pisa el freno de su fulgurante motor y crece a un ritmo del 11,2 por ciento anual, India lo hace al 8,9 por ciento y, en general, todas las economías asiáticas con la excepción de Japón, se afianzan en tasas de crecimiento por encima del cinco por ciento. Esas numeraciones en la Unión Europea tan sólo las ponen en su casillero los países de la antigua órbita comunista y con excepciones. Pero en todos ellos la diná-

**CRECIMIENTO DEL PRODUCTO INTERIOR BRUTO
EN PAÍSES SELECCIONADOS,
CUARTO TRIMESTRE DE 2006 Y TERCER TRIMESTRE DE 2007**



Fuente: Oficina Estadística de las Comunidades Europeas.



mica es casi unánime: hacia una reducción de la senda del progreso económico, que en España es más sostenido. Si entre 2005 y 2007, la Unión Europea casi duplicó su tasa de crecimiento, ahora regresan las noticias de signo contrario. En conjunto, reduce su velocidad de crucero del 3,5 al tres por ciento en tan sólo un año. Sólo el Reino Unido de entre las grandes economías se sitúa por encima de esa cifra, que en perspectiva histórica es un hito casi inédito en la relación de la economía europea con el siglo XXI. Estados Unidos y Japón lo están haciendo bastante peor. Y las noticias, en particular en lo que se refiere al gigante americano, son bastante desalentadoras.

2. LA OFERTA DE TRABAJO

El número de personas activas en el mercado de trabajo español creció algo más de cien mil personas durante el último trimestre de 2007, lo que representa un aumento del 0,5 por ciento con respecto al trimestre anterior. En términos interanuales, existen casi seiscientos mil personas más que en el año anterior en el ámbito del trabajo remunerado o deseando participar en él. En líneas generales, el ritmo de incorporaciones al mercado de trabajo en España reduce su senda de crecimiento de manera notable. Ya se sitúa holgadamente por debajo del tres por ciento en términos interanuales.

Este crecimiento de la actividad se debe en exclusiva a una mayor participación de las mujeres en el mercado de trabajo. Durante el último trimestre del año anterior llegó incluso a descender el número de hombres disponibles en el mercado de trabajo, una situación que no se daba desde hace casi diez años. Por el contrario, ciento diez mil mujeres se incorporaron al mercado de trabajo en ese mismo periodo de tiempo, lo que supone un inesperado resurgimiento de más del uno por ciento. No obstante, para el conjunto del año la situación se iguala considerablemente, de tal modo que de los casi seiscientos mil nuevos activos en el mercado de trabajo, el 47,5 por ciento son hombres. Dados los distintos niveles de partida, el crecimiento interanual de la actividad para los hombres se remata en el dos por ciento, mientras que el equivalente para las mujeres se dispara hasta el tres por ciento.

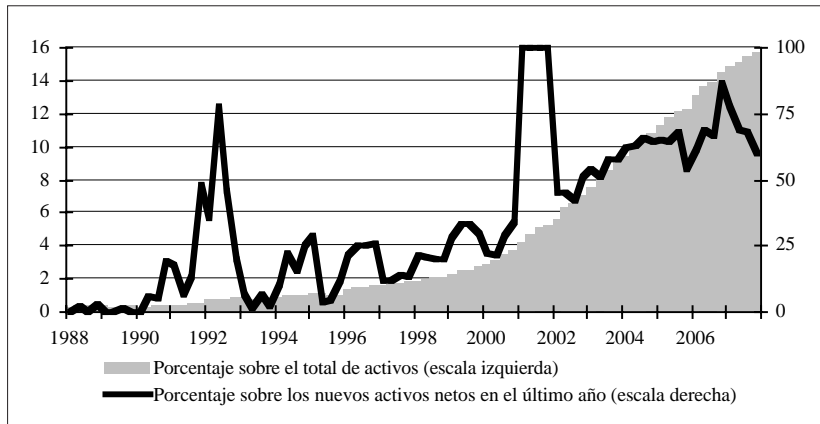
La tasa de actividad, en cualquier caso, vuelve a alcanzar cotas históricas, aunque este nivel de participación hasta visto disminuir su crecimiento de manera notable y constante. Si durante 2005, los activos pasaron de ser el 56,9 por ciento del total de la población mayor de dieciséis años al cincuenta y ocho por ciento, es decir, de casi un punto porcentual, al año siguiente ese mismo aumento fue de tan sólo seis décimas. Y durante 2007,

el crecimiento interanual ha sido aún más triste, al alcanzarse apenas cinco décimas de oscilación positiva.

Pero, al igual que en razón de sexo, las variaciones a lo largo del último año han sido muy distintas por tramos de edad. Para los menores de veinticinco años, la tasa de actividad cayó en siete décimas, desde el 52,1 al 51,5 por ciento, una caída que para observarla de nuevo habría que remontarse a principios de los años noventa del siglo pasado. Y esta disminución se concreta en exclusiva entre aquellos de edades comprendidas entre veinte y veinticuatro años y con casi igual intensidad para hombres y mujeres, porque para los menores de esas edades, su tasa de actividad se mantuvo estable. Es decir, los jóvenes de ambos sexos que se incorporan de manera tardía al mercado de trabajo parecen estar enfrentándose a desincentivos para acceder al mismo. Entre los adultos, por el contrario, el mismo parámetro se movió en los mismos volúmenes, pero en dirección opuesta, aumentando desde el 59,5 al 60,2 por ciento.

Más de dos tercios de las nuevas incorporaciones al mercado de trabajo español proceden del mundo de la inmigración. En los últimos tres años, el número de extranjeros que la Encuesta de Población Activa registra como participantes en el mercado de trabajo español ha pasado de los 2,3 millones de personas a los casi tres millones y medio. En 2000 eran tan sólo medio millón los extranjeros registrados como participantes en el mercado la-

**EXTRANJEROS ACTIVOS EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL
(EN PORCENTAJE DEL TOTAL Y EN PORCENTAJE DE INCORPORADOS
EN EL ÚLTIMO AÑO), 1988-2007**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.



boral local, una cifra que costó apenas dos años duplicar y que entre 2003 y 2004 se elevó a razón de medio millón de personas la año. No obstante, la proporción de extranjeros que se incorpora al mercado laboral en España ha sufrido a lo largo del último año un paulatino descenso, desde casi el noventa por ciento a principios de año hasta cerca del sesenta por ciento al dar por concluido 2007. Antes de 2000, por tomar un periodo en consideración, nunca fueron más de un veinte por ciento el número de activos extranjeros que se incorporaban de nuevas al mercado de trabajo español, y en la mayor parte del periodo existía amplio margen para llegar a alcanzar la cifra de un quinto.

3. LA DEMANDA DE TRABAJO

El último trimestre de 2007 trajo un elemento novedoso en la historia del presente ciclo económico: por primera vez disminuía el número de trabajadores en España con respecto al trimestre anterior. No es ya que el desempleo subiese porque se incorporaban más individuos al mercado de trabajo que empleos podía surtir la economía. Es que se destruyó empleo neto. En una cantidad escasa, de treinta y cuatro mil personas, el 0,16 por ciento del empleo total. Pero destrucción de empleo, al fin y a la postre. Un elemento más que añadir a la cadena de noticias tormentosas que asolan con cierta frecuencia, y durante los últimos tiempos, a la economía española.

Desde el punto álgido de 2004, la capacidad de la economía española para generar empleos, con o sin calidad, estaba perdiendo fuelle de manera pausada pero constante. Ya se ha alcanzado el punto en el cual se cruzó por debajo el umbral de la variación de la ocupación. Y pese a que el último trimestre del año tiende a asociarse con comportamientos magros en el mercado de trabajo, los números rojos no pasarán desapercibidos en el mar de constante negro que había caracterizado los últimos años. Y ello a pesar de que, gracias a la tendencia anterior, durante 2007 se crearon casi medio millón de empleo. En otras palabras, la ocupación en España se elevó a lo largo de ese año en un 2,4 por ciento, lejos ya las cotas de principios del presente siglo, en el que el ritmo de creación de empleo se movía en el entorno del cinco por ciento, o incluso el 3,6 por ciento de aumento de la ocupación que se registró el año anterior. Casi todos los grupos sociodemográficas presentan esa misma característica: el vigor en la creación de empleo ha sido menor en 2007 que en el año anterior, lo cual ratifica que no se espera un cambio estructural en el mercado de trabajo sino un periodo recesivo que, con diferentes intensidades, afectará a todos los subgrupos que componen la fuerza laboral.

En términos agregados, fueron todos hombres los que sufrieron la pérdida de empleo neto durante el último trimestre de 2007. En concreto, noventa mil hombres menos aparecieron ocupados de los que tenían trabajo el mes anterior en el periodo anterior. Esa marca casi inédita en la historia reciente deja hueco para que, en un mal trimestre para la evolución laboral, aún se creasen casi sesenta mil empleos para las mujeres. Esta evolución de distinto signo al final del periodo no hace sino reseñar el que fue uno de los años más favorables para ellas en cuanto a la creación de empleo. Dos de cada tres empleos creados durante el periodo fueron a parar a manos de mujeres en 2007, con lo cual, y a falta de mayor profundización de la tendencia recesiva, puede confirmarse que el comportamiento del empleo entre las mujeres ha dejado de ser cíclico: que aumenta cuando las oportunidades del mercado de trabajo son abundantes y se vuelve muy negativo contra ellas cuando llegan mal dadas. Se recortan las distancias entre géneros en cualquier contexto económico. El pasado año terminó con una tasa de ocupación, incluyendo sólo a quienes tienen entre dieciséis y sesenta y cuatro años, del 55,9 por ciento, muy lejos aún del 76,9 por ciento entre los hombres. La distancia se mutila a un ritmo anual de escasas seis décimas.

Pero el dato más expresivo en relación al empleo es la división por nacionalidades. Mientras que la caída del empleo neto entre los españoles en el último trimestre del año pasado fue de setenta y cinco mil personas, en el mismo periodo, el número de ocupados entre los extranjeros se elevó hasta en cuarenta mil individuos. En conjunto, el setenta y uno por ciento del empleo neto creado en 2007 fue a parar a manos de inmigrantes, una cifra que se mantiene en la línea de lo que ocurría en años anteriores y que puede significar dos cosas complementarias. Por una parte, que el stock de nativos dispuestos a trabajar, al menos en las condiciones que están dispuestas a pagar los empresarios en términos salariales, está proceso de reducirse. Por otro, que dadas las dificultades técnicas y sociales que tiene la Encuesta de Población Activa para acceder a los inmigrantes y realizar extrapolaciones sobre el conjunto de una población extremadamente móvil, los datos de creación de empleo son extremadamente sensibles a extrapolaciones con escaso rigor científico, lo que en consecuencia puede llevar a que no se sepa con certeza el modo en que está evolucionando el mercado de trabajo en España.

En el conjunto de 2007, entre los españoles el volumen de crecimiento de la ocupación bajó hasta el uno por ciento, tres décimas menos que en el año previo. Entre los extranjeros, el volumen de empleo creció en un once por ciento, algo por debajo de la tendencia de los años dorados de la creación de empleo. Resulta interesante comprobar que la ocupación crece más entre los latinoamericanos, más incluso que entre los más cercanos euro-

peos, mientras que se está reduciendo de manera sensible la aportación de África y Asia al mercado de trabajo español. De hecho, en 2007 disminuyó el nivel de empleo entre trabajadores asiáticos y africanos, cosa que no ocurrió con los españoles.

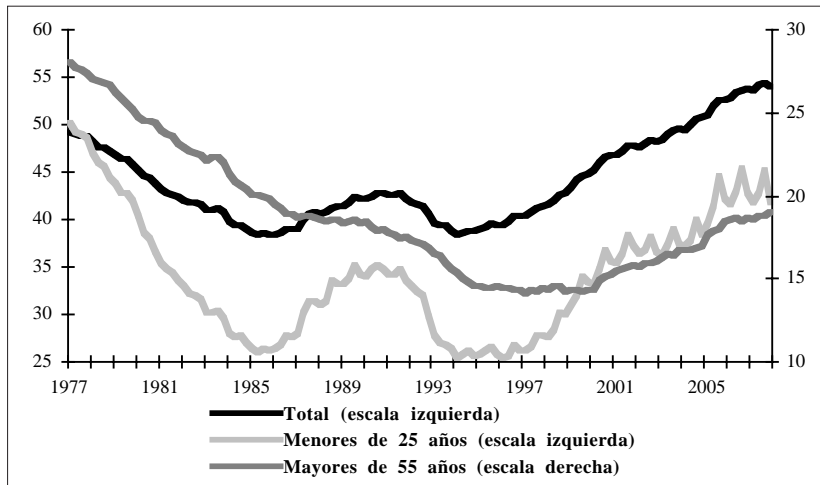
Toda la reducción del empleo durante el último trimestre del año se acotó entre los más jóvenes. Se perdieron más de doscientos mil empleos entre los menores de treinta años, una evolución que ya no es la propia y exclusiva del final de los contratos estivales. Es que entre los menores de treinta años había menos personas trabajando a finales del año 2007 que en el mismo periodo del año anterior. Es decir, se destruye empleo, en parte porque llegan al mercado de trabajo cohortes más pequeñas. Pero también afecta el empeoramiento general del mercado laboral. Y la pérdida de empleo afecta con igual intensidad a hombres y mujeres, lo cual resulta coherente dado que a estas edades tempranas las tasas de participación laboral suelen estar bastante apretadas. Es en etapas más tardías, en especial relacionadas con la maternidad y su peso social, donde comienza a abrirse la brecha en las tasas de ocupación.

La pérdida de empleo entre los más jóvenes no pudo compensarse con la creación de empleo en todos los tramos superiores de edad, en particular entre los mayores de cincuenta y cinco años. Parece que las medidas gubernamentales de apoyo al empleo entre las personas de mayor edad, más un dinamismo en la generación de empleo que hace menos despreciables en el corto plazo la experiencia de los trabajadores de mayor edad, están consiguiendo elevar la edad de jubilación en España. Entre los mayores de sesenta años, el volumen de ocupación creció en más de un cinco por ciento en 2007, constituyéndose en uno de los escasos subgrupos del mercado de trabajo español para los que las perspectivas de empleo mejoraron en un entorno de crecientes incertidumbres. Aunque, en todo caso, la mejora, que viene produciéndose de manera constante desde 1997, es bastante relativa: sólo uno de cada cinco adultos mayores de cincuenta y cinco años trabaja en España y el porcentaje es irrisorio entre las mujeres. Están lejos aún muy lejos las cotas de ocupación entre los mayores que se registraban a mediados del siglo pasado.

La evolución de la ocupación entre los más jóvenes puede ser motivo de preocupación, sobre todo porque la experiencia histórica demuestra que su comportamiento ha sido muy cíclico. Los jóvenes no encuentran empleo, por desinterés o por imposibilidad, cuando las condiciones del mercado laboral se endurecen. Se desplomó su tasa de empleo en la crisis del petróleo, que se extendió hasta bien entrados los años ochenta. Con la bonanza que se extendió hasta 1992, los jóvenes se incorporaron paulatinamente al mundo del empleo remunerado. Pero todo el tramo ganado se perdió en el bie-

nio negro económico de 1992-1993. Desde entonces se ha venido observando una creciente aceleración en la implicación de los jóvenes en el trabajo remunerado en consonancia con una mejora sustancial de las oportunidades de empleo. Pero en los últimos tres años apenas ha variado la tasa de ocupación entre los menores de veinticinco años, lo cual puede estar anticipando y evidenciando un empeoramiento general de las condiciones del mercado laboral. El segundo episodio reiterado y muy marcado es que la ocupación entre los jóvenes es cada vez más un episodio estacional, en concreto de la estación del verano, en donde la tasa de ocupación se eleva en casi cinco puntos porcentuales para volver tras la etapa estival al cauce normal. Ése es el principal elemento debajo de la evolución del empleo durante el último trimestre de 2007.

TASAS DE OCUPACIÓN POR TRAMOS DE EDAD, 1978-2007



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

Otro elemento de preocupación en la evolución del empleo lo constituye la componente sectorial. Por una parte, continúa la tendencia histórica de abandono progresivo de la agricultura y la industria. En el caso del sector primario, la pérdida absoluta de empleo puede retrotraerse sin solución de continuidad al menos cinco décadas. La dinámica industrial es más diáfana. Se sitúa dentro de las condiciones normales la progresiva desindustrialización del empleo, es decir, la pérdida de importancia relativa de la ocupación en las manufacturas con respecto al total del empleo: desde representar casi un tercio de las fuentes de ocupación en los años setenta hasta el último dato

del dieciséis por ciento. Esta paulatina pérdida de peso relativa se había conjugado en los últimos años con un aumento del número de ocupados en la industria. Se creaba empleo, pero mucho menos que en el resto de los sectores. Esa tendencia parece en vías de desaparición. En 2007, la industria se dejó más de un uno por ciento de su empleo por el camino, con lo que se acerca peligrosamente a la agricultura como el sector en el que más empleo se destruye en España. Con esta última evolución se enjuagan las ganancias que se habían producido en todo el año anterior.

Por otra parte, la construcción y, sobre todo, los servicios, parecen mostrar signos de debilidad en su potencia para crear empleo. No es ya sólo el hecho de que durante el último trimestre de 2007 ambos sectores perdieran empleo, veinticuatro mil en la construcción y el doble en los servicios, más entendible en este último caso por la naturaleza estacional del turismo; es que se ha desplomado a lo largo del último año su capacidad para generar empleo. Si en 2006 la construcción ganaba un ocho por ciento de ocupación y los servicios un 4,3 por ciento, en el pasado año la senda de crecimiento se había dividido por tres en el ladrillo y se había reducido también en los servicios. En el conjunto del año, los servicios aportan más de un noventa por ciento del empleo neto creado en España.

Si bien el aspecto cuantitativo de 2007 en términos de empleo es precario, no lo es así la evolución cualitativa de los empleos creados. Por una parte, y aún distinguiendo la enorme volubilidad en cada uno de los conceptos, los empleos no manuales registran un mejor comportamiento que los trabajos manuales o de cuello azul. Mientras que el crecimiento de la ocupación para los primeros superó el cuatro por ciento, el empleo entre los trabajadores manuales se elevó apenas en un uno por ciento. Y la perspectiva dinámica aún resulta más esclarecedora del cambio. El año anterior la evolución del empleo en ambos sectores era casi gemela.

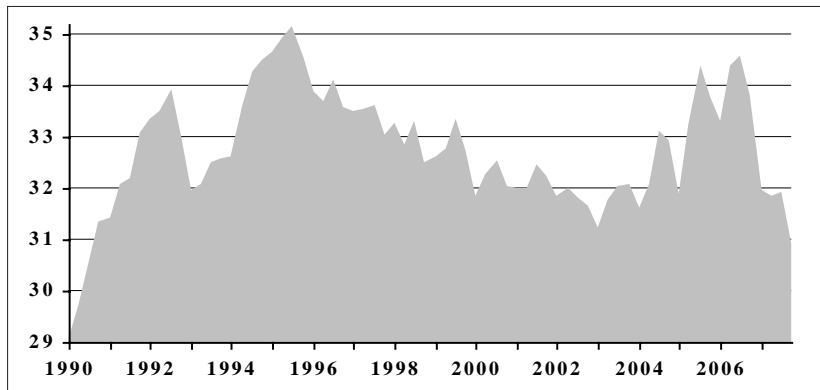
Además, y sin que tenga que ver con la calidad propia de los empleos de manera directa, mejora de manera significativa la cualificación formal en el mercado de trabajo español. En parte por un proceso puramente demográfico en el que a los trabajadores que van jubilándose con menores niveles de educación formal los sustituyen quienes vienen cargados de educación superior, en parte porque a mayor nivel educativo son mayores las perspectivas de empleo, los mayores crecimientos del empleo se dieron entre los individuos con mayor cualificación formal. A lo largo de 2007, el empleo creció en un cinco por ciento entre quienes cuentan con una educación terciaria mientras que el ritmo de generación de empleo para los bloques con menores niveles educativos no superó el uno por ciento.

En un país en el que la estabilidad en el empleo se iguala con frecuencia a calidad, no sólo en el discurso político-social sino también en la men-

te de buena parte de los trabajadores, la evolución de la contratación indefinida presenta ritmos de sobresaliente. En el último trimestre se crearon ciento ochenta mil empleos nuevos para contratados fijos, una cifra que más que supera la disminución de contratos de duración determinada en el mercado de trabajo español. Para el conjunto del año, la perspectiva es aún mejor. El número de asalariados con contrato indefinido creció en un siete por ciento o, lo que es lo mismo, tres cuartos de millón de personas más pasaron a disfrutar de un contrato fijo. Por el contrario, en el último año se quedaron en el camino trescientos cincuenta mil empleos temporales, lo cual puede estar reflejando no sólo un cambio en los patrones de contratación de las empresas en términos de duración de los mismos sino revestir que se está perdiendo dinamismo en la contratación.

De hecho, no es ya sólo que caiga la tasa de temporalidad. Y hay que remontarse hasta diecisiete años atrás para observar tasas de temporalidad tan bajas como las actuales, por debajo del treinta y uno por ciento. No porque el descenso haya sido grande sino porque parecía como si la tasa de temporalidad fuese un elemento insensible al cambio, moviéndose en el entorno del treinta y tres por ciento durante década y media. Es que en 2007 es la primera vez desde la crisis de principios de los años noventa en la que el volumen de contratación temporal cae en términos absolutos. La combinación de mayores ayudas a la contratación indefinida, junto con la incertidumbre con respecto al futuro, están ayudando en parte a remediar una especie de costumbrismo típicamente español en cuanto a la utilización de los contratos de duración determinado.

TASA DE TEMPORALIDAD, 1990-2007



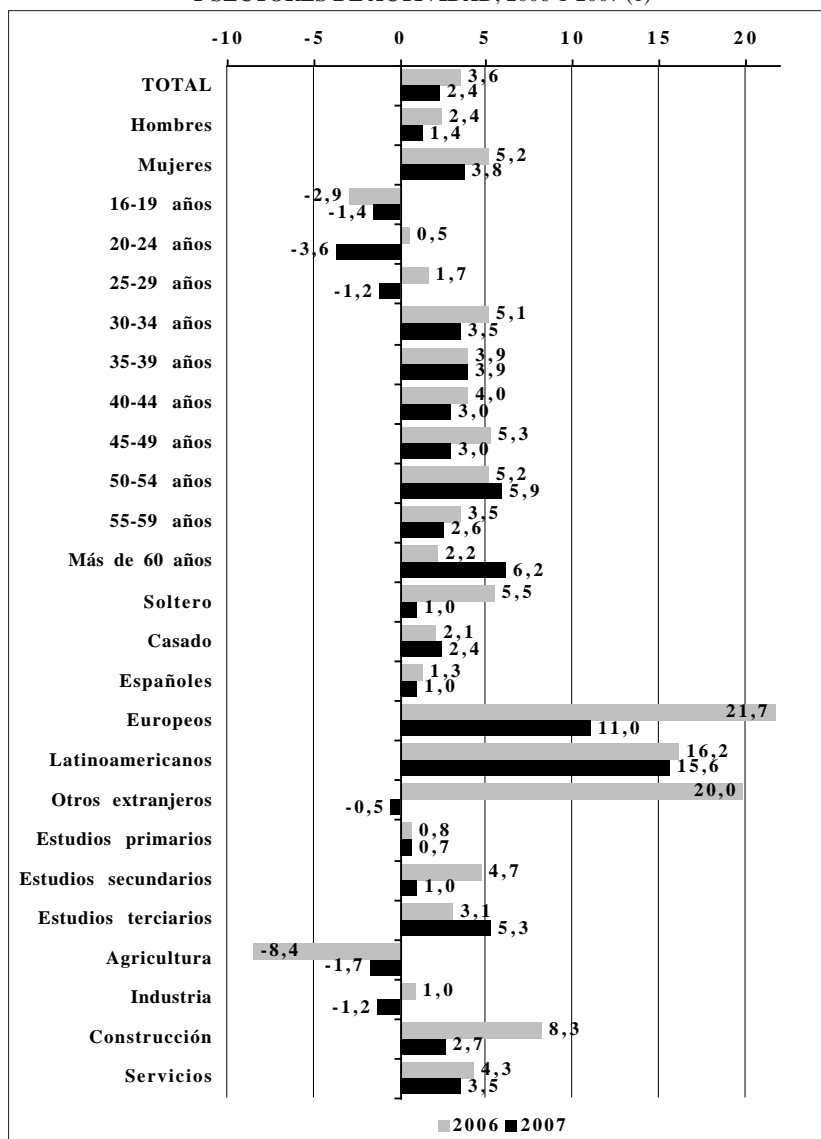
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

En el mismo sentido, la creación de empleo a lo largo de 2007 se centró en los contratos a tiempo completo. No es que la contratación a tiempo parcial sea en sí misma deficiente con respecto a la calidad del empleo, ya que puede ayudar a mejorar la conciliación de la vida personal y laboral en muchos ámbitos de actividad, es que en España el contrato a tiempo parcial ha sido históricamente y por una mayoría abrumadora el recurso último de quienes no conseguían un trabajo a jornada completa. Pues las perspectivas han mejorado sustancialmente. A lo largo de 2007, más de noventa y cinco por ciento de los empleos netos de asalariados fueron destinados a la contratación a tiempo completo, con lo que después del salto de principios de siglo con respecto a la contratación temporal que acercó a España a la media europea, vuelve a reducirse la tasa de parcialidad de la economía española hasta el 11,6 por ciento.

Por último, la dinámica última del empleo parece premiar la permanencia en el empleo. No sólo por la voluntad de los trabajadores de ajustarse a los mecanismos laborales a los que están sujetos, que también, lo cual redundará en futuros crecimientos de productividad, sino porque el clima de incertidumbre económica así lo aconseja. Existen menores oportunidades en el mundo exterior para cambiar de trabajo y las empresas apenas se aventuran a realizar nuevas contrataciones, con lo que el resultado neto es que se gana en estabilidad laboral, en particular entre los que se unieron al mercado laboral en la última gran ola de generación de empleo. El grupo donde más crece el empleo, hasta en un siete por ciento, es entre aquellos que llevan entre dos y cinco años en la misma empresa. Por el contrario, disminuyen los niveles de ocupación por primera vez en años entre quienes llevan menos de un año trabajando para el mismo empleador.

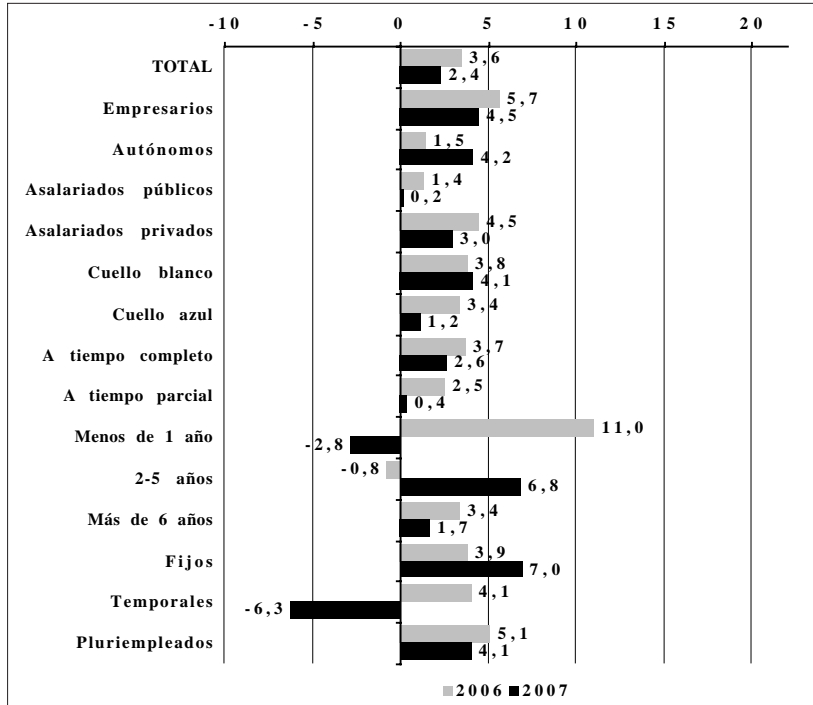
La dinámica ha cambiado tanto en el último año que ha dado la vuelta a la tortilla: en 2006 el mayor crecimiento en el empleo se registraba entre quienes llevaban menos de un año en la misma empresa, mientras que disminuía la fidelización de los trabajadores para con su empresa. Caía en términos relativos el nivel de empleo entre quienes llevan más de un año en la empresa pero menos de seis. En conjunto, y como podía ser esperable, el mayor volumen de empleo, que se da entre quienes llevan más de seis años ocupándose para el mismo empresario, también presenta los mayores niveles de estabilidad y oscilación. Apenas creció un 1,5 por ciento en 2007, lo que representa una caída de más de la mitad con respecto al año anterior.

**VARIACIÓN DEL EMPLEO POR GRUPOS SOCIO-DEMOGRÁFICOS
Y SECTORES DE ACTIVIDAD, 2006 Y 2007 (1)**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

VARIACIÓN DEL EMPLEO POR GRUPOS SOCIO-DEMOGRÁFICOS Y SECTORES DE ACTIVIDAD, 2006 Y 2007 (Y 2)



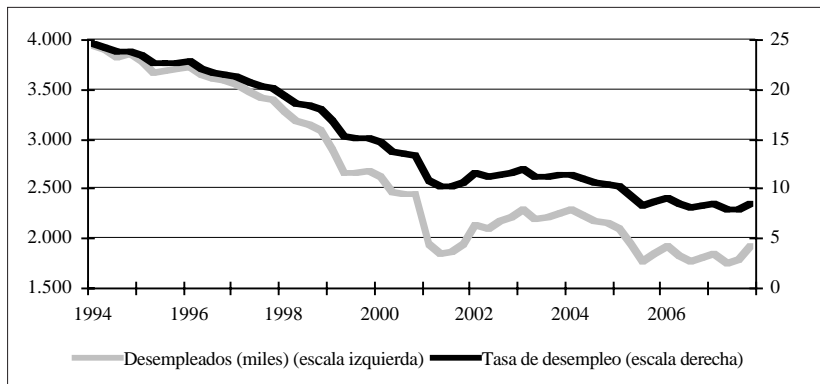
Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

4. EL DESEMPLEO

Hubo un tiempo no muy lejano en el que parecía que el desempleo iba a desaparecer del listado de preocupaciones de las economistas y, sobre todo, de los ciudadanos. El optimismo es consustancial a la persona humana y la capacidad de olvidar el pasado tiende a infinito. La tasa de desempleo había disminuido de manera constante desde el veinticinco por ciento a mediados de los años noventa hasta el ocho por ciento actual. El número de desempleados se había dividido por dos en el mismo periodo de tiempo: de cuatro millones de desempleados a menos de dos millones. La cosa no podía sino ir a mejor dados los antecedentes. Sin embargo, la realidad es muy tozuda. No ha hecho falta esperar mucho: ya está por ahí asomando las orejitas.

El desempleo aumentó. Y no sólo en el cuarto trimestre de 2007, lo cual podría ser esperable dada la tendencia a recortarse el empleo una vez declinan las vacaciones estivales. A finales de año se contabilizaban más parados que los que existían hace un año. En concreto había más de cien mil parados más. Es un aumento del número de desempleados que devuelve las cifras globales peligrosamente a instancias cercanas a los dos millones: a tan sólo ochenta mil nuevos parados de distancia. La tasa de desempleo se elevó, ligeramente, es cierto, en tres décimas a lo largo del año, hasta alcanzar un pico del 8,66 por ciento de la población activa. En 2007 se perdió, en términos de desempleo, casi todo lo que se ganó en el año anterior.

NÚMERO DE DESEMPLEADOS Y TASA DE DESEMPLEO, 1994-2007



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

Si existe alguna noticia buena en esta mala noticia, sin paliativos, es que la distribución por géneros acerca la paridad. En el último año aumentó casi exclusivamente el paro masculino. Son ciento quince mil personas los hombres desempleados que se contabilizaron. El paro femenino se mantuvo estable. Tan novedoso como el crecimiento del desempleo es que se detenga el que parecía imparable proceso de feminización del desempleo. No obstante, y aunque se recortan las distancias, aún existen doscientas mil desempleadas más que desempleados, lo cual es un contrasentido estadístico con la desigual distribución de la participación en el mercado de trabajo. La tasa de paro quedó fijada a finales de 2007 en el 6,83 para los hombres, con un crecimiento de casi ocho décimas sobre el mismo periodo del año anterior, mientras que la misma cifra para las mujeres se redujo en cuatro décimas gracias a la fuerte creación de empleo entre las mujeres hasta alcanzar una tasa de desempleo del once por ciento.

Bastante más equilibrada es la distribución por nacionalidad de los nuevos desempleados. Sesenta y cinco mil son españoles y cincuenta mil extranjeros, lo que deja las cifras totales en que el 21,2 por ciento de los desempleados en España son extranjeros, una cifra sensiblemente inferior a la de empleada, donde los inmigrantes representan el 14,1 de la población ocupada. Es por ello que la tasa de paro está bastante por encima de la que se registra para los españoles: 12,4 por ciento de la población activa para ellos y del ocho por ciento para los españoles. No obstante, esta distribución del aumento del desempleo, aunque juega en contra de los extranjeros, es bastante más benévola que la que se registró en 2006. En ese año se produjo una reducción del desempleo en términos absolutos para los españoles en un más que razonable siete por ciento mientras que el número de parados extranjeros crecía en casi un cincuenta por ciento.

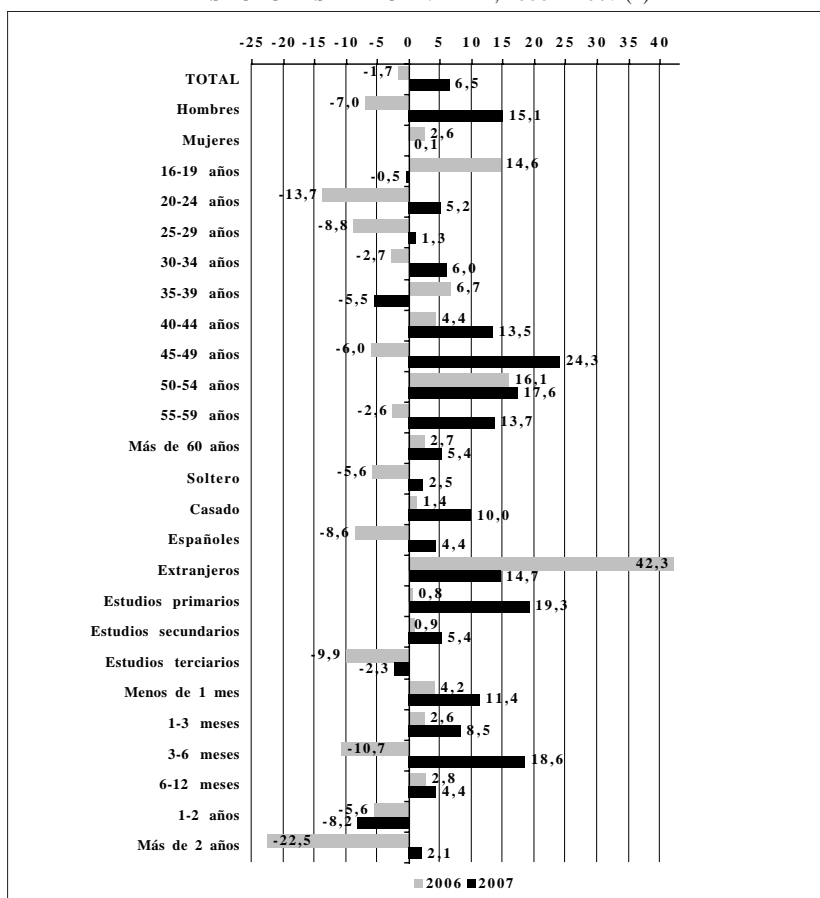
Tanto en el último trimestre de 2007 como el conjunto del año, la distribución por edades es la misma: el aumento del desempleo se concentra en edades adultas. Entre los jóvenes se produce una disminución del desempleo, aunque sólo entre las mujeres. Pero no es el producto de una reducción generalizada de los niveles de desempleo en edades tempranas gracias a una inserción más fácil en el ámbito del empleo remunerado. Es tan sólo la resolución de cohortes más magras que tienen mejores oportunidades para encontrar empleo al ser más escasos y, por tanto, más valorados por el mercado.

Pero los datos verdaderamente preocupantes aparecen en la distribución sectorial del desempleo. Se dispara el número de parados que procede de la construcción, un sector que, aparte de estar hiperdesarrollado en España gracias al *boom* inmobiliario de los últimos años, es extremadamente sensible a la orientación del ciclo económico. Si persisten las malas perspectivas con respecto a la venta de viviendas, que se traducirán en el cierre de muchas empresas, como ya está ocurriendo en la rama derivada de las inmobiliarias, éstas ya en los servicios, el efecto sobre el desempleo puede tener consecuencias importantes. En el último año ya está empezando a hacer aparición esta perspectiva. El número de desempleados procedentes de la construcción, que además cuenta con la tasa de temporalidad más alta de toda la economía, con lo cual el recurso a los despidos es más fácil que cualquier otro, se disparó en un cuarenta por ciento. El número de desempleados en la construcción supera en un sesenta por ciento al de los existentes la industria manufacturera genera un treinta por ciento más de ocupación.

Es precisamente la industria el único sector de actividad que no pierde empleo a lo largo de 2007. Pero por poco: reduce su nivel de desempleo en un cuatro por ciento. Mientras tanto, el desempleo creció en un seis por ciento en el sector servicios, aunque contribuye a generar más de un tercio del efecto

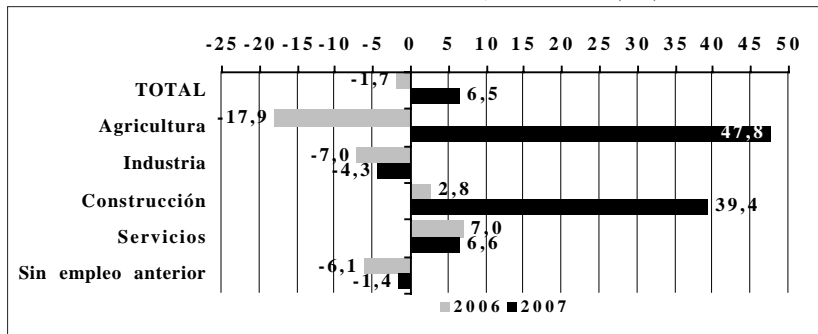
total sobre el desempleo, y en un dramático cincuenta por ciento en la agricultura. Casi se perdieron tantos empleos en los servicios como en la agricultura, cuando el peso económico y de empleo del primero es quince veces mayor que el del segundo. Por otro lado, las incertidumbres económicas comienzan a trasladarse al comportamiento de quienes se encuentran en los márgenes del mercado de trabajo. Disminuyó, sobre todo en el último trimestre, el número de personas que buscaban su primer empleo, en buena medida como resultado del desánimo, de las escasas esperanzas de encontrarlo.

VARIACIÓN DEL DESEMPLEO POR GRUPOS SOCIO-DEMOGRÁFICOS Y SECTORES DE ACTIVIDAD, 2006 Y 2007 (1)



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

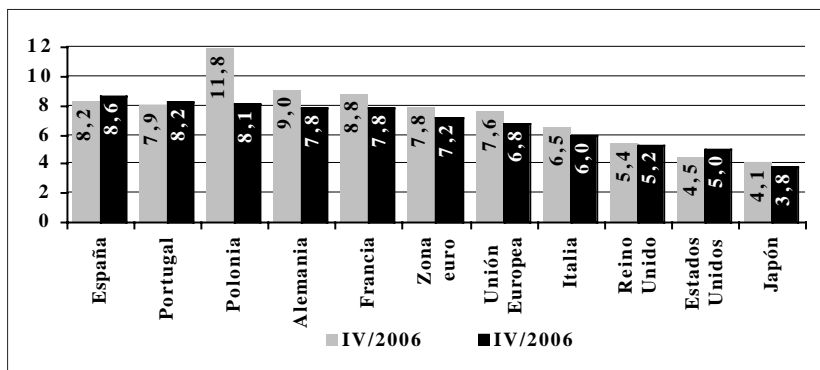
**VARIACIÓN DEL DESEMPLEO POR GRUPOS SOCIO-DEMOGRÁFICOS
Y SECTORES DE ACTIVIDAD, 2006 Y 2007 (Y 2)**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Población Activa, Instituto Nacional de Estadística.

Al contrario de lo que ocurre con la evolución económica, la inclinación ascendente de la tasa de desempleo en España a lo largo del último es contradictoria con la evolución de la misma variable en el entorno europeo. Sólo el vecino Portugal y Estados Unidos allende los mares, como una crisis inmobiliaria mucho más profunda que ha afectado al sector financiero, comparten la evolución negativa del desempleo. Por el contrario, las grandes economías de la Unión Europea han visto evoluciones muy favorables en sus tasas de desempleo. Tanto Francia como Alemania pasaron en el último año de tener tasas de paro por encima de las de España, un avance considerado como logro histórico, a estar con holgura por debajo. Poco dura la alegría en la casa del pobre. También Italia y el Reino Unido, con economías más afectas a problemas de recesión, han visto una disminución importante de sus tasas de desempleo. El resultado final es España ha pasado en menos de un año de estar a tan sólo cuatro décimas de alcanzar la media de desempleo en la zona euro a ser la economía con la tasa de paro más alta de la unión monetaria y sólo alcanzar el segundo puesto tras Eslovaquia en el conjunto de la Unión Europea. He incluso esta en juego un liderazgo que se creía perdido para siempre a manos de los nuevos países de la integración. Al mismo tiempo que en España crecía el paro, en Eslovaquia se reducía en más de un diez por ciento. Parece que en el asunto del desempleo, España va a contrapié de la realidad europea: antes, cuando bajaba, y ahora, cuando sube.

TASA DE DESEMPLEO EN PAÍSES SELECCIONADOS,
CUATROS TRIMESTRES DE 2006 Y 2007



Fuente: Oficina Estadística de las Comunidades Europeas.

5. EL MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

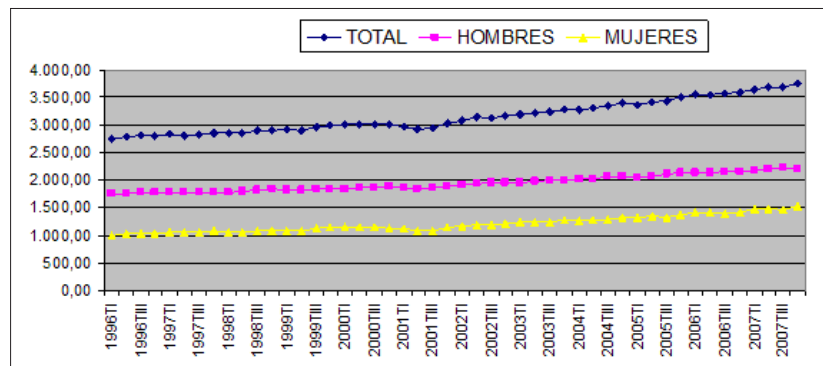
La evolución descrita para el conjunto del mercado de trabajo en España, caracteriza el contexto general de la evolución específica del mercado de trabajo en Andalucía. Los signos de desaceleración, que estaban presentes en el conjunto de la economía española de forma más acusada a partir del tercer trimestre de 2007, se han ido acentuando en el cuarto trimestre del año y señalan un panorama de un descenso más acusado del crecimiento económico para el año 2008. En su conjunto, las variables de ocupación y desempleo han comenzado a dar signos de cambio de tendencia significativos en los últimos trimestres del año 2007 y los primeros datos de evolución del paro registrado correspondientes a los primeros meses de 2008 señalan que parece que entramos en una nueva fase del ciclo económico. Las razones de esta evolución en lo relativo al conjunto de la economía española ya han sido comentadas en el primer epígrafe de este trabajo. Estas mismas razones afectan a la economía andaluza en tanto que condicionan al conjunto del entorno económico mundial ya que la actual globalización de las relaciones económicas es imparable. Sin embargo, sí puede señalarse el agravamiento de los efectos de estos cambios sobre la economía andaluza por estar especialmente expuesta a factores de competitividad exterior como puede ser el turismo procedente de zonas dólar o libra exterlina, dada la importante apreciación del euro, o el freno en el sector de la construcción de vivienda, como consecuencia de un mayor peso que ha tenido este sector en la economía andaluza.

Oferta de trabajo

La evolución de la oferta de trabajo en Andalucía ha seguido una tendencia creciente desde hace varios años como consecuencia de la conjunción de dos factores básicos, por un lado el crecimiento de la población y por otro la incorporación de la mujer al mercado laboral. En los últimos años, esta evolución se ha visto acrecentada por la incorporación al mercado de trabajo español y andaluz, de un número significativo de trabajadores inmigrantes que han mostrado unas pautas de participación en el mercado laboral más acentuadas que la población de nacionalidad española como consecuencia del factor razón fundamentalmente económica de su emigración. Como consecuencia de todos estos factores, el crecimiento de la población activa en Andalucía ha sido muy significativo desde mediados de los años noventa del siglo XX.

En el cuarto trimestre de 2007 el total de personas laboralmente activas alcanzó en Andalucía en un total de 3,745.000 lo que supone un aumento de 52.400 personas respecto al cuarto trimestre del año anterior. El incremento de población activa en este trimestre se distribuyó en un aumento de 65.700 mujeres y una disminución de 13.300 hombres mientras que en el tercer trimestre del año las variaciones trimestrales fueron de signo contrario un aumento de 31.000 hombres y de una bajada de 13.500 mujeres. La tendencia creciente del total de la población activa se mantiene ya que la diferencia con respecto al mismo trimestre del año 2006 es de 154.800 personas activas lo que significa un aumento del 4,31% respecto al cuarto trimestre de 2006 que completa la serie de crecimiento de los trimestres anteriores en el 1,93%, 3,57%, y del 2,84 % del primer trimestre del año 2007.

POBLACIÓN ACTIVA. ANDALUCÍA POR SEXO 1995-2007

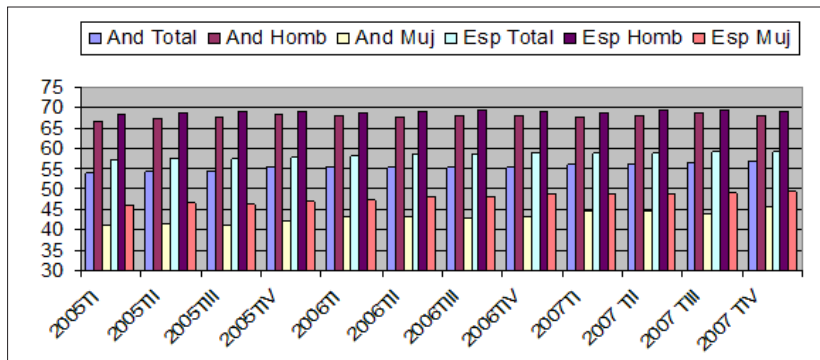


Fuente: EPA y elaboración propia

Como consecuencia de esta evolución, la tasa de actividad de Andalucía se ha situado en el 56,74 % lo significa un aumento de cincuenta y ocho décimas respecto al tercer trimestre de 2007 y 1,37 puntos más que en el mismo trimestre de 2006. La diferencia con la tasa de actividad media de la economía española se ha situado en este trimestre en 2,38 puntos reduciéndose desde los 2,94 puntos del trimestre anterior.

La tasa de actividad masculina ha disminuido este trimestre, alcanzando la cifra de 68,14 % desde el 68,80 % del trimestre anterior y quedando casi en el mismo nivel del segundo trimestre del año, la diferencia con la tasa de actividad nacional es de 1,03 puntos porcentuales. Por el contrario, la tasa de actividad femenina ha subido 1,79 puntos quedando en 45.70% (43,91% en el trimestre anterior), siendo el valor nacional 49,37% (48,98% en el tercer trimestre). La diferencia entre la tasa femenina en Andalucía y en España que se estaba abriendo en los últimos trimestres se ha reducido en el trimestre actual quedando en 3,67 puntos porcentuales. La convergencia en la tasa de actividad masculina es prácticamente total entre Andalucía y España, mientras que se mantiene la diferencia entre las tasas de actividad femeninas nacional y regional. Como ya se ha señalado, la diferencia entre la tasa andaluza y la nacional se explica fundamentalmente por el colectivo femenino.

TASA DE ACTIVIDAD EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA 2005-2007 TIV

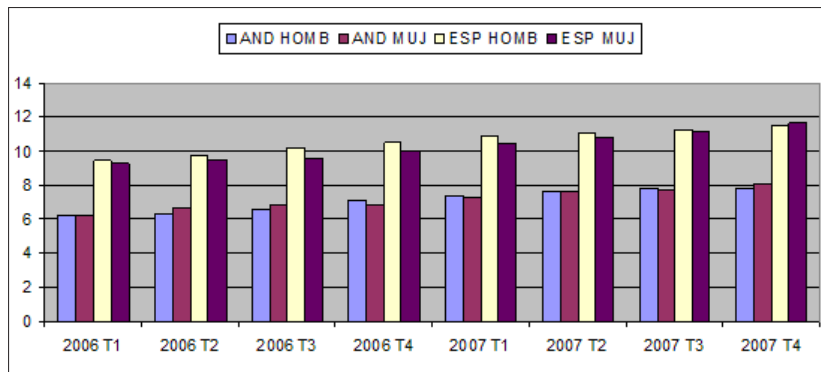


Fuente: EPA y elaboración propia

Como hemos señalado anteriormente, un factor clave a la hora de explicar la evolución del mercado de trabajo en la última década, es el de la llegada de un creciente número de personas procedentes de otros países. El fenómeno de la emigración fundamentalmente de carácter económico afecta de forma significativa a la oferta de trabajo. El porcentaje de la población

de nacionalidad extranjera sobre el total de la población nacional ha crecido de forma significativa en los últimos años. El la presencia es mayor a nivel nacional que en Andalucía y bastante equilibrado entre ambos colectivos.

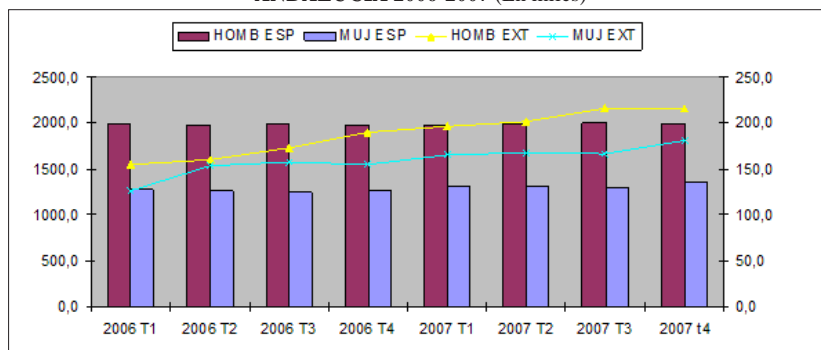
**PORCENTAJE POBLACIÓN EXTRANJERA SOBRE TOTAL POBLACIÓN.
ESPAÑA Y ANDALUCÍA 2006-2007**



Fuente: EPA y elaboración propia

La evolución de la población general, afecta a la tasa de actividad pues el factor explicativo de la emigración es fundamentalmente económico. El número de personas nacionales activas en Andalucía se situó en el cuarto trimestre de 2007 en 3.348,100 personas, 37.700 más que el trimestre anterior. El número de personas extranjeras activas en Andalucía se estima en 396,900, lo que significa un aumento de 14.700 en este trimestre de los que 13.900 son mujeres.

**POBLACIÓN ACTIVA POR SEXO Y NACIONALIDAD.
ANDALUCÍA 2006-2007 (En miles)**



Fuente: EPA y elaboración propia

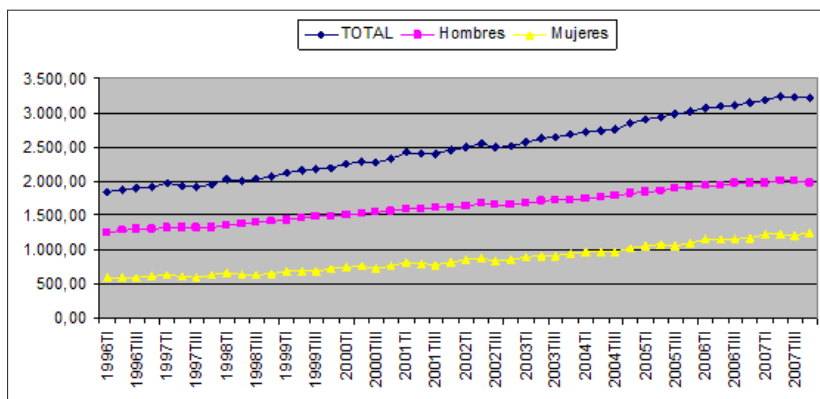
DEMANDA DE TRABAJO

Las tasas de crecimiento económico se han moderado en los últimos trimestres en para el conjunto de la economía nacional y para la economía

andaluza. Como consecuencia de un contexto económico de mayor incertidumbre al que nos referimos en el comienzo del artículo. Esta moderación en el crecimiento económico se prevé que se mantenga en los próximos trimestres por lo que las expectativas de crecimiento también se están moderando. Como consecuencia de todo ello la evolución de la ocupación en Andalucía muestra nuevas pautas a partir de la segunda mitad de 2007.

Si se considera un periodo más largo de análisis, el crecimiento en el empleo en Andalucía ha sido muy significativo, pasando de 1.842.200 personas en el primer trimestre de 1995 (1.253.200 hombres y 589.000 mujeres) hasta 3.220.900 ocupados en el cuarto trimestre de 2007 (1.981.900 hombres y 1.239.500 mujeres) según los datos de la EPA que a lo largo del periodo considerado ha sufrido cambios metodológicos importantes.

OCUPADOS EN ANDALUCÍA POR SEXO. 1995-2007 (En miles)



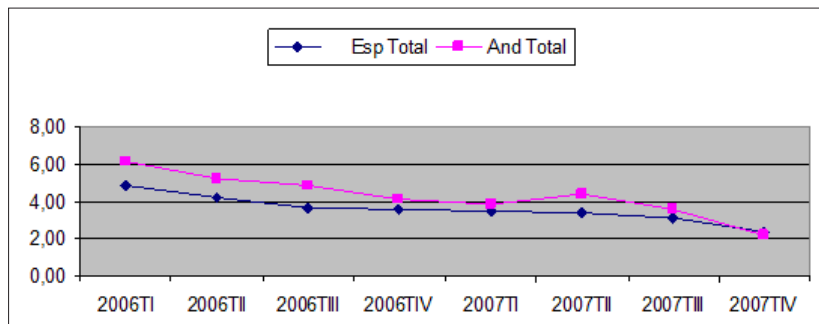
Fuente: EPA y elaboración propia

Las cifras de la Encuesta de Población Activa correspondientes al cuarto trimestre de 2007 señalan que en conjunto, el crecimiento del empleo se está reduciendo continuando una senda de ralentización que se viene poniendo de manifiesto desde el segundo o tercer trimestre de este año. En concreto, en el último trimestre del año 2007 el total de ocupados en Andalucía alcanzó la cifra de 3,220,900 personas frente a las 3,228,400 en el tercer trimestre, 3,235,600 en el segundo trimestre. Esto significa que es el segundo trimestre consecutivo en el que se reduce el nivel de empleo en Andalucía indicándonos de nuevo que hay un cambio en las tendencias de evolución del empleo a partir de la segunda mitad del año. En este trimestre, la caída del la ocupación ha sido de 7.500 personas y en el trimestre anterior fue de 7,200 personas, en contra de lo ocurrido en periodos anteriores. Esta evolu-

ción se distribuye en un aumento de la ocupación en 26.700 mujeres (frente a una caída de la ocupación femenina de 16.600 efectivos en el tercer trimestre de 2007), y una reducción de 34.000 hombres, prácticamente la misma cifra en que aumento el empleo femenino en el trimestre anterior (31.000 hombres).

Si nos centramos en las cifras de ocupación del mismo trimestre del año anterior, se observa que el aumento ha sido de 69.200 personas (frente a los 112.000 efectivos del tercer trimestre y las 136.900 personas en el segundo trimestre). Esto significa que el crecimiento interanual de la ocupación en Andalucía en el cuarto trimestre ha sido del 2,20% una tasa que se viene reduciendo a lo largo del año (3,59% en el tercer trimestre, 4,42% del segundo trimestre y 3,82% del primer trimestre de 2007. En el conjunto de España, la tasa de aumento de la ocupación fue del 2,38% igualmente más reducida que en los trimestres anteriores (3,09% en el tercer trimestre, 3,42% en el segundo trimestre, 3,45% del trimestre anterior que también es algo inferior al correspondiente al cuarto trimestre de 2006 en que se situó en el 3,56%). En los últimos dos años, las tasas de variación interanuales de la ocupación presentan una clara tendencia a la reducción desde tasas para Andalucía superiores al 6% a comienzos de 2006 hasta este 2,20% del cuarto trimestre de 2007 que es inferior, por primera vez en los dos años, a la tasa de variación interanual del empleo en el conjunto de España.

TASA DE VARIACIÓN INTERANUAL DE LA OCUPACIÓN TOTAL. ESPAÑA Y ANDALUCÍA. 2006-2007

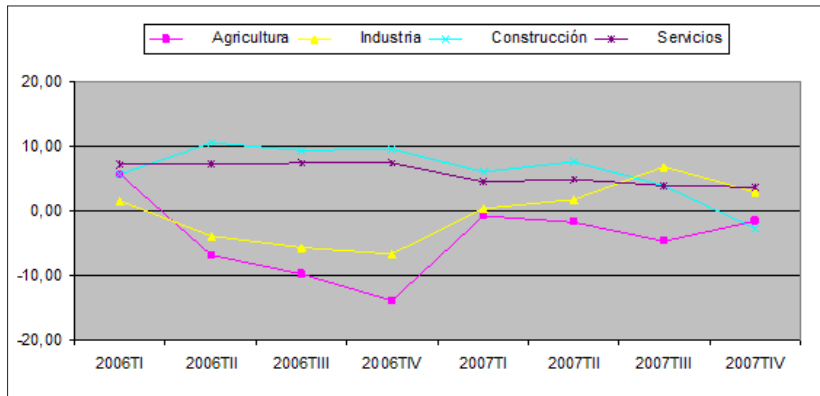


Fuente: EPA y elaboración propia

Si nos centramos en lo ocurrido en la ocupación en los diversos sectores productivos en los últimos dos años vemos que el comportamiento de la ocupación ha sido muy diferenciado siendo la caída más significativa la de las tasas de crecimiento del empleo en el sector de la construcción que ha

pasado de tasas interanuales superiores al 10% en el segundo trimestre de 2006 hasta valores negativos en el cuarto trimestre de 2007 anunciando caídas aún más fuertes para los próximos trimestres como consecuencia del freno en el sector. Por su importancia cuantitativa, a la que nos hemos referido en anteriores trabajos, el sector de los servicios tiene una especial importancia en Andalucía, por ello, la caída sostenida de la tasa de variación interanual de la ocupación en este sector también es relevante. Muestra una caída sostenida desde valores superiores al 7,5% (tercer trimestre de 2006) hasta un moderado 3,68% del cuarto trimestre de 2007. La evolución en el empleo en los otros dos sectores productivos muestra una variación diferente. En la agricultura las tasas de crecimiento de la ocupación son negativas a lo largo de siete de los ocho trimestres últimos considerados, aunque sus valores son diferenciados marcando el tradicional ciclo de la ocupación en sector a lo largo del año. En el sector de la industria, también se observa un cambio de tendencias a lo largo de los dos años que se puede resumir en tasas negativas en 2006 y positivas en 2007. De todo ello podemos deducir que, si se mantiene las tendencias y se cumplen las previsiones de los organismos internacionales y nacionales, el empleo a comienzos de 2008 tendrá un comportamiento menos positivo de lo que ha sido en los trimestres anteriores.

TASAS VARIACIÓN INTERANUAL OCUPACIÓN SECTORES ECONÓMICOS. ANDALUCÍA 2006-2007

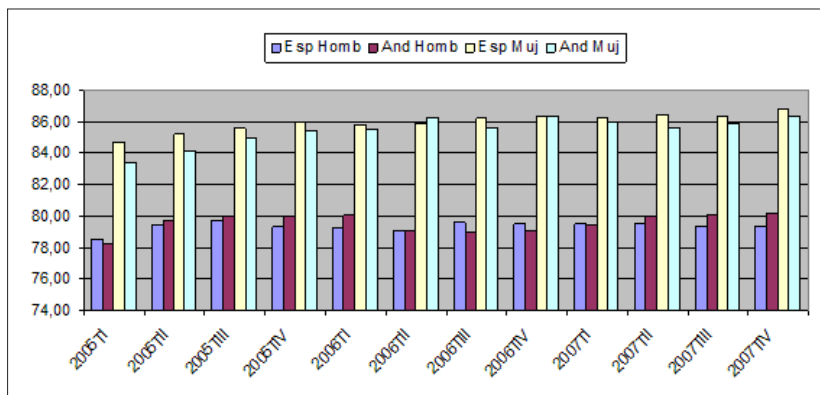


Fuente: EPA y elaboración propia

En cuanto a las condiciones del empleo medidas en relación a las tasas de temporalidad y salarización se puede señalar que en el cuarto trimestre de 2007 la tasa de temporalidad en Andalucía se situó en el 42,64%, mien-

tras que a nivel nacional fue del 30,92%. El empleo temporal afecta en mayor medida a las mujeres (43,35% en Andalucía y 32,67% en España) que a los hombres (42,15% en Andalucía y 29,56% de media en el conjunto de España). En lo que se refiere al porcentaje que los trabajadores asalariados representan sobre el total de la ocupación (que se mide por la tasa de salarización) los valores medios para el cuarto trimestre de 2007 son muy parecidos para España (82,42%) y Andalucía (82,49%), sin embargo hay importantes diferencias si se consideran estos mismos valores para hombres y mujeres aparecen de nuevo importantes diferencias que se van acentuando en los últimos trimestres a la vez que podemos distinguir una clara tendencia al aumento de las tasas de salarización en ambos casos especialmente para el empleo femenino.

TASA DE SALARIZACIÓN. ESPAÑA Y ANDALUCÍA POR SEXO. 2005-2007

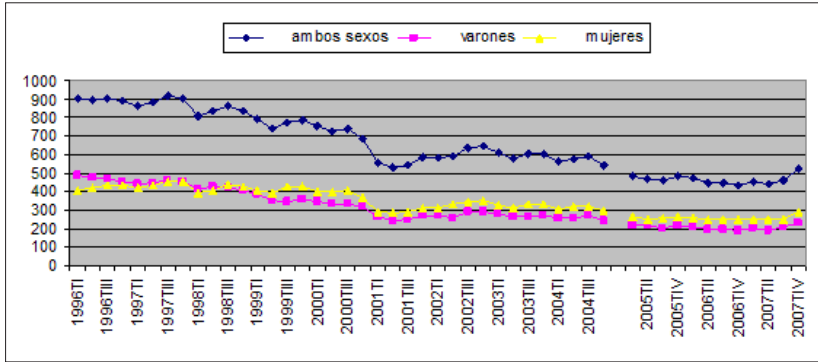


Fuente: EPA y elaboración propia

Desempleo

De la evolución de la oferta y demanda de trabajo que acabamos de exponer de forma breve se deduce que el comportamiento de las variables relativas al desempleo no ha sido positivo en la segunda mitad del año 2007. De acuerdo con los datos de la EPA referidos al cuarto trimestre de 2007 el número de desempleados en Andalucía se situó en 524.100 personas, frente a las 464.200 personas paradas en el tercer trimestre y las 439.500 personas desempleadas en el segundo trimestre del año. Esta evolución claramente negativa supone un aumento de 59.900 parados en este trimestre. El aumento del desempleo ha sido de 20.800 hombres (un 9,9% de variación trimestral) y 39.000 mujeres (un aumento del 15,38% en el trimestre).

**PARADOS EN ANDALUCÍA POR SEXO.
ANDALUCÍA 1995-2007 (En miles)**

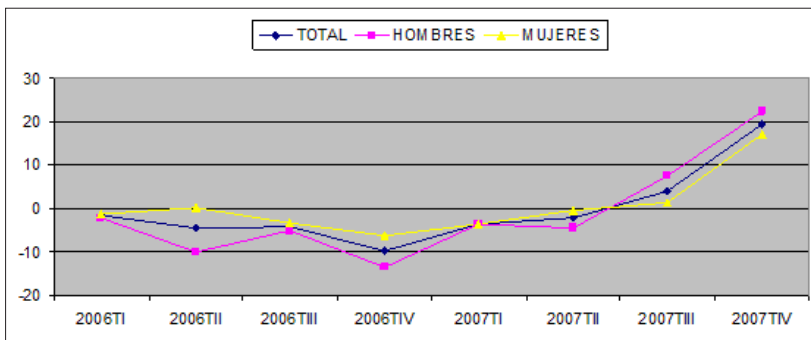


Fuente: EPA y elaboración propia
A partir de 2005 nueva metodología EPA

En una perspectiva más amplia que ocupa desde 1995, y a pesar de los cambios metodológicos llevados a cabo en la EPA, se observa una clara tendencia al descenso del número total de desempleados en Andalucía. Esta tendencia bajista muestra un cambio a partir del segundo trimestre de 2007, en sintonía con lo que hemos señalado anteriormente respecto a la ocupación y la población activa.

Las tasas de variación interanual del desempleo en los últimos trimestres muestran también este cambio en la tendencia, A lo largo de 2006 y hasta el segundo trimestre de 2007, las tasas de variación interanuales del

**TASA VARIACIÓN INTERANUAL DESEMPLEO.
ANDALUCÍA POR SEXO 2006-2007**

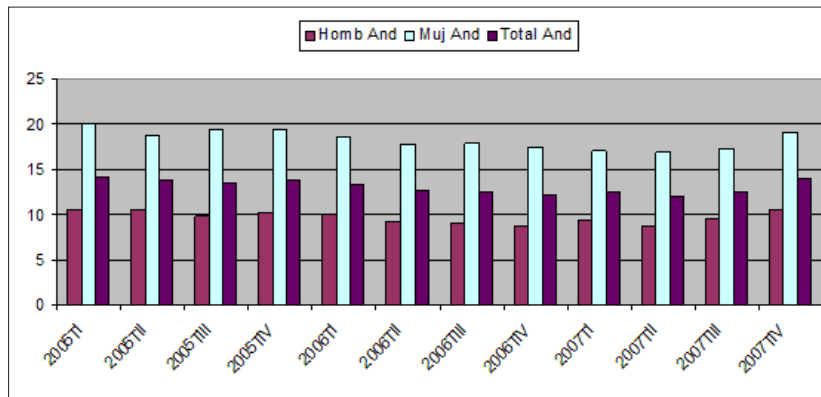


Fuente: EPA y elaboración propia

desempleo han sido negativas, reflejando una reducción del total de desempleados tanto para los hombres como para las mujeres en Andalucía. Sin embargo, a partir del cuarto trimestre de 2006 los valores de las tasas empiezan a mostrar un cambio de tendencia hacia valores positivos que se acentúan en el cuarto trimestre de 2007.

La evolución del desempleo que acabamos de describir situó la tasa de paro media andaluza en el cuarto trimestre de 2007 13,99%, (12,56% en el tercer trimestre del año y 11,96% en el segundo). La tasa media a la que nos referimos engloba diferentes realidades que tienen que ver con la zona geográfica y con el género y la nacionalidad de los desempleados. Como se recoge en el gráfico, la tasa más elevada corresponde en el periodo considerado a las mujeres en Andalucía 19,11% (subiendo desde el 17,31% del tercer trimestre y del 16,94% en el segundo trimestre), mientras que este colectivo a nivel nacional presenta una tasa de desempleo del 11,0%. La tasa de paro masculina en Andalucía se situó en el 10,45% (9,45% en el tercer trimestre) mientras que a nivel nacional la tasa de paro fue del 6,83%.

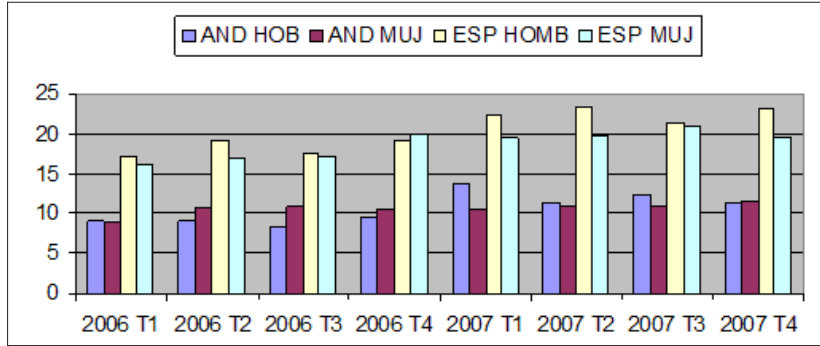
TASAS DE PARO SEGÚN SEXO. ESPAÑA Y ANDALUCÍA 2005-2007



Fuente: EPA y elaboración propia

Dada la evolución del desempleo que hemos señalado anteriormente y la importancia creciente de la población inmigrante en España en los últimos años se puede hacer una referencia al peso de la población desempleada extranjera sobre el total de desempleados. Como se observa en el gráfico, la evolución es creciente desde en los últimos trimestres. El peso del desempleo de nacionalidad extranjera es menor en Andalucía que en la media nacional, si bien la tendencia es semejante.

**PORCENTAJE DE PARADOS EXTRANJEROS SOBRE EL TOTAL DE PARADOS.
ESPAÑA Y ANDALUCÍA. 2006-2007**



Fuente: EPA y elaboración propia

La evolución del desempleo afecta a diferentes grupos sociales afectando de forma más significativamente a los extranjeros como muestran las tasas de paro en Andalucía para nacionales y extranjeros.

**TASAS DE DESEMPLEO SEGÚN SEXO Y NACIONALIDAD.
ANDALUCÍA 2007 TIV**

	nacionalidad española	nacionalidad extranjera	ambos sexos
hombres	10,27%	12,11%	10,45%
mujeres	19,18%	18,63%	19,11%
total	13,87%	15,08%	13,99%

Fuente: EPA y elaboración propia

El panorama general de la evolución del mercado de trabajo en Andalucía que hemos reseñado de forma muy somera, se pueden extraer algunas conclusiones sobre la evolución en los próximos trimestres del empleo y del paro en Andalucía. Si no hay una reactivación del sector de la construcción, fundamentalmente referida al construcción de vivienda, la caída del empleo en este sector parece imparable así como el aumento del desempleo. Si la población activa no deja de crecer, fundamentalmente como consecuencia de una menor llegada de población inmigrante como respuesta a unas peores perspectivas de creación de empleo, la desaceleración del crecimiento económico y el consecuente aumento del desempleo parecen inevitables. El empeoramiento de las variables laborales que parece aproximarse mostrará



en un futuro próximo el alcance y profundidad, poniendo de nuevo sobre la mesa los debates sobre los modelos de crecimiento económico, la creación de empleo de calidad, y la reactivación de políticas activas y pasivas de empleo así como el papel de los servicios de intermediación laboral que han sufrido importantes reformas en los años anteriores que deben estar en mejores condiciones para afrontar la nueva situación a la que parece se va a enfrentar la economía en España y Andalucía.





3

Informes y Documentos







LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA EN 2007 *

ÍNDICE

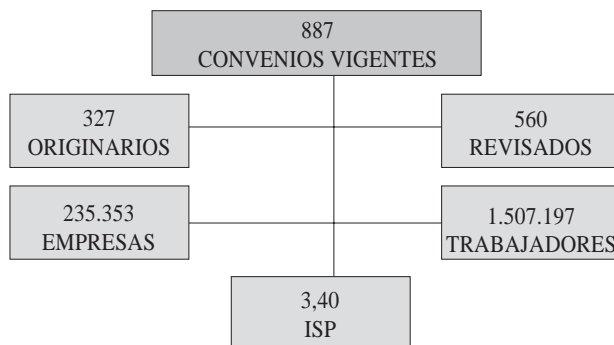
1. INTRODUCCIÓN
2. TIPOLOGÍA
 - 2.1. Convenios Originarios
 - 2.2. Convenios Revisados
3. ÁMBITO FUNCIONAL
 - 3.1. Convenios Sectoriales
 - 3.2. Convenios Empresariales
4. ÁMBITO TEMPORAL
5. ÁMBITO TERRITORIAL
6. TIEMPO DE TRABAJO
7. ORDENACIÓN DEL SALARIO
8. SALUD LABORAL

1. INTRODUCCIÓN

En el análisis de la evolución de la negociación colectiva en Andalucía se ha partido como premisa de un examen global del número de convenios, de su tipología, de su estructura y organización.

En primer término resulta idóneo conocer tanto su importancia cuantitativa o numérica, como su trascendencia cualitativa en función del grado de afectación del número de trabajadores y empresarios que se ven cubiertos por los mismos. Todo ello sin olvidar las posibles interconexiones, los distintos niveles y la ordenación de los distintos productos generados por este proceso de negociación colectiva, así como las posibles peculiaridades de sus cláusulas de configuración.

* Informe elaborado por los servicios técnicos del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.



En el periodo de tiempo al que se refiere el presente informe se constata la vigencia en Andalucía de 887 convenios colectivos, los cuales extienden su afectación algo más de 235.353 empresas y a 1.507.197 trabajadores.

Un total de 327 de tales textos negociales son convenios originarios, los cuales tienen un ámbito personal que abarca a 88.360 empresas, lo que significa un 37,54% del total de las incluidas en la afectación de los convenios de ámbito andaluz. Estos convenios afectan a 618.764 trabajadores (41.05% del total de los incluidos en la negociación colectiva andaluza).

Los 560 convenios vigentes restantes son convenios revisados, los cuales afectan a 146.993 empresas (62,46% del total de las inmersas en convenios de ámbito andaluz) y a 888.433 trabajadores (58.95% de todos los afectados por convenios colectivos andaluces).

TABLA 1
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES

Ámbito geogr.	Nº Conv.	Empresas	Trabajadores	ISP
Almería	86	7.110	102.134	3,56
Cádiz	167	19.520	158.471	3,31
Córdoba	98	38.021	193.646	2,98
Granada	71	20.076	138.513	3,10
Huelva	71	6.991	132.999	3,15
Jaén	61	49.292	186.952	3,63
Málaga	137	47.808	253.086	3,31
Sevilla	155	42.617	292.953	3,83
Interpr.	41	3.911	48.443	3,63
Totales	887	235.353	1.507.197	3,40

Base de datos: 887 convenios vigentes (166 de sector, 721 de empresa)

Como se aprecia en el siguiente gráfico, la distribución provincial de estos convenios pone de manifiesto que el mayor índice de actividad negociadora corresponde a Cádiz y Sevilla. A considerable distancia le sigue Málaga, presentando las restantes provincias presentan índices de menor entidad, y se ordenan de mayor a menor de la siguiente forma: Córdoba, Almería, Huelva, Granada y Jaén. Los convenios de ámbito interprovincial son los que alcanzan una cifra menor.

GRÁFICO 1
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES: DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL

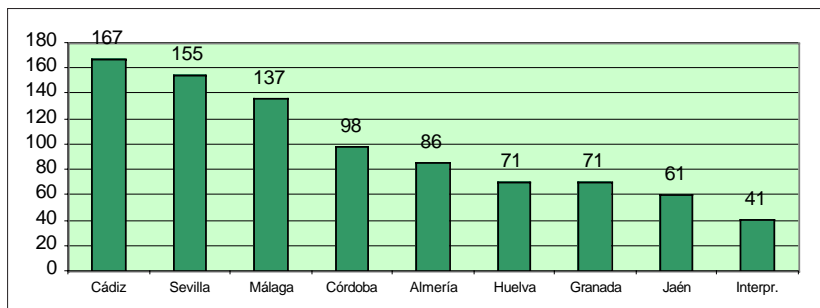
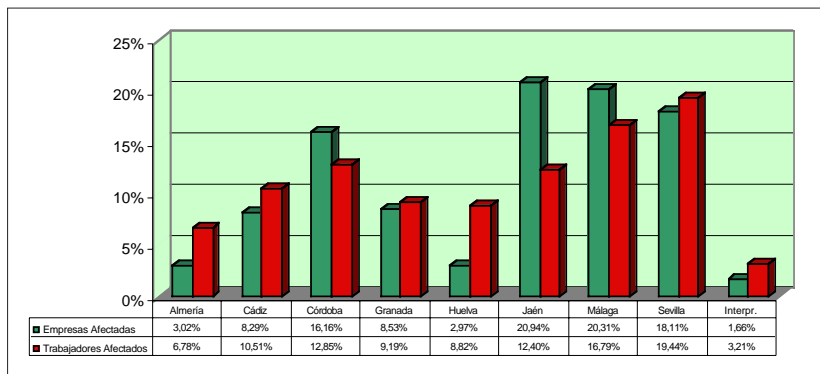


GRÁFICO 2
DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS Y TRABAJADORES AFECTADOS



Del global de los trabajadores afectados por los convenios andaluces vigentes (1.507.197), son los convenios de las provincias de Sevilla y Málaga los que destacan en cuanto a mayor porcentaje de afectación. Con porcentajes inferiores se sitúan tanto los convenios del resto de las provincias andaluzas como los interprovinciales.

En cuanto al número de empresas afectadas por tales convenios (235.353), en primer lugar se sitúan los de Jaén, seguidos a poca distancia por los de Málaga.

GRÁFICO 3
COMPARATIVA NÚMERO DE CONVENIOS VIGENTES
(PERMANENTE ANTERIOR-ACTUAL)

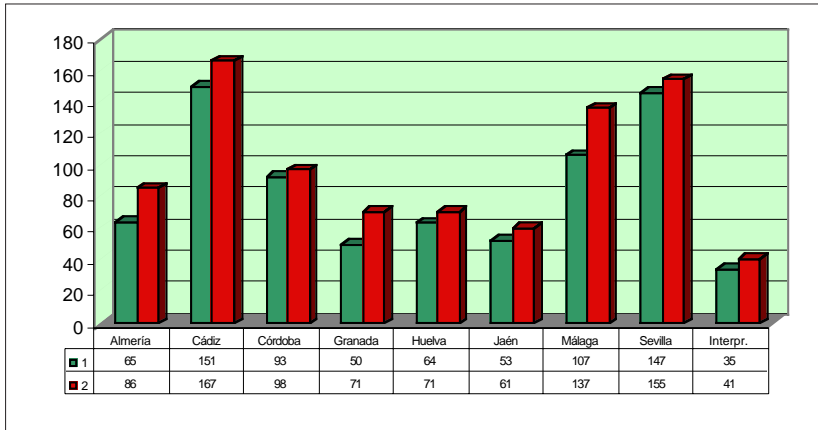
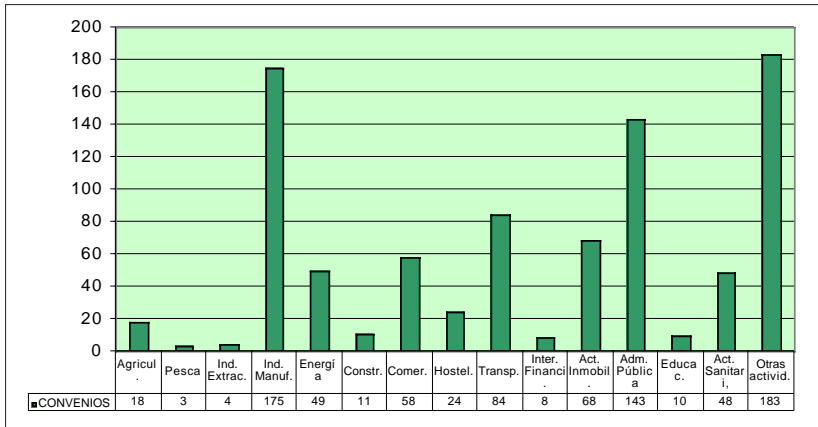


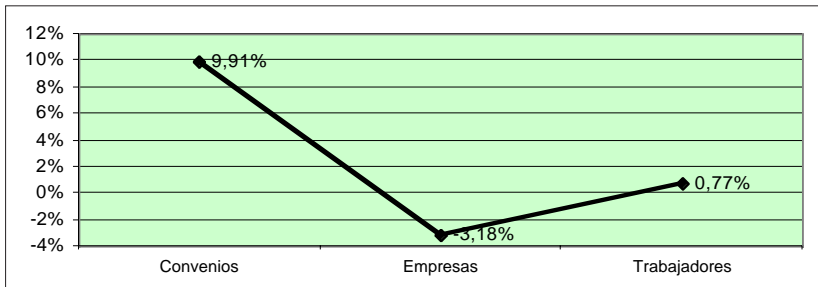
GRÁFICO 4
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES. CLASIFICADOS POR CNAE



El análisis de la distribución del conjunto de convenios colectivos vigentes por actividades económicas (CNAE a 2 dígitos) da como resultado que el mayor número de ellos corresponde a «Industrias. Manufactureras» y a «Otras Actividades», lo cual se deriva de ser sectores que engloban im-

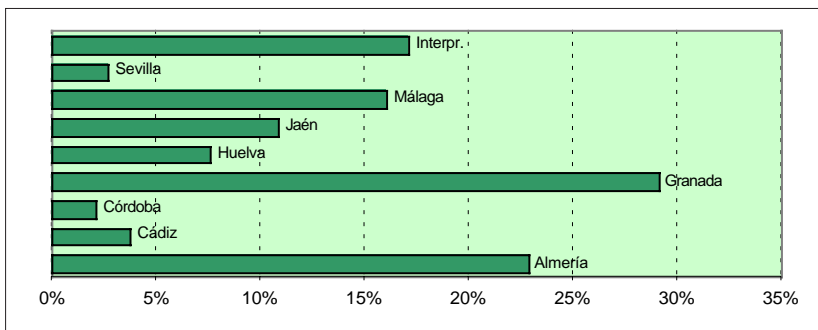
portantes subsectores de actividad económica. En el extremo opuesto se sitúan los de «Industrias Extractivas» y «Pesca».

GRÁFICO 5
VARIACIÓN PORCENTUAL RESPECTO A AÑO ANTERIOR.
CONVENIOS, EMPRESAS Y TRABAJADORES



Examinando las cifras derivadas de la negociación colectiva vigente en el mismo periodo de tiempo del año anterior, se observa que los datos de 2007 suponen una alteración en todas las magnitudes: Número de convenios vigentes, número de empresas afectadas y número de trabajadores incluidos. En el año 2007 se encuentran vigentes un 9,91 % más de convenios, encontrándose inmersos en el ámbito de afectación un 3,18% de empresas menos y un 0,77% más de trabajadores.

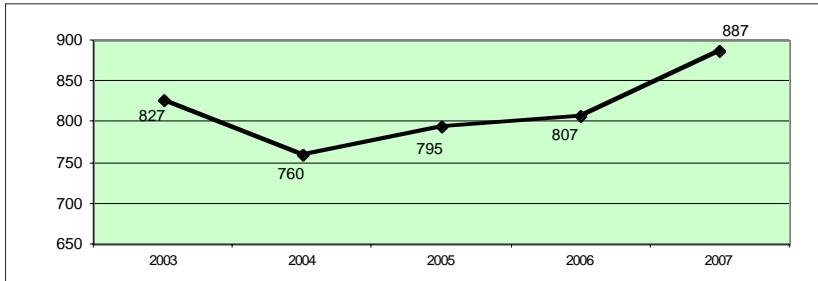
GRÁFICO 6
COMPARATIVA INTERANUAL NÚMERO DE CONVENIOS COLECTIVOS
VIGENTES POR PROVINCIAS



Respecto a similares fechas del año anterior, se observa un decremento en el número de convenios vigentes en algunas de las provincias andaluzas. El mayor recorte se aprecia en Málaga. En el extremo opuesto, se de-

tecta un aumento del número de convenios vigentes fundamentalmente en Córdoba.

GRÁFICO 7A
NÚMERO DE CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES: EVOLUCIÓN



Si se establece un análisis comparativo de la evolución de la negociación colectiva desde 2003 hasta la fecha, se aprecia la tendencia en cuanto al número de convenios vigentes.

En los siguientes gráficos se observa la evolución en cuanto a la afectación de los convenios colectivos vigentes en lo que concierne tanto al número de trabajadores acogidos como al número de empresas afectadas por los mismos.

GRÁFICO 7B
EMPRESAS ACOGIDAS A CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES:EVOLUCIÓN

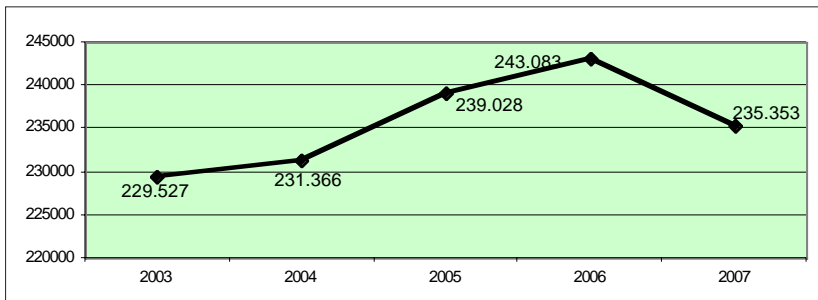
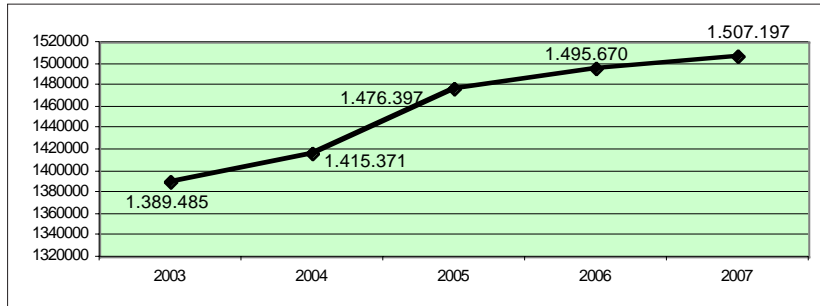


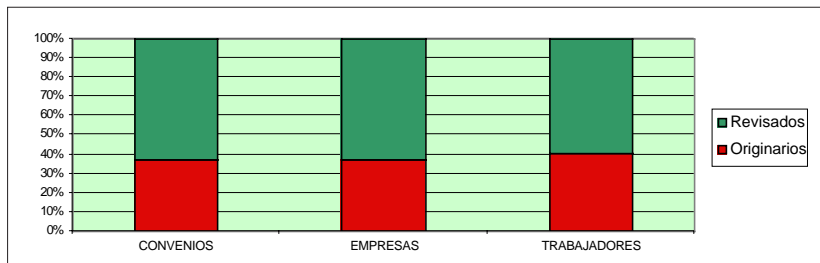
GRÁFICO 7C
**TRABAJADORES ACOGIDOS A CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES:
 EVOLUCIÓN**



2. TIPOLOGÍA

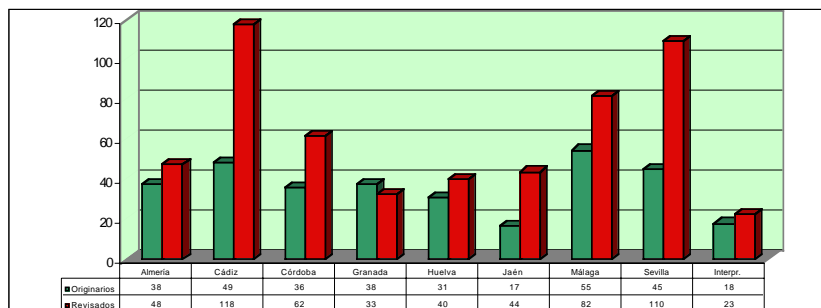
Bajo este epígrafe se va a proceder al encuadramiento de los convenios colectivos vigentes en Andalucía según sean éstos originarios o revisados. Como se ha informado anteriormente, como convenios colectivos originarios en la anualidad 2007 se receptionan un total de 327, en tanto que los 560 textos negociales restantes tienen naturaleza de convenios revisados.

GRÁFICO 8
**CONVENIOS ORIGINARIOS- CONVENIOS REVISADOS.
 PORCENTAJES DE AFECTACIÓN**



Este esquema se reitera en todas las provincias, donde priman numéricamente los convenios revisados. Todo ello es clara muestra de la tendencia a la negociación en procesos supraanuales en nuestra Comunidad Autónoma.

GRÁFICO 9
**CONVENIOS ORIGINARIOS- CONVENIOS REVISADOS.
 DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL**



2.1. Convenios originarios

Los 327 convenios originarios suponen el 36,87% del total de los vigentes, afectando al 41,05% de los trabajadores afectados por la negociación colectiva andaluza, y al 37,54% de empresas incluidas en convenios andaluces vigentes. Territorialmente, el mayor número de los recepcionados se registra en la provincia de Sevilla y Málaga, siendo los menores los del ámbito interprovincial y la provincia de Jaén.

Si dentro de los convenios originarios, circunscribimos el análisis a los primeros convenios, vemos como se han recepcionado un total de 76 (8,57% del total de vigentes), siendo Córdoba la provincia más destacada en este aspecto.

TABLA 2
CONVENIOS ORIGINARIOS/ PRIMEROS CONVENIOS

Ámbito geogr.	Convenios Originarios			Primeros Convenios		
	Nº	Empr.	Trab.	Nº	Empr.	Trab.
Almería	38	5.195	78.404	16	16	410
Cádiz	49	13.343	89.954	8	8	470
Córdoba	36	13.865	90.907	7	7	420
Granada	38	997	10.369	8	8	366
Huelva	31	1.761	37.976	6	6	155
Jaén	17	3.097	33.065	0		
Málaga	55	40.180	167.240	11	11	518
Sevilla	45	6.262	75.469	14	14	1.964
Interpr.	18	3.660	35.380	6	149	3.079
Totales	327	88.360	618.764	76	213	6.361

Base de datos: 327 convenios originarios año 2007, de los cuales 76 son primeros convenios.

GRÁFICO 10
CONVENIOS ORIGINARIOS CLASIFICADOS POR CNAE

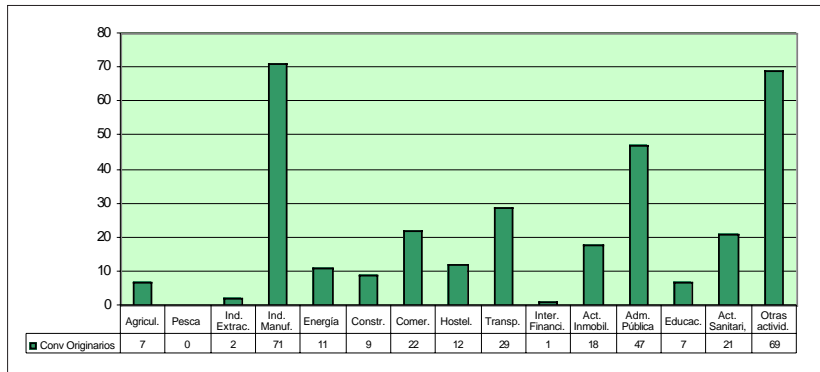


GRÁFICO 11
EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONVENIOS ORIGINARIOS

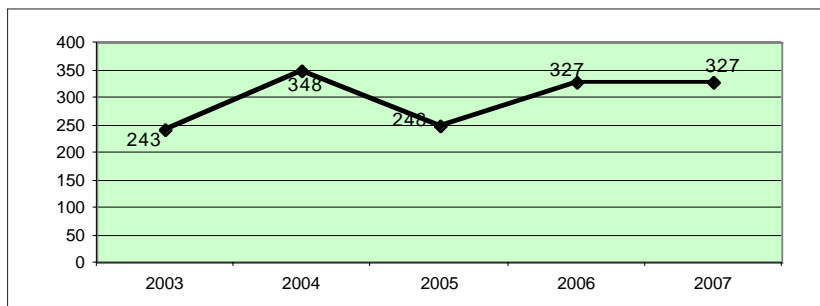


GRÁFICO 12
EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE PRIMEROS CONVENIOS

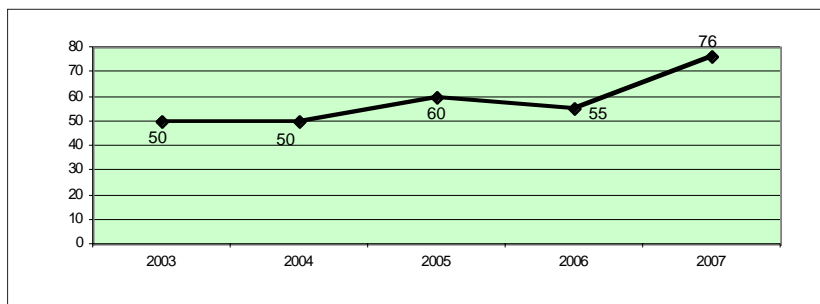
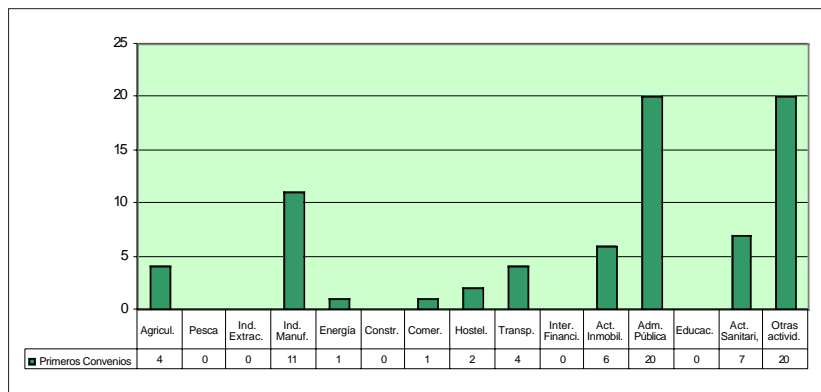


GRÁFICO 13
PRIMEROS CONVENIOS CLASIFICADOS POR CNAE



2.2. Convenios revisados

Los 560 convenios revisados suponen el 63,13% del total de los vigentes, afectando al 58,95% del total de los trabajadores afectados por la negociación colectiva andaluza, y al 62,46% de empresas incluidas en convenios andaluces vigentes

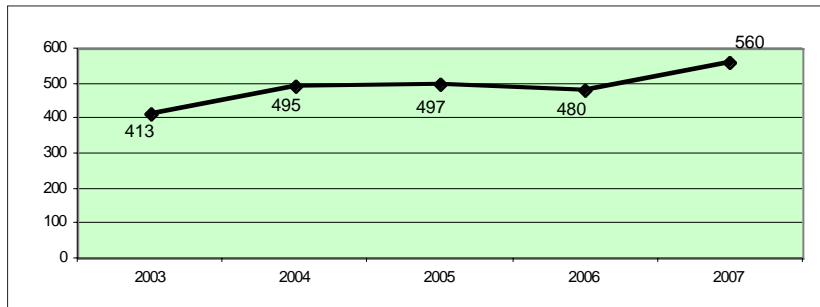
TABLA 3
CONVENIOS REVISADOS

Ámbito geográ.	Nº Conv.	Empresas	Trabajadores	ISP
Almería	48	1.915	23.730	3,82
Cádiz	118	6.177	68.517	2,58
Córdoba	62	24.163	102.739	2,99
Granada	33	19.079	128.144	3,08
Huelva	40	5.230	95.023	3,03
Jaén	44	46.195	153.887	3,68
Málaga	82	7.628	85.846	3,05
Sevilla	110	36.355	217.484	3,95
Interpr.	23	251	13.063	4,20
Totales	560	146.993	888.433	3,38

Base de datos: 560 convenios revisados (89 de sector, 325 de empresa)

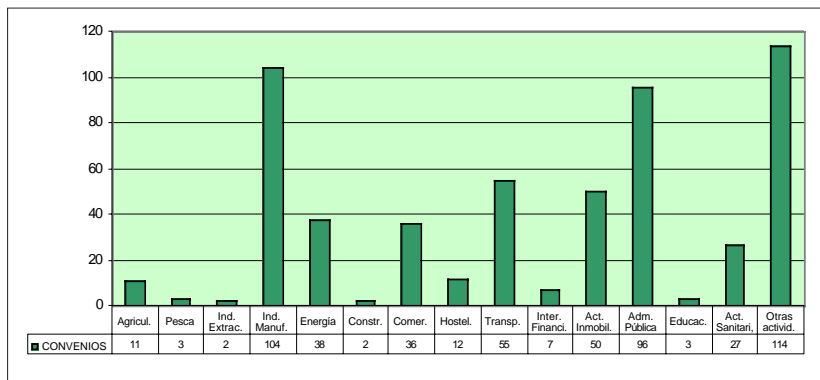
El mayor número de convenios revisados se concentra en Cádiz. Por el contrario, la cifra más reducida corresponde a Granada.

GRÁFICO 14
EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONVENIOS REVISADOS



Como se observa en el siguiente gráfico, si se contemplan los convenios revisados desde una perspectiva cuantitativa, la clasificación de los mismos atendiendo a actividades económicas (CNAE) arroja como resultado que el mayor número está encuadrado en «Otras Actividades» y en «Industrias Manufactureras», sectores ambos en los que prima la negociación colectiva descentralizada a nivel de empresa, siendo prácticamente inexistentes los convenios sectoriales provinciales. Es de destacar que especialmente en la primera de las actividades mencionadas, se produce una numerosa subdivisión en subsectores económicos. La actividad económica con menor presencia de este tipo de convenios resulta ser la de «Pesca».

GRÁFICO 15
CONVENIOS REVISADOS CLASIFICADOS POR CNAE



3. ÁMBITO FUNCIONAL

Al examinar la distribución de la actividad negociadora entre convenios de empresas y de sector, se observa que, de forma similar a lo que sucede en el resto del Estado, en la negociación colectiva andaluza es clara la supremacía numérica de los convenios de empresa. De esta forma, de los 887 convenios vigentes, 721 son convenios de empresa o de ámbito inferior, lo que significa un 81,29 % del total. Sólo 166 de los vigentes son convenios de sector, lo que supone el 18,71 % del total.

Sin embargo, esta situación se altera drásticamente si se analizan estos mismos datos desde la perspectiva del grado de afectación personal, ya que resulta patente la primacía de los convenios sectoriales respecto de los de empresa. La situación descrita es una pauta que se reitera en todas las provincias andaluzas.

TABLA 4
CONVENIOS VIGENTES: SECTOR/EMPRESA

Ámbito geogr.	Convenios de Sector			Convenios de Empresa		
	Nº	Empr.	Trab.	Nº	Empr.	Trab.
Almería	17	7.041	95.931	69	69	6.203
Cádiz	28	19.381	144.735	139	139	13.736
Córdoba	16	37.946	186.321	82	82	7.325
Granada	19	20.024	133.819	57	57	4.694
Huelva	14	6.934	127.842	57	57	5.157
Jaén	25	49.256	181.019	36	36	5.933
Málaga	20	47.691	236.282	117	117	16.804
Sevilla	22	42.484	272.768	133	133	20.185
Interpr.	5	3.875	9.714	36	36	38.729
Totales	166	234.632	1.388.431	721	721	118.766

Base de datos: 887 convenios vigentes (166 de sector, 721 de empresa)

GRÁFICO 16
ÁMBITO FUNCIONAL POR PROVINCIAS. CONVENIOS VIGENTES

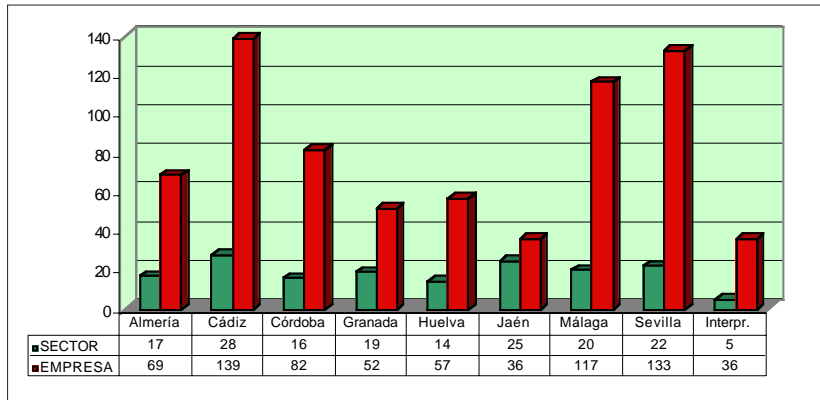


TABLA 5
CONVENIOS ORIGINARIOS: SECTOR/EMPRESA

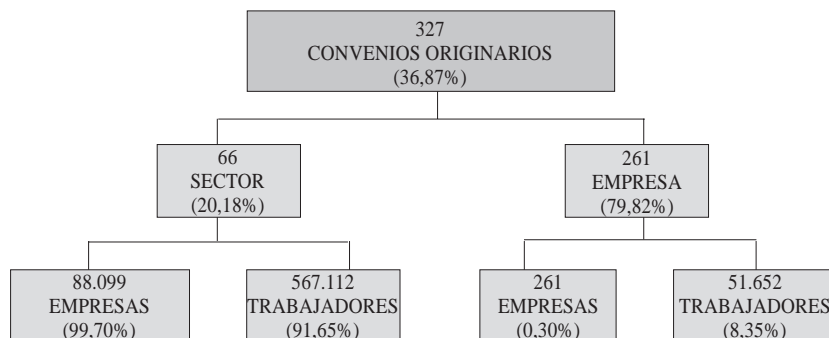
Ámbito geogr.	Convenios de Sector			Convenios de Empresa		
	Nº	Empr.	Trab.	Nº	Empr.	Trab.
Almería	8	5.165	76.860	30	30	1.544
Cádiz	9	13.303	87.293	40	40	2.661
Córdoba	8	13.837	89.291	28	28	1.616
Granada	5	964	7.349	33	33	3.020
Huelva	9	1.739	36.392	22	22	1.584
Jaén	6	3.086	30.657	11	11	2.408
Málaga	11	40.136	163.070	44	44	4.170
Sevilla	7	6.224	70.146	38	38	5.323
Interpr.	3	3.645	6.054	15	15	29.326
Totales	66	88.099	567.112	261	261	51.652

TABLA 6
CONVENIOS REVISADOS: SECTOR/EMPRESA

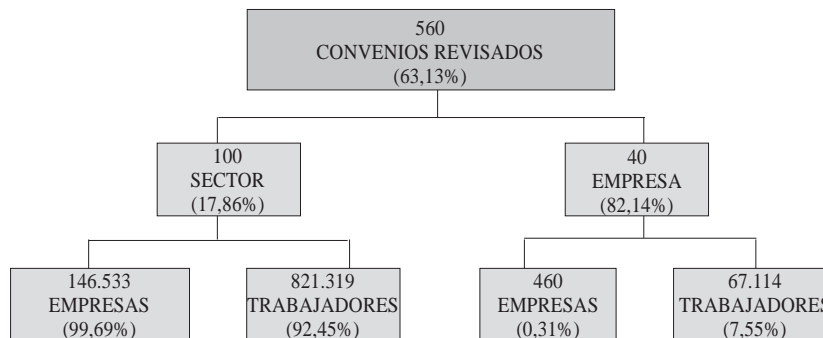
Ámbito geogr.	Convenios de Sector			Convenios de Empresa		
	Nº	Empr.	Trab.	Nº	Empr.	Trab.
Almería	9	1.876	19.071	39	39	4.659
Cádiz	19	6.078	57.442	99	99	11.075
Córdoba	8	24.109	97.030	54	54	5.709
Granada	14	19.060	126.470	19	19	1.674
Huelva	5	5.195	91.450	35	35	3.573
Jaén	19	46.170	150.362	25	25	3.525
Málaga	9	7.555	73.212	73	73	12.634
Sevilla	15	36.260	202.622	95	95	14.862
Interpr.	2	230	3.660	21	21	9.403
Totales	100	146.583	822.153	460	460	67.114

Examinando separadamente los convenios originarios y los convenios revisados, desde una perspectiva funcional, los resultados que se obtienen son similares. Con respecto a los convenios originarios, los 261 de naturaleza empresarial suponen el 79,82% del total, mientras los 66 de sector significan el restante 20,18 %. No obstante, estos últimos, a pesar de su inferioridad numérica, extienden su campo de aplicación personal al 91,65% de los trabajadores y al 99,70% de las empresas incluidas en el campo de aplicación de los convenios originarios de este año.

Si, dentro de los originarios, el análisis se circunscribe a los 76 primeros convenios, se aprecia que todos ellos son empresariales, salvo el Convenio del Sector de Operadores Logísticos de Sevilla.



La distribución funcional de los convenios revisados es la siguiente: 460 son de empresa (82,14%) y 100 de sector (17,86%), afectando estos últimos al 92,45 % de los trabajadores y al 99,69% de las empresas.



3.1. Convenios Sectoriales

Los convenios de sector, no obstante su inferioridad numérica, encuadran a la mayoría de los trabajadores y empresas incluidos en la negociación colectiva andaluza vigente. Así, 1.388.431 trabajadores se incluyen en este ámbito funcional, lo que supone el 92,12% del global. Esta incidencia es aún más acusada respecto a las empresas, ya que el 99,69% de las mismas —234.632— se acogen a convenios de sector.

TABLA 7
CONVENIOS SECTORIALES VIGENTES:
EMPRESAS Y TRABAJADORES AFECTADOS

Ámbito geogr.	CONVENIOS SECTOR			
	Nº Conv.	Empresas	Trabajadores	ISP
Almería	17	7.041	95.931	3,62
Cádiz	28	19.381	144.735	3,35
Córdoba	16	37.946	186.321	3
Granada	19	20.024	133.819	3,12
Huelva	14	6.934	127.842	3,17
Jaén	25	49.256	181.019	3,66
Málaga	20	47.691	236.282	3,34
Sevilla	22	42.484	272.768	3,92
Interpr.	5	3.875	9.714	4,97
Totales	166	234.632	1.388.431	3,44

Base de datos: 166 convenios vigentes de sector

TABLA 8
**CONVENIOS SECTORIALES MÁS SIGNIFICATIVOS:
 EMPRESAS Y TRABAJADORES AFECTADOS**

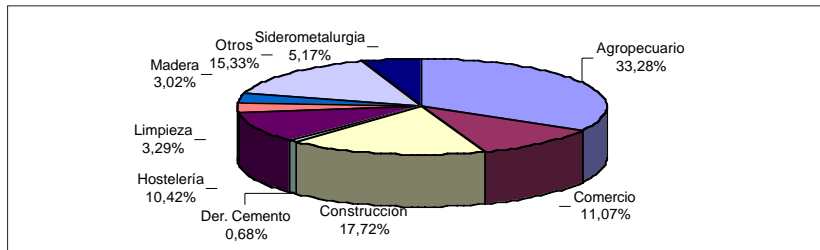
Actividades	Convenios	Trabajadores	Empresas
Agropecuario	8	500.912	87.516
Comercio	28	165.337	59.497
Construcción	8	266.468	10.692
Der. Cemento	6	9.153	614
Hostelería	8	155.380	36.660
Limpieza	11	35.176	1.433
Madera	5	45.466	2.409
Otros	84	133.479	21.119
Siderometalurgia	8	77.060	14.692

Base de datos: 166 convenios vigentes de sector

Los textos negociales más significativos de la Comunidad Autónoma andaluza, por el número de trabajadores que acogen y las empresas a las que afectan, han sido tradicionalmente, y continúan siéndolo, los convenios sectoriales de «Agricultura», «Comercio», «Construcción y obras públicas», «Hostelería» y «Siderometalurgia». El orden en que se han enunciado los sectores refleja la diversa incidencia cuantitativa, soliendo ser el mismo prácticamente en relación con las magnitudes tanto de empresas como de trabajadores afectados, salvo cuando se consideran los sectores de Construcción (supone el 17,8% del total de los trabajadores afectados por convenios de sector y el 4,54% del total de las empresas inmersas en convenios sectoriales), Hostelería (acoge al 10,44% del total de los trabajadores y al 15,58% del total de las empresas) y Comercio (comprende el 11,12% de los trabajadores y el 25,29% de las empresas).

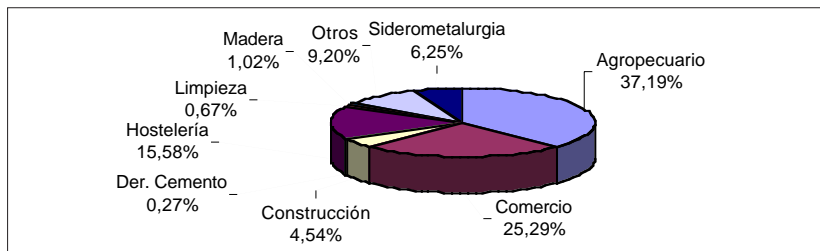
Las dimensiones medias de las empresas dominantes en cada uno de dichos sectores explican, probablemente, la inversión de resultados apuntada. Se ha de matizar que los datos que se ofrecen se obtienen a partir de los que figuran en las correspondientes hojas estadísticas, pudiendo no corresponder exactamente con las cifras reales. Particularmente hay que matizar también, en relación con el sector «Agropecuario», que, al corresponderse en la inmensa mayoría de los casos con trabajos de campaña, los trabajadores van rotando entre las diversas provincias, de ahí que el reflejo del número de los afectados se encuentre incrementado en relación con las cifras reales de trabajadores agropecuarios en cada provincia.

GRÁFICO 18
CONVENIOS DE SECTORES MÁS SIGNIFICATIVOS (Nº DE TRABAJADORES)



Base de datos: 1.388.431 trabajadores afectados por los 166 convenios de sector vigentes

GRÁFICO 19
CONVENIOS DE SECTORES MÁS SIGNIFICATIVOS (Nº DE EMPRESAS)



Base de datos: 234.632 empresas afectadas por los 166 convenios de sector vigentes

3.2. Convenios Empresariales

Los convenios vigentes de empresa ascienden a 721, siendo 118.766 los trabajadores que regulan sus relaciones laborales a través de este tipo de convenios (7,88% del total de los incluidos en convenios andaluces), cifra muy inferior a los acogidos a convenios sectoriales. La incidencia del número de empresas incluidas en convenios de empresa con respecto al global de esta magnitud es aún menor, no superando el 0,31 % del total.

Por provincias, Cádiz y Sevilla son aquellas en que rigen mayor número de estos convenios: 121 y 111, lo que supone el 79,29% y el 83,46% del total de los vigentes en tales demarcaciones respectivamente. A continuación se coloca Málaga con 85 (82,52 % del total provincial) y Córdoba con 72 (81,82% de los vigentes en tal provincia). En el ámbito interprovincial

es donde la desproporción a favor de los convenios de empresa frente a los de sector es más acusada: Salvo cuatro, todos los convenios interprovinciales vigentes son de empresa. El porcentaje más reducido lo alcanzan los convenios de empresa en Jaén (58,82% del total de vigentes en la provincia).

TABLA 9
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES DE EMPRESA.
EMPRESAS Y TRABAJADORES AFECTADOS

Ámbito geográ.	CONVENIOS EMPRESA			
	Nº Conv.	Empresas	Trabajadores	ISP
Almería	69	69	6.203	2,33
Cádiz	139	139	13.736	2,75
Córdoba	82	82	7.325	2,35
Granada	52	52	4.694	2,59
Huelva	57	57	5.157	2,5
Jaén	36	36	5.933	2,64
Málaga	117	117	16.804	2,83
Sevilla	133	133	20.185	2,23
Interpr.	36	36	38.729	3
Totales	721	721	118.766	2,68

Base de datos: 721 convenios vigentes de empresa

Tal y como se observa en la siguiente tabla, del examen de los convenios de empresa en relación con su particular ámbito de aplicación, se deduce que son mayoritarios aquellos que corresponden a la empresa en su conjunto, seguido de los de centro de trabajo. Numéricamente son muy inferiores aquellos convenios que tienen la naturaleza de intercentro, los de grupo de empresa y los de grupo profesional o franja. En lo referente al campo de afectación personal, son igualmente los convenios empresariales lo que se sitúan en primer lugar, situándose a continuación los de centro de trabajo. Este esquema es coincidente con el que se produjo en las anualidades precedentes.

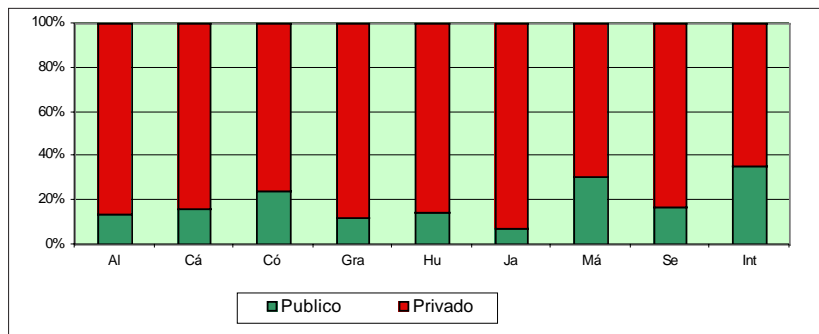
TABLA 10
CONVENIOS DE EMPRESA: TIPOLOGÍA

Ámbito geogr.	Grupo Profesional	Centro de Trabajo	Intercentro	Grupo de Empresas	Empresas
Almería	1	19	3	6	40
Cádiz	2	45	3	5	84
Córdoba	1	15	1		65
Granada		10	1	1	40
Huelva	1	17	1	2	36
Jaén		17		1	18
Málaga	2	32	1	6	76
Sevilla	3	28	1	1	100
Interpr.	3	2	2	2	27
Totales	13	185	13	24	486

Base de datos: 721 convenios vigentes de empresa

Como se observa en el gráfico siguiente, en el global de los 721 convenios empresariales vigentes, son numéricamente superiores los de índole privado (455, es decir, el 63,11% del total), superioridad que se reitera en cada una de las provincias, especialmente en Cádiz (74,82%). Donde esta desproporción es menos acusada es en Almería y Málaga, provincias en que los convenios de empresa privada suponen el 53,62% y 58,12% de todos los vigentes de empresa, respectivamente.

GRÁFICO 21
CONVENIOS VIGENTES DE EMPRESA.
PORCENTAJES PROVINCIALES SEGÚN ÁMBITO PÚBLICO/PRIVADO

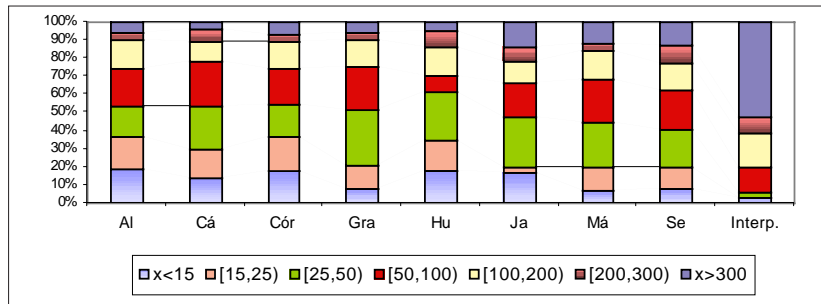


Base de datos: 721 convenios vigentes de empresa

Los convenios vigentes de empresa pública en Andalucía ascienden a 266 (36,89% del total de convenios de empresa vigentes). Los 70.737 trabajadores encuadrados en los mismos suponen el 59,56 % del total de los afectados por convenios vigentes de empresa. Este hecho es debido a que las empresas públicas son aquellas que tienen un mayor ámbito de encuadramiento personal.

Examinando la dimensión media de la unidad productiva con convenio colectivo propio, puede apreciarse en el gráfico que a continuación se transcribe, que los más frecuentes son los convenios con unidades productivas entre 25 y 50 trabajadores (22,16%), seguidos de los de aquéllas entre 50 y 100 trabajadores (21,29%), y los convenios con unidades productivas entre 100 y 200 trabajadores (13,96%). En cualquier caso, es relativamente escaso el número de convenios de empresas con dimensión comprendida entre 200 y 300 trabajadores (6,19%).

GRÁFICO 22
PORCENTAJES POR PROVINCIAS DE CONVENIOS COLECTIVOS
VIGENTES SEGÚN EL TAMAÑO DE LAS EMPRESAS



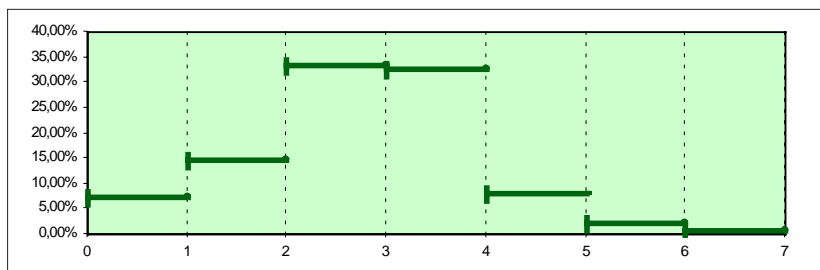
Base de datos: 721 convenios vigentes de empresa

4. ÁMBITO TEMPORAL

Por lo que se refiere al periodo de vigencia determinado en los convenios en el momento de su suscripción, sigue constatándose un fuerte predominio de aquellos que se han pactado por un periodo de duración superior al año, frente a los que se han ultimado con una vigencia de carácter anual. Esta tendencia hacia la supraanualidad en los convenios colectivos andaluces se elevó al 90,33% en 2.003. En 2005, ya suponían el 94,89% de los convenios vigentes, cifra estabilizada en el presente año 2007, pues el 92,91% tienen un período de vigencia que excede de un año.

La distribución de vigencias entre los convenios supraanuales implica que son mayoritarios los convenios que fijan un periodo de hasta 3 años de vigencia, suponiendo el 33,02% del total de los convenios vigentes en Andalucía. Les siguen los convenios por periodo de hasta 4 años (32,91%) y aquellos que llegan a los 2 años (14,88%). El resto de los convenios supraanuales son muy minoritarios.

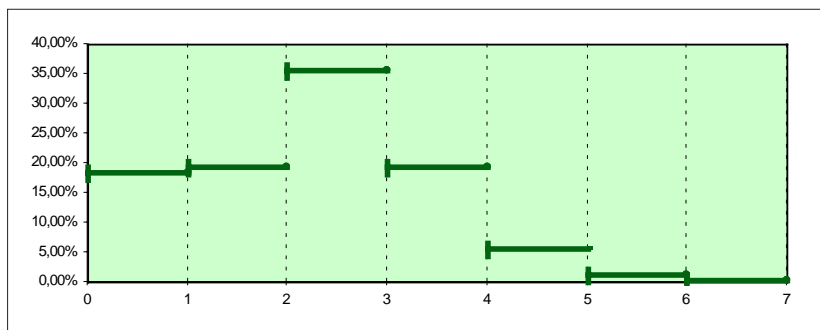
GRÁFICO 23
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES. ÁMBITO TEMPORAL



Base de datos: 887 convenios vigentes

El análisis de las vigencias de los convenios originarios del año 2.007 da como resultado una mayor presencia de los pactados por 1 año (19,06%), siendo no obstante mayoritarios los convenios que fijan un período de hasta 3 años de vigencia (34,45%). Les siguen los convenios por período de hasta 4 años (18,73%) y hasta 2 años (20,07%).

GRÁFICO 24
CONVENIOS COLECTIVOS ORIGINARIOS AÑO 2007. ÁMBITO TEMPORAL



Base de datos: 887 convenios vigentes

GRÁFICO 25
CONVENIOS VIGENTES ANUALES/SUPRAANUALES

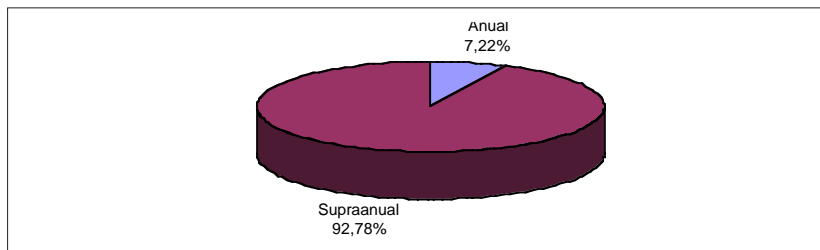


GRÁFICO 26
CONVENIOS ORIGINARIOS AÑO 2007 ANUALES/SUPRAANUALES

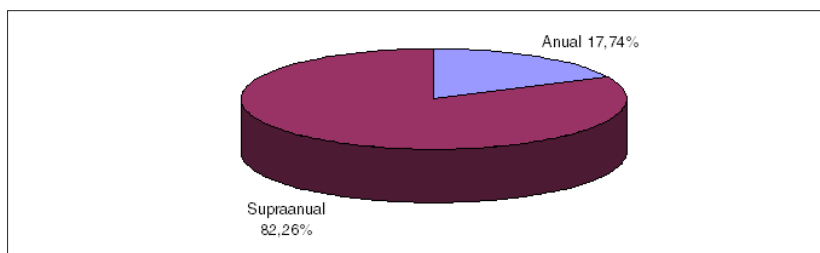
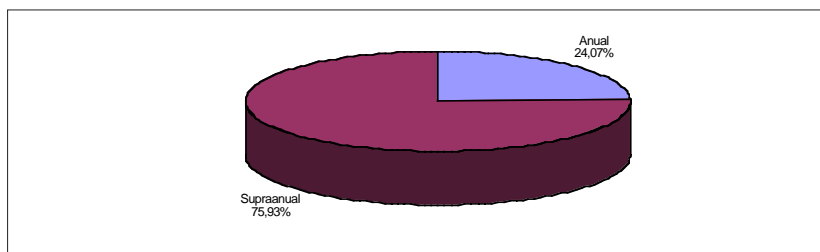
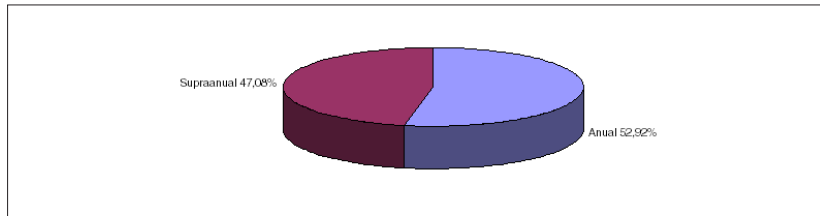


GRÁFICO 27
AFECTACIÓN PERSONAL DE CONVENIOS VIGENTES
ANUALES/SUPRAANUALES



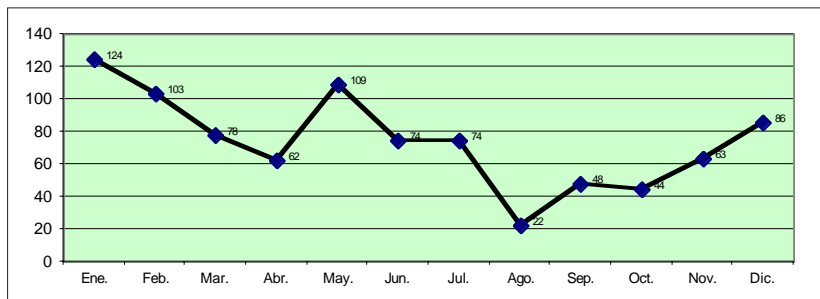
Base de datos: 1.507.197 trabajadores afectados por los 887 convenios vigentes

GRÁFICO 28
**AFECTACIÓN PERSONAL DE CONVENIOS ORIGINARIOS AÑO 2007
 ANUALES/SUPRAANUALES**



Base de datos: 618.764 trabajadores afectados por los 327 convenios originarios año 2007

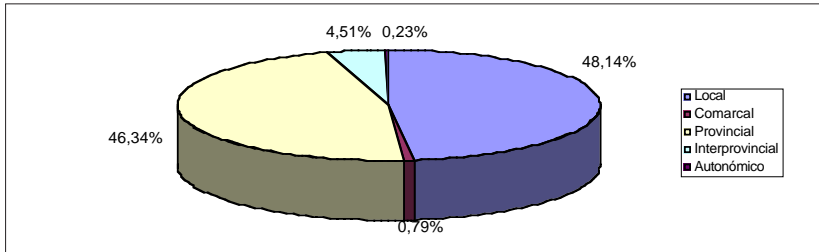
GRÁFICO 29
FECHA FIRMA CONVENIOS VIGENTES



5. ÁMBITO TERRITORIAL

Manteniendo el esquema consolidado en el ámbito andaluz, por otra parte, similar al estatal, territorialmente es el ámbito provincial el de mayor incidencia, inscribiéndose en el mismo el 28,75% de los convenios vigentes. Por su parte, el ámbito local supone el 47,56%, prácticamente superpuesto sobre el nivel empresarial, ya que generalmente corresponden a organizaciones productivas con un único centro de trabajo. Los convenios interprovinciales mantienen su carácter residual, suponiendo el 4,06% del total de vigentes.

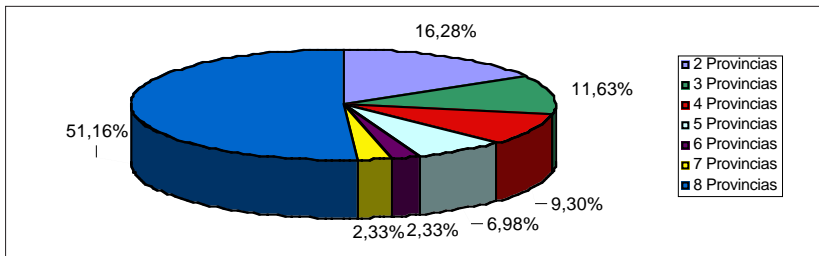
GRÁFICO 30
ÁMBITO TERRITORIAL DE CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES



Base de datos: 887 convenios vigentes

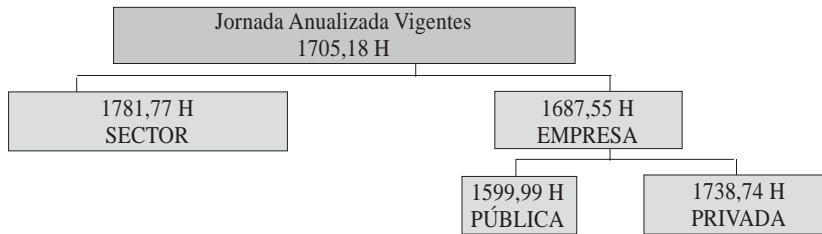
Por su parte, el ámbito territorial de los convenios interprovinciales no es coextenso con el de la Comunidad Autónoma. Al contrario, como se observa en el gráfico que sigue, únicamente el 50% de tales convenios abarca las 8 provincias andaluzas.

GRÁFICO 31
CONVENIOS INTERPROVINCIALES: PORCENTAJE POR PROVINCIAS AFECTADAS



Base de datos: 41 convenios vigentes de ámbito interprovincial

6. TIEMPO DE TRABAJO



El estudio de la jornada laboral, su duración y distribución en el tiempo exige primariamente conocer la jornada plasmada en los convenios colectivos, haciendo coincidir el módulo de cómputo de la misma sobre una base uniforme que, en este caso será el cómputo anual, realizando para ello la correspondiente transformación en los textos que fijan dicha jornada en cómputo semanal. Pues bien, si tomamos como base de datos el total de convenios vigentes en Andalucía, la jornada convencional unificada en cómputo anual, resultante de los cálculos indicados, se cifra en el año 2007 en 1705,18 horas de promedio.

Tabla 11
Jornada promedio convenios colectivos vigentes

Ámbito geográfico.	Jornada Anualizada	Jornada Semanal	Jornada Anual
Almería	1.692,74	37,80	1.693,60
Cádiz	1.708,51	37,59	1.707,66
Córdoba	1.698,02	37,91	1.661,28
Granada	1.743,53	38,57	1.731,96
Huelva	1.710,31	37,52	1.755,73
Jaén	1.720,21	38,18	1.726,93
Málaga	1.706,21	37,80	1.708,08
Sevilla	1.696,16	37,39	1.701,48
Interpr.	1.667,89	36,57	1.660,43
Totales	1.705,18	37,73	1.702,29

Bases de datos: 887 convenios vigentes

Si el análisis lo circunscribimos a los convenios originarios del año 2.006, los datos son levemente inferiores, tal y como constan en la siguiente tabla.

TABLA 12
JORNADA PROMEDIO CONVENIOS COLECTIVOS ORIGINARIOS
AÑO ACTUAL

Jornada Anualizada	Jornada Semanal	Jornada Anual
1.713,14	37,92	1.707,24

Base de datos: 327 convenios originarios año 2007

Como se aprecia en la siguiente tabla, el análisis funcional permite comprobar que la jornada unificada en cómputo anual es sensiblemente mayor en los convenios de naturaleza sectorial que en los de empresa, al residenciarse en estos últimos los convenios de las empresas del sector público, más propicios a reducciones de jornada.

TABLA 13
JORNADA ANUAL/SEMANTAL UNIFICADA EN CÓMPUTO ANUAL:
PROMEDIO EN CONVENIOS SECTOR/EMPRESA

Ámbito geográ.	SECTOR	EMPRESA
Almería	1.798,73	1.666,62
Cádiz	1.779,10	1.694,29
Córdoba	1.777,25	1.682,56
Granada	1.775,54	1.731,83
Huelva	1.797,73	1.688,84
Jaén	1.771,01	1.684,93
Málaga	1.797,10	1.690,68
Sevilla	1.785,60	1.681,36
Interpr.	1.708,12	1.662,31
Totales	1.781,77	1.687,55

Base de datos: 887 convenios vigentes

Las principales diferencias entre los convenios de empresa no se producen en el ámbito territorial, sino entre los convenios de empresas del sector privado y los de las del sector público. Así, como se observa en la siguiente tabla, los convenios colectivos vigentes en las empresas privadas fijan una jornada anualizada notablemente superior a la acordada en los convenios de empresa pública.

TABLA 14
**JORNADA ANUAL/SEMANAL UNIFICADA EN CÓMPUTO ANUAL:
 PROMEDIO EN CONVENIOS EMPRESA PÚBLICA/PRIVADA**

Ámbito geográ.	PÚBLICA	PRIVADA
Almería	1.596,17	1.727,56
Cádiz	1.612,07	1.721,96
Córdoba	1.567,79	1.763,86
Granada	1.634,34	1.775,16
Huelva	1.605,87	1.737,23
Jaén	1.632,29	1.705,17
Málaga	1.615,58	1.744,79
Sevilla	1.584,03	1.745,85
Interpr.	1.592,48	1.718,17
Totales	1.599,99	1.738,74

Base de datos: 721 convenios vigentes de empresa

GRÁFICO 32
**EVOLUCIÓN PROMEDIO JORNADA ANUALIZADA
 CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES**

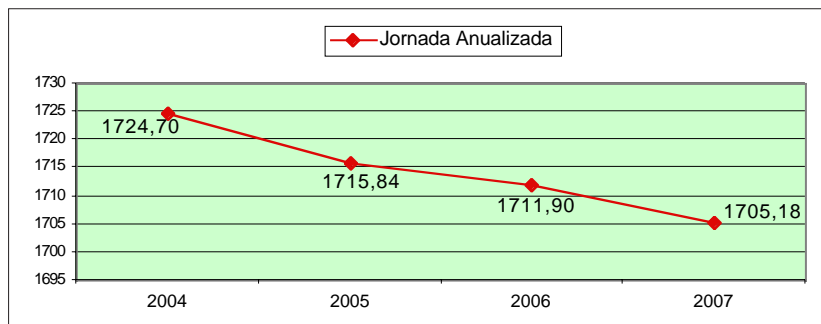


GRÁFICO 33
EVOLUCIÓN PROMEDIO JORNADA ANUALIZADA
CONVENIOS DE EMPRESA PRIVADA

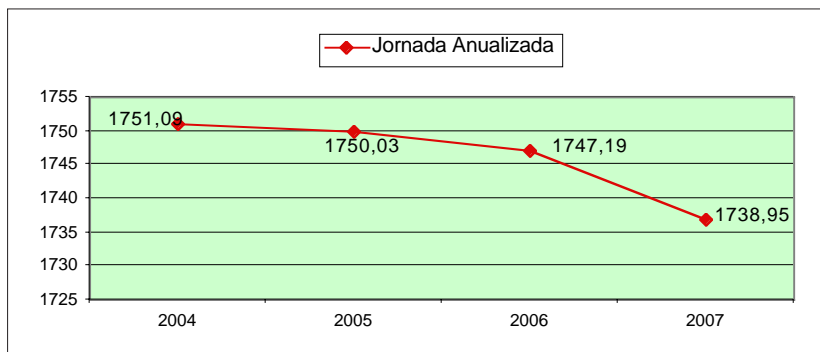


GRÁFICO 34
EVOLUCIÓN PROMEDIO JORNADA ANUALIZADA
CONVENIOS DE EMPRESA PÚBLICA

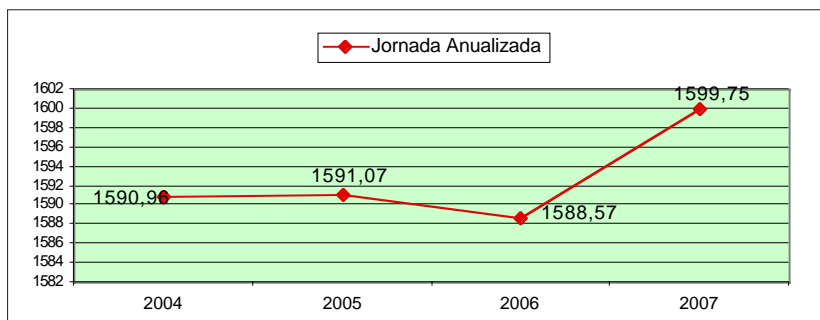
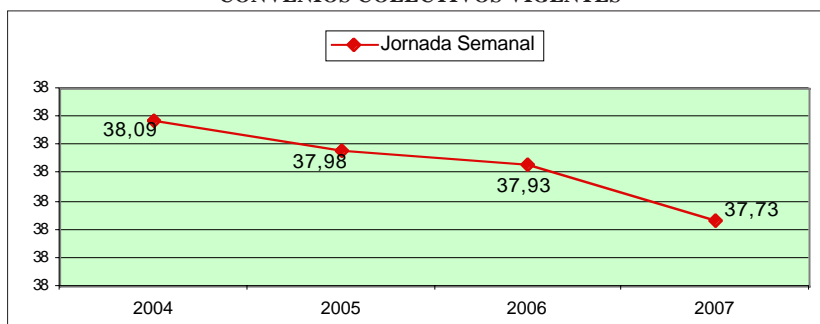
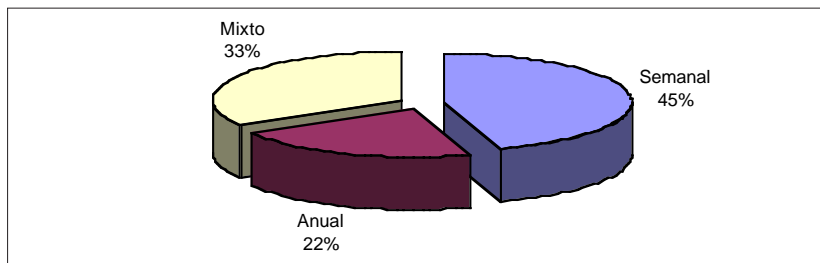


GRÁFICO 35
EVOLUCIÓN PROMEDIO JORNADA SEMANAL
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES



Uno de los aspectos a considerar dentro de la regulación que los distintos convenios colectivos vigentes durante el año 2007 efectúan respecto a la jornada de trabajo es el referido a la determinación de la jornada máxima, optando éstos bien por el cómputo semanal, estableciendo una jornada máxima anual o utilizando conjuntamente ambas fórmulas de determinación. Tomando en consideración la totalidad de los convenios colectivos vigentes, se observa que la mayoría de ellos opta por determinar la jornada máxima de trabajo en cómputo semanal. En segundo lugar se sitúan aquellos acuerdos que determinan su jornada de trabajo en cómputo mixto. Por último, un porcentaje menor de los convenios vigentes opta por determinar su jornada en cómputo anual.

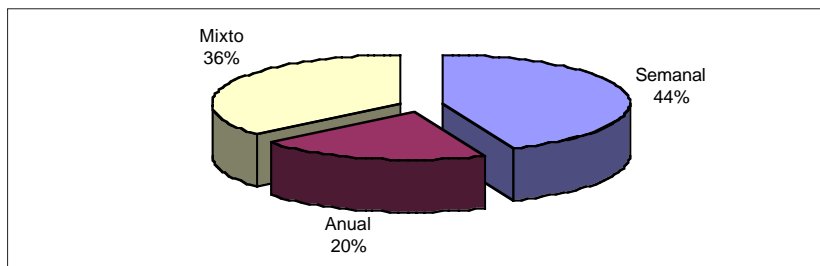
GRÁFICO 36
MÓDULO DETERMINACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO
DE CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES



Base de datos: 887 convenios vigentes

Si nos circunscribimos a los convenios originarios, vemos como la preeminencia del módulo semanal se acrecienta levemente.

GRÁFICO 37
MÓDULO DETERMINACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO
DE CONVENIOS COLECTIVOS ORIGINARIOS



Base de datos: 327 convenios originarios año 2007

7. ORDENACIÓN DEL SALARIO

Si tomamos como base de datos la globalidad de los convenios colectivos vigentes, se observa que el incremento salarial ponderado global medio (I.S.P.) resultante en Andalucía, incluyendo convenios originarios y revisados, se sitúa en el 3,40%, correspondiendo el 3,45% a los convenios de sector y el 2,81% a los de empresa. A su vez, estos últimos se subdividen en un 2,77% para el ámbito público y un 2,85% para el privado. La incidencia del sector Agropecuario resulta elevada dado su amplio ámbito de aplicación personal, ya que, sin tomar en consideración los convenios pertenecientes a este sector, el I.S.P. general descendería al 3,24%.

En los convenios originarios recepcionados en el presente año, el incremento salarial medio alcanza el 3,44%, situándose en el 3,46% en los convenios sectoriales y en el 3,12% en los empresariales.

En los convenios revisados, el promedio de incremento salarial se eleva al 3,38%, adscribiéndose una vez más el promedio superior al ámbito sectorial (3,44%) frente al empresarial (2,60%).

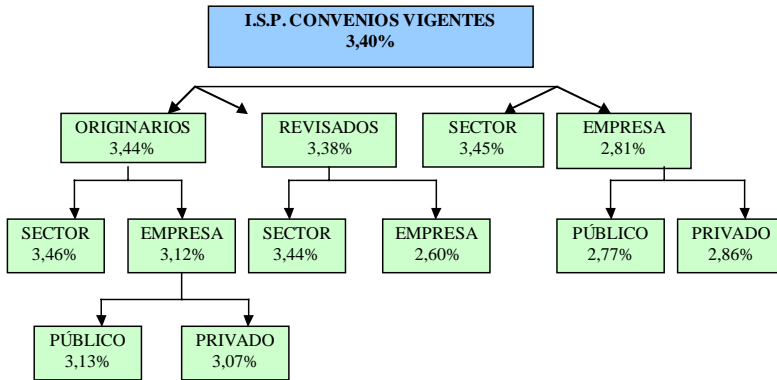
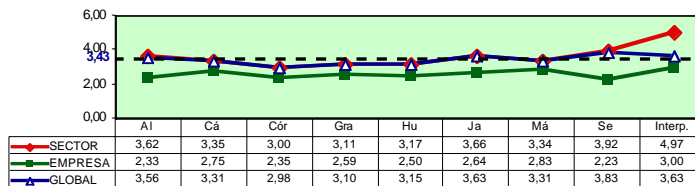


GRÁFICO 38
ISP EN CONVENIOS VIGENTES (SEGÚN SECTOR-EMPRESA)
A NIVEL PROVINCIAL



Base de datos: 887 convenios vigentes (166 de sector, 721 de empresa)

GRÁFICO 39
COMPARATIVA INTERANUAL I.S.P. CONVENIOS VIGENTES

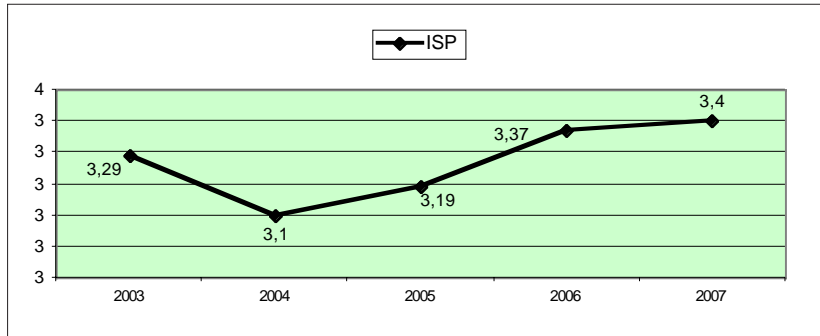
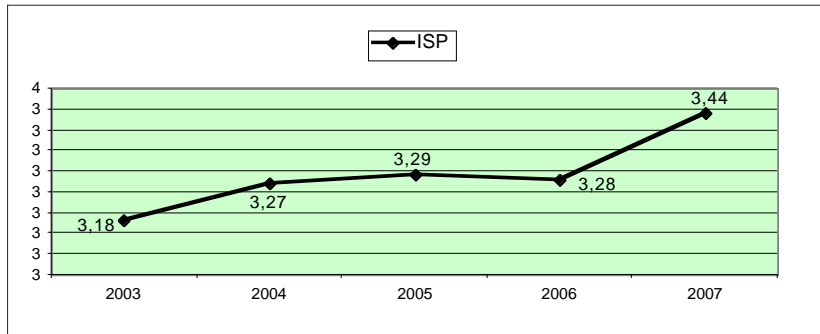
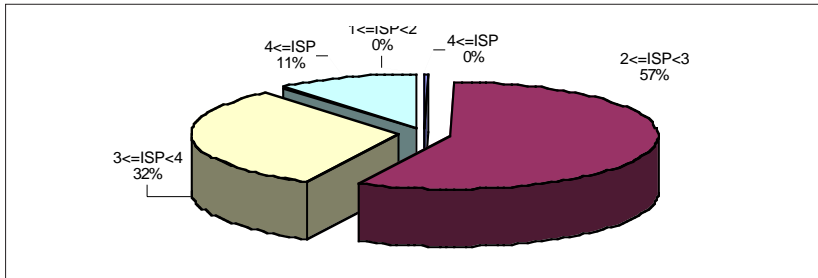


GRÁFICO 40
COMPARATIVA INTERANUAL I.S.P. CONVENIOS ORIGINARIOS



Del estudio del conjunto de convenios colectivos vigentes en relación con la distribución por tramos de los incrementos salariales, se desprende que el que más repercusión tiene es el comprendido entre el 2% y el 3%. A continuación se sitúa el grupo de convenios que contemplan un incremento retributivo comprendido entre el 3% y 4%, seguido de los convenios vigentes que fijan un incremento igual o superior al 4%. Los restantes tramos tienen una incidencia notablemente inferior.

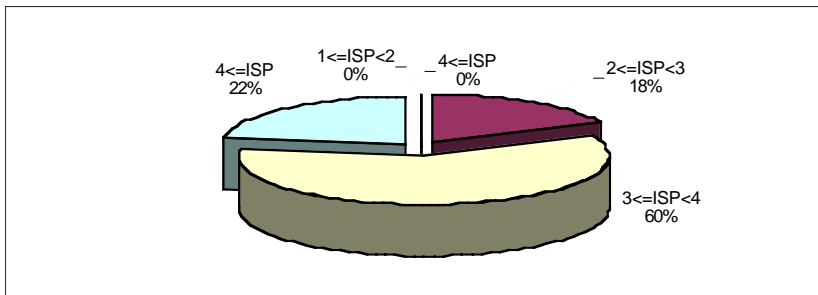
GRÁFICO 41
CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES AGRUPADOS POR TRAMOS DE I.S.P.



Base de datos: 887 convenios vigentes (166 de sector, 721 de empresa)

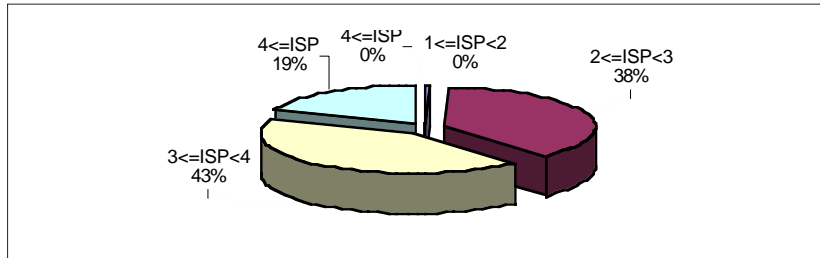
Si lo que se analiza es el número de trabajadores incluidos en cada uno de estos tramos, se aprecia que la afectación personal de los mismos da como resultado proporciones diferentes a las obtenidas al considerar el número de convenios, si bien también aparece el grupo de convenios que contempla un incremento retributivo comprendido entre el 2% y el 3% como aquel en el que están incluidos más trabajadores, situándose a continuación los incluidos en el tramo con incremento de retribuciones comprendido entre el 3% y el 4%.

GRÁFICO 42
AFECTACIÓN PERSONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES POR TRAMOS DE I.S.P.



Base de datos: 1.507.197 trabajadores afectados por los 887 convenios vigentes

GRÁFICO 43
**CONVENIOS COLECTIVOS ORIGINARIOS AGRUPADOS
 POR TRAMOS DE I.S.P.**

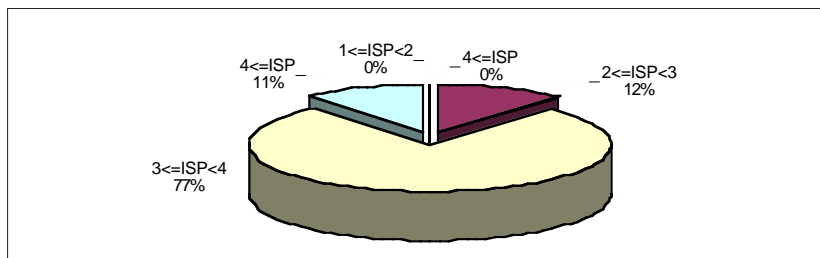


Base de datos: 327 convenios originarios año 2007

Al analizar los convenios colectivos originarios de 2.007 en relación con la distribución por tramos de los incrementos salariales, se observa que el que más repercusión tiene es el comprendido entre el 2% y el 3%. A continuación se sitúa el grupo de convenios que contemplan un incremento retributivo comprendido entre el 3% y 4%, seguido de los convenios originarios que fijan un incremento igual o superior al 4%.

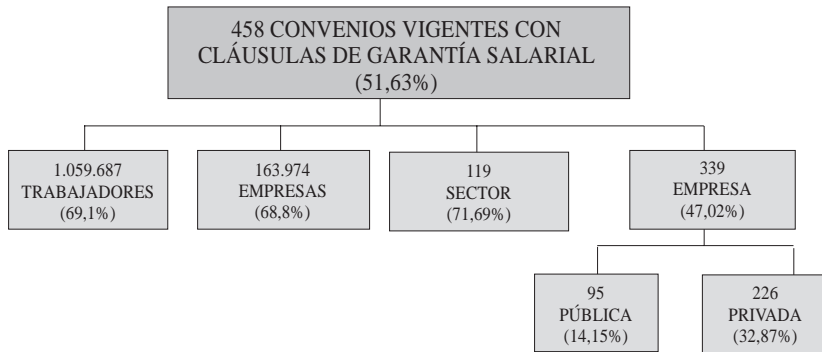
Si lo que se analiza es el número de trabajadores incluidos en cada uno de estos tramos, se aprecia que la afectación personal de los mismos da como resultado proporciones diferentes a las obtenidas al considerar el número de convenios. En este caso aparece el grupo de convenios originarios que contempla un incremento retributivo comprendido entre el 3% y el 4% como aquel en el que están incluidos más trabajadores, situándose a continuación los incluidos en el tramo de convenios con incremento comprendido entre el 2% y el 3%.

GRÁFICO 44
**AFECTACIÓN PERSONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS
 ORIGINARIOS POR TRAMOS DE I.S.P.**



Base de datos: 618.764 trabajadores afectados por los 327 convenios originarios año 2007

El 51,63% de los convenios colectivos vigentes en 2007 contempla cláusulas de garantía salarial. Estas cláusulas son aplicables al 69,1% de los trabajadores y al 68,8% de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de los 887 convenios vigentes en Andalucía. Desde un punto de vista funcional, se aprecia mayor incidencia en los convenios de ámbito sectorial (71,69%) que en los de empresa (47,02%). No obstante, si solo consideramos los convenios vigentes de empresa privada, vemos como el porcentaje de los que establecen esta garantía se eleva al 30,52% de los 557 Convenios de empresa vigentes.



Si el análisis lo circunscribimos a los convenios originarios correspondientes a 2007, vemos como el 55,96% de los mismos contiene este tipo de cláusula, siendo menos común en los convenios de empresa (49,81%) que en los de sector (80,30%). Estas cláusulas son aplicables al 87,55% de los trabajadores y al 92,75% de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de los 183 convenios originarios año 2007. Si no incluimos la empresa pública los datos se reducen a 103 convenios de empresa privada lo que supone el 29,03% de los 130 convenios originarios de empresa.

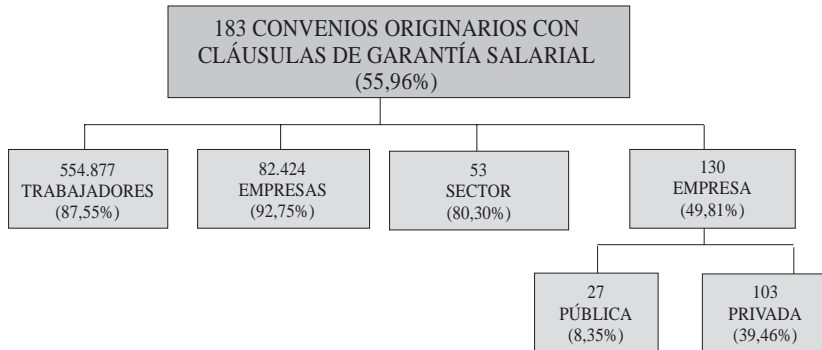
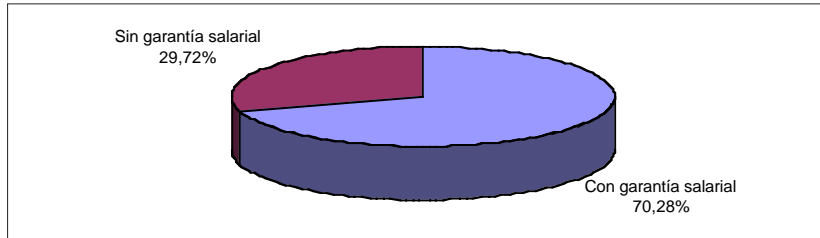
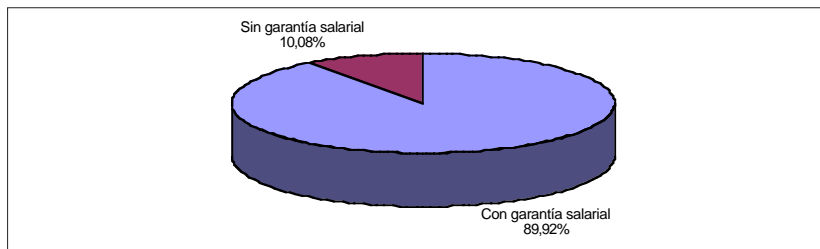


GRÁFICO 45
**AFECCIÓN PERSONAL DE CLÁUSULAS DE GARANTÍA SALARIAL.
 CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES**



Base de datos: 1.507.197 trabajadores afectados por los 887 convenios vigentes

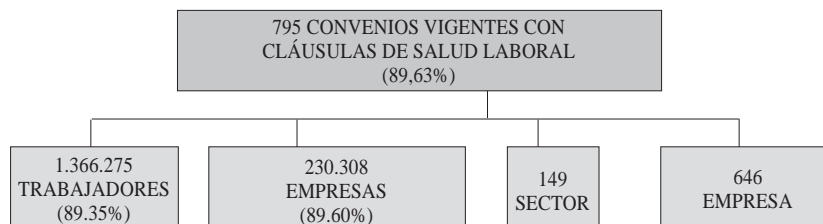
GRÁFICO 46
**AFECCIÓN PERSONAL DE CLÁUSULAS DE GARANTÍA SALARIAL.
 CONVENIOS ORIGINARIOS AÑO 2007**



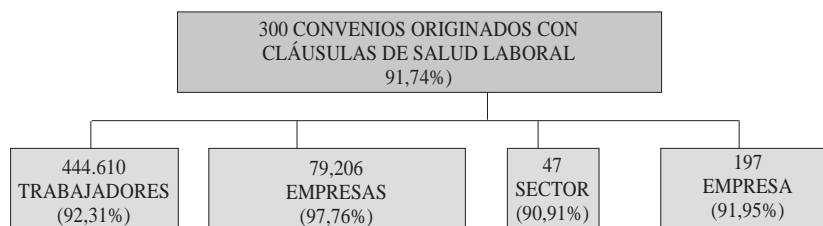
Base de datos: 618.764 trabajadores afectados por los 299 convenios originarios año 2007

8. SALUD LABORAL

La amplia recepción de las cláusulas de salud laboral pone de manifiesto la importancia de esta materia. El desarrollo de medidas preventivas que garanticen las condiciones de seguridad y salud laboral de los trabajadores está presente en el 89,63% del conjunto de los convenios colectivos vigentes de ámbito andaluz. Estas cláusulas afectan al 89,60% de las empresas incluidas en el campo de aplicación de tales textos negociales, alcanzando al 89,35% de los trabajadores afectados por la negociación colectiva andaluza.



La presencia de cláusulas relativas a la salud laboral se aprecia en el 91,74% de los convenios originarios del año 2007. Desde un punto de vista funcional, los convenios originarios de sector que abordan esta materia se sitúan en el 90,91%, representando en los convenios originarios de empresa el 91,95%.



No obstante, los datos anteriores son referencias genéricas a la salud laboral, como se pone de manifiesto al observar que menciones específicas a planes de prevención únicamente aparecen en el 22,00% de los convenios originarios del año 2007. Si se analizan conjuntamente, además de los originarios, los revisados, el porcentaje de convenios vigentes que contiene referencias a dichos planes se sitúa en el 18,87%.



4

Comentarios de Jurisprudencia







DERECHOS FUNDAMENTALES

Universidad de Salamanca

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LIBERTAD SINDICAL DE LA LEY ORGÁNICA 8/2000 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 07 de noviembre

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO *

SUPUESTO DE HECHO: El Parlamento de Navarra interpone recurso de inconstitucionalidad contra los ordinales 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 50, 53 y 56 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Lo que significa, *grosso modo*, la inconstitucionalidad del derecho de reunión, asociación, sindicación libre, educación no obligatoria y asistencia jurídica gratuita.

De todos los apartados controvertidos que comprende el artículo 1 de la Ley 8/2000, en el recurso de inconstitucionalidad, el que más nos interesa en este comentario es el ordinal 9, es decir, el derecho que reconoce la libertad sindical de los extranjeros en las mismas condiciones que los españoles, siempre y cuando obtengan la respectiva autorización o estancia en España. El Parlamento navarro alega en su escrito que el precepto vulnera el contenido del derecho a que hace referencia el artículo 28.1 de la Constitución Española (CE), puesto que aquél precepto consagra el derecho a afiliarse al sindicato de su elección tanto a españoles como a extranjeros, y por ello sería contrario a la Carta Magna al prohibirse su ejercicio a aquellos extranjeros que no obtuvieran autorización de estancia o residencia en el territorio español. Aunado al hecho que dicho precepto es contrario, a su vez, a lo establecido en el artículo 23.4 de la Declaración de los Derechos Humanos, al artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polí-

* Doctor en Derecho. Universidad de Salamanca.

ticos, y el artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales.

Por otra parte, el Abogado del Estado alega que los extranjeros no autorizados para residir en territorio español no están autorizados para trabajar válidamente. Por lo que constituiría un absurdo irreconciliable con el sentido común permitir que quien no se encuentre autorizado a trabajar pudiera ejercer el medio de presión sobre el empleador que le otorga el derecho fundamental a la huelga. Finalmente, rechaza la pretensión del Parlamento de Navarra de fundamentar la inconstitucionalidad del precepto impugnado en su contradicción con los Tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales. El basamento de sus alegatos se centra en lo previsto en el artículo 10.2 de la CE, puesto que la configuración de los derechos fundamentales en los Tratados internacionales no es un parámetro de constitucionalidad de las leyes españolas, en vista que dicho precepto se encuentra destinado a la interpretación de aquéllos².

La constitucionalidad del precepto recurrido debe enjuiciarse, a juicio del Abogado del Estado, utilizando como parámetros los artículos de la Carta Magna pero no comparando directamente los términos del artículo 1.9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las expresiones contenidas en los Tratados internacionales, ya que los Tratados invocados no contienen una previsión expresa sobre el alcance subjetivo que ha de tener el derecho de la sindicación en relación con los extranjeros, sin ser posible deducirse de las expresiones que contienen.

RESUMEN: El fundamento principal en que se basa el Parlamento de Navarra en el recurso de inconstitucionalidad, es que el artículo 28 de la CE consagra el derecho que tenemos tanto los españoles como los extranjeros a afiliarnos al sindicato de nuestra elección, y en dicho precepto constitucional no establece que los extranjeros deban poseer la debida autorización de estancia o residencia en territorio español para poder disfrutarlo. Por otra parte, a la diferencia que ocurre con el derecho de huelga, el ejercicio de la libre sindicación no requiere la condición laboral de su titular. En definitiva, plantea que no puede argumentarse que los titulares del derecho a la libertad sindical sean los trabajadores extranjeros en situación regular, y que sólo a aquellos les alcancen los beneficios derivados de su afiliación.

² ATC 195/1991.



Planteado en aquellos términos el recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señala que deben resolverse dos argumentos de carácter general. Por una parte, la libertad que concede la Carta Magna en el artículo 13.1 al legislador para regular el ejercicio de las libertades públicas que el Título I garantiza a los extranjeros en territorio español, y los límites que se ve sometido en el establecimiento de diferencias en relación con los nacionales. Por la otra, la inconstitucionalidad del artículo 1.9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, impugnado por su contradicción con los Tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades. Argumentos que más adelante se analizarán.

Y tras un análisis de dichos argumentos el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 1.9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por ser contrario al artículo 28.1 de la CE. El cual aclara que la inconstitucionalidad de ese inciso viene referida exclusivamente al derecho a sindicarse libremente, pero no al derecho a afiliarse a una organización profesional.

ÍNDICE

1. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS
2. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS
3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1.9 DE LA LEY ORGÁNICA 8/2000 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL
4. VOTO PARTICULAR DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1701/2001
5. REFLEXIÓN FINAL

1. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS

En relación a la primera de las cuestiones argumentadas, en la sentencia que se comenta, el Tribunal Constitucional ha señalado que la Carta Magna³ reconoce una serie de derechos inherentes a la persona, que la titularidad no puede ser excluida a los extranjeros, así como a otros derechos que les son reconocidos a los españoles y no lo disfrutaban los extranjeros. Por lo que ha agrupado en tres, los derechos inherentes a la persona:

³ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

- a) Derechos por igual a españoles y extranjeros. Se trata de los que corresponden a cada persona en cuanto tal y no por razón de su ciudadanía, puesto que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana⁴. En otras palabras, son derechos concernientes a la dignidad humana como el derecho a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE)⁵; a la intimidad (art. 18 CE)⁶; a la libertad ideológica (art. 16 CE)⁷; el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)⁸; el derecho a la libertad personal y a la seguridad (art. 17 CE)⁹; el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE)¹⁰; y, el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE)¹¹. Por lo que no hay que tener en cuenta, en relación al extranjero, la nacionalidad, la residencia legal o ilegal para disfrutar de estos derechos, por ser irrelevante, y se tienen que regular en términos de igualdad para unos como para otros.
- b) Derechos compartidos por nacionales como extranjeros, reconocidos a estos últimos a lo establecido en los Tratados internacionales y por las leyes. La nacionalidad es de gran relevancia para poder ejercer sus derechos. No obstante, en cuanto los derechos fundamentales son del individuo, la modulación que se pueda introducir al ejercicio por extranjeros nunca podrá llegar hasta hacer desaparecer el derecho o hasta desfigurarlo haciéndolo irreconocible¹². Dicho en otros términos, son derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo que dispongan los Tratados y las leyes, lo que resulta, por tanto, admisibles las diferencias de trato en cuanto a su ejercicio; así como diferencias importantes entre distintos tipos de extranjeros por razón de su situación regular o irregular de residencia, residencia y trabajo o estancia en España.
- c) Derechos que no pertenecen a los extranjeros, por ser específicos a los nacionales, como es el caso del artículo 23.1 de la CE: «Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos,

⁴ STC 91/2000, de 30 de marzo.

⁵ STC 107/1984, de 23 de noviembre.

⁶ STC 107/1984, de 23 de noviembre.

⁷ STC 107/1984, de 23 de noviembre.

⁸ STC 99/1985, de 30 de septiembre.

⁹ STC 144/1990, de 26 de septiembre.

¹⁰ STC 95/2003, de 22 de mayo.

¹¹ STC 137/2000, de 29 de mayo.

¹² PÉREZ TREMP, P., «Las condiciones de ejercicio de los Derechos Fundamentales», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, págs. 134-135.



directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Dicho en otras palabras, son derechos reservados a los españoles en virtud del artículo 13.2 de la CE, en vista que la Carta Magna los considera relacionados con el núcleo de la soberanía estatal.

2. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS

De los tres grupos que se han señalado, en el que se encuadraría el derecho a la libre sindicación, cabe adelantar, que es el primero de los nombrados, es decir, derechos por igual a españoles y a extranjeros. Se trata de los que corresponden a cada persona en cuanto tal y no por razón de su ciudadanía, puesto que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana¹³. En otras palabras, son derechos concernientes a la dignidad humana el derecho a la vida, a la integridad física y moral; a la intimidad; a la libertad ideológica; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a la libertad personal y a la seguridad; el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita; y, el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social¹⁴.

Para determinar si el derecho a la libre sindicación pertenece o no a este grupo ofrece ciertas dificultades por cuanto todos los derechos fundamentales, por su propia naturaleza, se encuentran vinculados a la dignidad humana. En este sentido, la dignidad de la persona, como fundamento del orden público y la paz social, como lo hace saber el artículo 10.1 de la CE, obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador. Incluyendo a las diversas variantes políticas que encuadran dentro de la Carta Magna como «marco de coincidencias» que permite diferentes legislaciones en materia de extranjería¹⁵.

En este sentido, la dignidad de la persona a la que hace referencia el texto constitucional en el artículo 10.1, constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular *ex* artículo 13 de la CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. El grado de conexión de un

¹³ STC 91/2000, de 30 de marzo.

¹⁴ Art. 14 CE. STC 137/2000, de 29 de mayo.

¹⁵ STC 11/1981, de 8 de abril.

concreto derecho con la dignidad debe determinarse a partir de su contenido y naturaleza, los cuales permiten precisar en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona concebida como un sujeto de derecho, siguiendo para ello lo dispuesto en el artículo 10.2 del CE, es decir, acatando lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados internacionales.

Según lo dispuesto en el artículo 13 de la CE el legislador no puede negar los derechos que la propia Carta Magna reconoce directamente a los extranjeros ¹⁶. Sin embargo, sí puede establecer condicionamientos adicionales en relación a su ejercicio, siempre que se respete las prescripciones constitucionales. Asimismo, tiene la potestad de regular los derechos de los que son titulares los extranjeros en las condiciones que se establezcan en los Tratados internacionales y en las leyes, es decir, regular aquellos derechos que no son atribuidos de manera directa por el texto constitucional a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales, aunque no sea precisamente en iguales términos que los españoles ¹⁷.

En definitiva, el artículo 13.1 de la CE le otorga al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer ciertos requerimientos para su ejercicio. No obstante, una regulación de este contenido debe tener:

- a) el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana;
- b) el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los no nacionales de manera directa por el texto constitucional;
- c) el contenido delimitado para el derecho por la Carta Magna y los Tratados internacionales;
- d) las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses protegidos constitucionalmente, que guarden proporción con la finalidad perseguida.

3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1.9 DE LA LEY ORGÁNICA 8/2000 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

En relación a la segunda de las cuestiones argumentadas por el Tribunal Constitucional, en la sentencia que se comenta, es determinar sí el dere-

¹⁶ STC 115/1987, de 7 de julio.

¹⁷ STC 94/1993, de 22 de marzo.



cho de los extranjeros a la libre sindicación, a la que hace referencia la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹⁸, es inconstitucional por entrar en contradicción con los Tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado la utilidad de los textos internacionales ratificados por España para configurar el sentido y el alcance de los derechos fundamentales, según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE.

No obstante, los Tratados y los Acuerdos internacionales no convierten en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si se afirmara tal aseveración, sobraría la proclamación constitucional de aquéllos derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o a los Tratados internacionales que suscribiera España sobre derechos fundamentales y libertades públicas¹⁹.

Le corresponde al Tribunal Constitucional, es en este sentido, contrastar las normas legales impugnadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España, interpretados de conformidad con el contenido de aquéllos textos internacionales. De manera que, el Tribunal declarará la inconstitucionalidad del artículo impugnado, si aquellas normas con rango de ley vulneren el contenido constitucionalmente declarado de dichos derechos y libertades.

En definitiva, para que el Tribunal pueda declarar la inconstitucionalidad del artículo 1.9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, debe utilizar las argumentaciones anteriormente expuestas, es decir, determinar si la libre sindicación de los extranjeros en situación regular en territorio español atenta contra la dignidad personal y si contraviene con lo dispuesto en los Tratados o Acuerdos internacionales suscritos por España. Dicho en otros términos, si tal precepto de la Ley de Extranjería vulnera el contenido del artículo 28.1 de la CE; y es contrario a lo señalado en el artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 11 del Convenio Eu-

¹⁸ BOE núm. 45508, de 23 de diciembre de 2000.

¹⁹ SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 84/1989, de 10 de mayo; y, 64/1991, de 22 de marzo.

ropeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales.

Se debe partir que el artículo 28.1 de la CE señala que, «Todos tienen derecho a sindicarse libremente (...). La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas»²⁰. Siguiendo el criterio interpretativo que ha señalado el Tribunal Constitucional en relación al artículo 10.2 del CE, se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²¹, en el que «toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses»; así como el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²², que reza «toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses», lo que similarmente recoge el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³, proclamando el «derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección». Al igual que, el artículo 11.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales²⁴, el cual consagra el derecho de toda persona a la libertad de reunión y de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses; mientras que el artículo 5 de la Carta Social Europea²⁵, reza que las partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe la libertad sindical. Finalmente, lo establecido en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) núm. 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindi-

²⁰ Vid. KAHALE CARRILLO, D., «Notas a la libertad sindical y el derecho de huelga de los extranjeros en España», *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 243, 2003, págs. 83-102.

²¹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

²² Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en Nueva York. BOE núm. 103, 30 de abril de 1977.

²³ MILÁ MORENO, J., «El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales», en AA.VV. (Coord. GÓMEZ ISA, F. y MANUEL PUREZA, J.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, págs. 185-214.

²⁴ De 4 de noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

²⁵ Turín, 18 de octubre de 1961. Consejo de Europa (Estrasburgo).

cación y núm. 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva, ambos ratificados por España²⁶.

El Tribunal Constitucional ha vinculado la titularidad del derecho de libertad sindical a todos los trabajadores en su caracterización material, y no jurídico-formal, y a todos los sindicatos, entendiéndose de este modo la proyección universal subjetiva que de dicho derecho efectúan los Tratados internacionales antes mencionados, entre los cuales se destaca el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, en el que el artículo 2 reconoce a todos los trabajadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, los derechos de fundación de sindicatos y de afiliación a los mismos. Visto desde esta óptica, no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para su ejercicio por parte de los trabajadores extranjeros, aunque lo sea para la celebración válida de su contrato de trabajo y, en consecuencia, para la obtención de la condición jurídico-formal de trabajador²⁷. Sin embargo, lo anterior no significa que el legislador orgánico no pueda establecer limitaciones o excepciones a su ejercicio en los términos a los que le atribuye el artículo 28.1 del texto constitucional. Pero no alcanzando tales limitaciones o excepciones a los trabajadores extranjeros, la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen pese a no haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no se compadece con el reconocimiento del derecho de libertad sindical que efectúa el aludido precepto constitucional, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España. Al igual que no se compadece con este derecho la limitación consiguiente que deriva para el derecho de los sindicatos de defender y promover los intereses de estos trabajadores.

La concepción según la cual el derecho de libertad sindical se ejercería exclusivamente por quienes ostentan la condición de trabajador en sentido legal, es decir, por quienes se encuentren sujetos de una relación laboral, en los términos del artículo 1.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical²⁸, no se corresponde con la titularidad del derecho fundamental, ejercitable, entre otras finalidades posibles en la defensa de los in-

²⁶ Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5a. ed. Ginebra, 2006.

²⁷ Art. 38 de la Ley Orgánica 4/2000, y arts. 1.1, 7 c) y 9.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

²⁸ BOE núm. 189, de 08 de agosto de 1985.

tereses de los trabajadores, para llegar a ostentar tal condición jurídico-formal. En este sentido, reconocer este concreto derecho a los extranjeros no autorizados para estar o residir en España, quienes pueden afiliarse a los sindicatos españoles para la defensa de sus intereses, entre los que puede encontrarse la regularidad de su situación, pese a la irregularidad de la misma, el Tribunal Constitucional ha precisado que el legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de sindicación por parte de los extranjeros que se encuentran en territorio español sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respete un contenido del mismo que la Carta Magna salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre.

En definitiva, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 1.9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por ser contrario al artículo 28.1 de la CE. El cual aclara que la inconstitucionalidad de ese inciso viene referida exclusivamente al derecho a sindicarse libremente, pero no al derecho a afiliarse a una organización profesional. De igual manera, advierte las razones de no haber declarado la nulidad del precepto de la Ley de Extranjería que garantiza el derecho de sindicación de los extranjeros que hayan obtenido la respectiva autorización de estancia o residencia en territorio español, por una parte, porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a los pilares constitucionales, ya que conduciría a la denegación de dicho derecho a todos los extranjeros en España, independientemente de su situación administrativa. Por otra, declarar la nulidad sólo del inciso a que hace referencia dicho artículo «que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España», supondría una clara alteración de la voluntad del legislador, puesto que de esta manera se equipararía plenamente a todos los extranjeros, independientemente de su situación administrativa en territorio español.

Por último, el Tribunal Constitucional advierte que no le corresponde decidir una determinada opción en materia de extranjería, ya que su fallo debe limitarse a declarar si tiene o no cabida en la Carta Magna aquélla que se somete a su enjuiciamiento. Por ello, afirma que, la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el propio legislador, dentro de la libertad de configuración normativa²⁹, derivada de suposición constitucional o de su espe-

²⁹ STC 96/1996, de 30 de mayo.

cífica libertad democrática³⁰, quien establezca las condiciones de ejercicio del derecho de sindicación por parte de los extranjeros que carezcan de la respectiva autorización de estancia o residencia en España.

4. VOTO PARTICULAR DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1701/2001

En la sentencia que se comenta existe un voto particular³¹, en el que se adhieren otros dos Magistrados³², y se fundamenta en la interpretación del artículo 13 de la CE. Tal precepto supone una diferenciación de partida de la posición constitucional de los españoles y extranjeros, el cual remite, en primer lugar, a los Tratados internacionales y, en segundo lugar, a la Ley. Son así los Tratados internacionales el único límite discernible que la Carta Magna fija al legislador. Pero, a su vez, aquéllos en cuanto límite impuesto al legislador por la CE, habrán de tomarse en su totalidad; de manera que cuando en ellos se consagra un derecho, pero a la vez se permite que los Estados puedan limitarlo por las razones que en ellos se señalan, llegado el momento de examinar si las limitaciones establecidas en relación con la atribución de dicho derecho a un ciudadano extranjero, habrá de analizarse si tales limitaciones pueden entrar o no entre las permitidas por los Tratados internacionales, y específicamente si la limitación de la estancia legal en territorio español puede considerarse amparada en aquellos Tratados³³.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 21 y 22, así como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 14, permiten en condiciones similares las restricciones de los derechos que sus citados preceptos rezan, siempre que estas restricciones se encuentren previstas en la ley y sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (arts. 21 y 22 del Pacto Internacional), o formen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la segu-

³⁰ STC 55/1996, de 28 de marzo.

³¹ Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas.

³² Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapara Pérez y Magistrado D. Roberto García-Calco y Montiel.

³³ STS 236/2007, de 07 de noviembre.

ridad pública, la prevención del delito y la defensa del orden, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos (art. 11.2 del Convenio Europeo). Y ante un supuesto masivo de entradas y estancias no regulares de extranjeros el legislador establezca como condición de disfrute del derecho de sindicación por parte de los extranjeros con estancia o residencia legal en el territorio español, a criterio del Magistrado discrepante, entra con absoluta naturalidad entre las restricciones que los Tratados internacionales aludidos admiten en relación a los derechos que consagran, específicamente en el de la protección de la seguridad o del orden público.

Otra de la discrepancia que fundamenta el voto particular, surge en que la sentencia acopla la clave conceptual en la dignidad de la persona «como fundamento del orden público y la paz social» (art. 10.1 CE) que obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación administrativa en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes públicos, incluido el legislador, ligando *a posteriori* a esa clave la *ratio* de la declaración de inconstitucionalidad. De manera que, no encuentra un acomodo armonioso a la literalidad del artículo 10 de la CE.

El artículo 10 de la CE hace alusión a la dignidad de la persona como fundamento del orden público y de la paz social, de modo que no sitúa de manera exclusiva en aquélla dicho fundamento, sino que a ella añade «los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, todos lo cuales son fundamento del orden público y de la paz social». Por esta razón, no es correcto acoplar a la dignidad de la persona como fundamento del orden público y de la paz social, para insertar de partida una exigencia referida a tal orden reducida a ese sólo fundamento, sin considerar todos los elementos constitucionales que lo conforman.

En otras palabras, la condición de estancia legal en España a la que hace referencia la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 1.9, no es sino una expresión inmediata del respeto a la ley, que junto al resto de elementos normativos del artículo 10.1 de la CE, es uno de los que constituyen el fundamento del orden público y de la paz social, respeto incompatible con una situación social generalizada y masiva de incumplimiento. En definitiva, parece exagerado que la condición exigida a los extranjeros para que puedan disfrutar en España del derecho a la sindicación pueda estimarse lesiva de la dignidad humana.



5. REFLEXIÓN FINAL

Antes de aprobarse la Ley Orgánica 8/2000, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el aludido artículo 1.9 en su proyecto establecía³⁴, que los extranjeros que se encuentren legalmente en territorio español tendrán el derecho a sindicarse libremente, o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con las leyes que lo regulen. Tal como se desprende de su simple lectura, era claro que sólo los extranjeros en situación regular tendrían el derecho a sindicarse. Lo que llevó, como no podría ser de otra manera, el planteamiento de un gran número de enmiendas ante el Congreso de los Diputados para modificarlo, ya que la limitación al derecho a sindicación era contrario a los Convenios Internacionales y a la propia Carta Magna³⁵. Dicho en otros términos, las enmiendas propuestas pretendían modificar el proyecto de reforma para que no se excluyera a ningún extranjero de la titularidad y disfrute de la libertad de sindicación, independientemente de su situación administrativa. Tal como lo establecía la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

A consecuencia del gran número de enmiendas suscitadas por los distintos grupos parlamentarios, se consiguió modificar la redacción del texto remitido al Senado, aunque sin ninguna consecuencia práctica. Le nueva redacción giró en que todo los extranjeros tendrán el derecho de sindicarse, con la única condición de que tengan la autorización de estancia, o de residencia o residencia y trabajo en España. En otras palabras, el eje fundamental sobre el que gira toda la reforma radica en considerar merecedores del ejercicio de ciertos derechos fundamentales exclusivamente a los extranjeros en situación regular, sin embargo, se extiende a todos ellos sin distinción.

A pesar de los intentos infructuosos de la modificación del apartado 9 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ante el Congreso de Diputados tuvo que ser declarado inconstitucional gracias al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento navarro. En el que sí valieron las alegaciones que se venían solicitando. Lo lamentable de todo ello, es que se

³⁴ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 12-1, de 11 de septiembre de 2000.

³⁵ Enmiendas núms. 20, 71, 96, 140, 153, 176, 190, 250, 296 y 334, entre otras. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 12-5, de 18 de octubre de 2000.



tuvo que esperar más de 7 años para que se pudiera declarar su inconstitucionalidad, y para que los extranjeros en situación no regular en España, es decir, los extranjeros que no cuenten con una autorización de residencia o residencia y trabajo o estancia pudieran disfrutar del derecho a la libre sindicación. No obstante, es de resaltar que, dicha inconstitucionalidad no es exclusiva al derecho de sindicación, ya que agrupa al derecho de reunión, asociación, educación no obligatoria y la asistencia jurídica gratuita, y, por ende, los extranjeros en situación irregular administrativa que se encuentren en el territorio español pueden disfrutar desde ya de aquellos derechos que les corresponden, como ya los venían disfrutando los extranjeros en situación regular.



PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

DELEGADO DE PERSONAL EN LA COMISIÓN PARITARIA

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social),
de 22 de junio de 2007*

MARÍA DEL JUNCO CACHERO *

SUPUESTO DE HECHO: La empresa consta de cuatro centros de trabajo, dos en Santa Cruz de Tenerife y dos en Las Palmas. Su plantilla es de ochenta y cinco trabajadores, de los que cincuenta y ocho se encuentran adscritos a los centros de Santa Cruz de Tenerife y el resto, veintisiete, prestan sus servicios en los de Las Palmas de Gran Canaria.

El 21 de enero de 2003, se constituye la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de dicha empresa, procediéndose a elegir como miembros de la parte social a D. José Carlos, a D. Jesús María como miembros del Comité de Empresa de Santa Cruz de Tenerife y a D.^a Virginia, como Delegado de Personal del centro de trabajo de Las Palmas de Gran Canarias y miembro de la Organización Sindical Unión General de Trabajadores.

El 12 de julio de 2004, se procede a promover elecciones sindicales en el centro de trabajo de VISOCAN, S.A., en Las Palmas, resultando elegido como Delegado de Personal, el demandante D. Marcos, el cual participó en las reuniones de la Comisión Paritaria de 20 de octubre de 2004, 1 de febrero de 2005 y 11 de abril de 2005.

Con fecha 31 de mayo de 2005, se convoca a los representantes de la empresa para que el día 16 de junio de 2005 se celebre reunión, cuyo único punto del día es «elección de los tres miembros de la Comisión Paritaria», por parte de los trabajadores según el art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa. Fueron elegidos como nuevos miembros en su parte social, D. José Carlos, D. Jesús María y D.^a Olga. Los tres son representantes electos de la

* Profesora T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Organización Sindical Comisiones Obreras en el centro de trabajo de la Isla de Tenerife.

D. Marcos considera que él como Delegado de Personal en el centro de trabajo de Las Palmas, es miembro de pleno derecho de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de la empresa

RESUMEN: El día 20 de septiembre de 2005 se interpone demanda de conflicto colectivo por el actor D. Marcos, en su condición de Delegado de Personal de la empresa en el centro de trabajo de Las Palmas de Gran Canarias, por infracción de la aplicación e interpretación del art. 6 del Convenio Colectivo de la citada empresa. Dicho art. establece la Comisión Paritaria y su composición, que por el banco social son tres personas elegidas por los firmantes del Convenio. Al tratarse de un Convenio negociado y firmado por los representantes unitarios de los trabajadores, son ellos los que han de elegir a los integrantes de dicha Comisión.

Se dicta Sentencia con fecha 4 de diciembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, desestimando la demanda. Contra dicha Sentencia se interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo (Sala de lo Social), el cual desestima el recurso y confirma la decisión de instancia.

ÍNDICE

1. CONFIGURACIÓN PERSONAL DE LA COMISIÓN PARITARIA
2. PARIDAD
3. CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD

1. CONFIGURACIÓN PERSONAL DE LA COMISIÓN PARITARIA

El art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa establece que «La Comisión Paritaria del Convenio estará compuesta por tres miembros designados por cada una de las partes negociadoras...».

En desarrollo del citado precepto, se constituyó la Comisión Paritaria el día 21 de enero de 2003 y quedó integrada, en la parte de los trabajadores, por dos miembros pertenecientes al Comité de Empresa en Santa Cruz de Tenerife y por el Delegado de Personal en Las Palmas de Gran Canarias.

Pero al promoverse nuevas elecciones a representantes en el centro de Las Palmas, se requiere otra vez a todos aquéllos para que elijan el día 16 de junio de 2005 a los tres miembros que formarán parte de la Comisión Paritaria por el banco social.

La primera cuestión que se plantea en este comentario de Sentencia consiste en determinar si la forma en que se constituye dicha Comisión Paritaria a raíz de la reunión del 16 de junio es ajustada o no a las previsiones que establece el Convenio Colectivo, en su art. 6, pues el demandante D. Marcos no sale elegido de entre los tres miembros, sino que lo son tres componentes del Comité de Empresa de Santa Cruz de Tenerife, todos ellos electos de CCOO.

El art. 85.3.e) ET¹ establece que: «sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente: ...designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión».

El Convenio Colectivo de la empresa fue negociado por parte de los trabajadores por seis representantes de los mismos, de los cuales, cinco eran miembros del Comité de Empresa de los dos centros de trabajo de Santa Cruz de Tenerife y uno, el Delegado de Personal del centro de trabajo de Las Palmas de Gran Canarias. «Ni en la constitución de la mesa negociadora, ni en el acta de firma del Convenio aparecen referencias a Sindicatos o vinculaciones sindicales de quienes integraban el banco social»².

De la misma manera que no todos los sujetos colectivos tienen legitimación para negociar convenios colectivos, tampoco todos ellos pueden formar parte de las comisiones paritarias que éstos instituyen³.

A diferencia de lo que ocurre respecto de la legitimación para formar parte de una Comisión negociadora, cuyas reglas están fijadas en los arts. 87 y 88 ET, no existe en nuestro ordenamiento una que delimite la legitimación necesaria para formar parte de las comisiones paritarias. Hay pues, una total libertad para los sujetos colectivos cuando tengan que regular la distribución de los miembros de la Comisión Paritaria. A excepción de la regla de la paridad, que abordaremos posteriormente, no hay ningún criterio legal a seguir en cuanto a su designación, ni al número de sujetos que deben formarla, ni a la condición que tengan que ostentar cada uno de ellos.

De tal manera ello es así que en la práctica la composición de la Comisión Paritaria es tan variada como lo ha permitido la imaginación de los agentes sociales que han negociado el Convenio Colectivo⁴.

¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E.T.

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.

³ RODRÍGUEZ CRESPO, M.^º J.: *La Administración del Convenio Colectivo*. Consejo Económico y Social de Andalucía. Sevilla 2006. Pág. 407.

⁴ RODRÍGUEZ CRESPO, M.^º J.: *La Administración...*, *op. cit.* Pág. 413.

En el supuesto que nos ocupa, al ser un Convenio Colectivo de empresa, el banco empresarial de la Comisión Paritaria lo formará representante/s de la empresa y el banco social estará compuesto por una selección de los representantes legales de los trabajadores que negociaron el convenio, denominándose a todos ellos con el término de «vocales». Aquí los vocales fueron designados, mejor dicho elegidos, de entre los sujetos que ostentaban la condición de representantes unitarios de los trabajadores.

Dos son las posibles alternativas por las que se podría haber decantado este caso. Una: dejar claramente diferenciado que la composición de la Comisión Paritaria no se ajusta a la proporcionalidad representativa de los Sindicatos, a los que pertenecen los representantes unitarios de los trabajadores⁵, UGT y CCOO, es decir, que sí en el origen en el banco social había dos de CCOO y uno de UGT, y vuelven a celebrarse elecciones a representantes en uno de los centros de trabajo, tenga que seguir manteniéndose la misma proporción y no la actual, tres de CCOO, porque los vocales que conforman dicha representación en la Comisión Paritaria son elegidos de entre los propios representantes de los trabajadores. Y en segundo lugar: la constancia expresa de que aunque la representación social en la Comisión Paritaria sea de entre los sujetos representantes de los trabajadores, ésta al menos siempre contará con la presencia de todos y cada uno, en este caso dos, de los Sindicatos a los que pertenezcan dichos representantes legales.

Lógicamente, a D. Marcos, el demandante, al ser él el único representante del Sindicato UGT y el resto de sus compañeros representantes, de CCOO, le hubiera gustado la segunda alternativa, pues es claro que al existir mayoría de miembros pertenecientes a un Sindicato y ser de entre ellos mismos los que han de formar parte de la Comisión Paritaria, votarán y optarán por los suyos propios y no por los del Sindicato contrario. O sin llegar a ese extremo, alguien nuevo como es el demandante en estas lides, tendrá más difícil la posibilidad de ser elegido en un primer momento. Quizá cuando promuevan de nuevo elecciones en los centros de trabajo de Santa Cruz de Tenerife y puedan ser otros los sujetos elegidos, pueda tener el actor mayor posibilidades de ser uno de los componentes de la Comisión Paritaria.

«Por ello, si en la reunión del día 16 de junio de 2005, el actor no obtuvo suficiente número de votos para ser elegido como integrante de la Comisión, no hay vulneración alguna del precepto cuya interpretación se pide ahora —art. 6 del Convenio Colectivo de XSA— por la que el recurso deberá ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida»⁶.

⁵ Posteriormente abordaremos la cuestión en el punto 3 de este Comentario.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.



La configuración personal de la Comisión Paritaria creemos que es correcta, pues como se dijo existe plena libertad para la composición de la misma respetando, como salvedad, la paridad de ella.

2. PARIDAD

En el inicio de este apartado retomamos el mismo precepto que en el comienzo del anterior, esto es, el art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa: «La Comisión Paritaria del Convenio estará compuesta por tres miembros designados por cada una de las partes negociadoras...»⁷.

Algunas son las interpretaciones que al respecto han venido haciéndose de la exigencia de paridad, que esta vez, sí establece la legislación como calificativo de la Comisión.

Cuando en el ET se establece la necesidad de designar una comisión para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas y de determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión —art. 85.3.e)—, a ésta se le califica de paritaria⁸.

El calificativo de paritaria, como decíamos, comporta algunas interpretaciones. Así, paritario, a priori es que esté constituido por igual número de representantes de cada una de las partes integrantes. Pero no sólo existe esta acepción al calificativo; también cabe la posibilidad de que se refiera al régimen en el que se han de tomar los acuerdos en su seno⁹.

Según la doctrina, la exigencia de la paridad puede llevarse a cabo por varios caminos¹⁰. Fundamentalmente se concreta en que han de existir los dos bancos, uno social y otro empresarial, de modo que se garantice que van a estar representados todos los intereses contrapuestos que se pusieron de manifiesto en la negociación del convenio y que tiene que ser entendida como la exigencia de que cada parte cuente con el mismo número de votos, de manera que se impida que uno de los bancos pueda imponer sus opiniones al disponer de un mayor número.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.

⁸ En el art. 91 E. T. vuelve a aparecer «comisión paritaria».

⁹ RODRÍGUEZ CRESPO, M.^a J.: *La Administración...*, *op. cit.* Pág. 425.

¹⁰ MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*. IELSS, MTSS. Madrid 1985. Págs. 47 a 50: «por ejemplo, estableciéndose en el convenio que formarán parte del órgano administrador una representación, tanto de los trabajadores como de los empresarios, o bien fijándose que cada parte contará con el mismo número de miembros, pudiendo ser par o no, o disponiendo el convenio, por último, que cada parte contará con el mismo número de votos».

«El hecho de que se fije igual número de miembros de una parte o de otra apenas es importante a la hora de constatar que existe paridad si tenemos en cuenta que, independientemente del número de vocales que cada representación empresarial y social tengan en la comisión, ambos bancos van a tener idéntico número de votos»¹¹. Según esta misma opinión, también se establece que dicha comisión «será más pequeña en su estructura compositiva que la negociadora, lo que no significa que además deba ser paritaria, sino tan sólo en cuanto a la atribución de sus votos. Fundamentalmente esta idea se refleja en la negociación colectiva de nivel de empresa, pues resulta prácticamente de imposible cumplimiento»¹².

Esta última interpretación apuntada parece que choca con el caso que nos encontramos. Estamos en presencia de una Comisión Paritaria instaurada en un Convenio Colectivo de empresa, donde las partes negociadoras no han sido un número elevado de personas, pues al ser los encargados de la negociación los representantes legales de los trabajadores, en función del número de éstos, está claramente y legalmente establecida la cantidad numérica de representación que habrá en la empresa¹³. El Convenio Colectivo de la empresa fue negociado por cinco trabajadores en su condición de miembros del Comité de Empresa de los centros de trabajo de Santa Cruz de Tenerife —que agrupan a cincuenta y ocho trabajadores— y por el Delegado de Personal del centro de Las Palmas, que suma veintisiete empleados.

No parece para este supuesto que comentamos que sea excusa el respaldarse en que será dificultoso el poder establecer un número igualitario de miembros en uno y otro banco. Pues si lo máximo en la comisión negociadora por parte de los trabajadores han sido seis miembros, parece adecuado que la Comisión Paritaria estuviera compuesta por la mitad de éstos y de igual forma por un mismo número de representantes de la empresa. Es más, resulta clarificador la redacción del art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa, pues el respeto a la exigencia legal de paridad es contundente en cuanto a la igualdad en el número de miembros.

Cuestión diferente será el peso o el valor que han de tener cada uno de los miembros de cada banco para la toma de acuerdos. Se necesitaría pues, una regulación más detallada de dicha Comisión Paritaria para que quedara claro el cumplimiento legal de la paridad, pues de esta manera parece que el valor es idéntico para cada uno y se puede caer en la situación de sacar

¹¹ RODRÍGUEZ CRESPO, M.^a J.: *La Administración...*, *op. cit.* Pág. 425.

¹² APILLUELO MARTÍN, M.: *La Intervención de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo Supraempresarial en la Solución del Conflicto de Trabajo*. Cedecs Editorial. Barcelona 1997. Págs. 187 y ss.

¹³ Arts. 62, 63 y 66 E.T.

acuerdos por mayoría, pero en perjuicio del resto. «Siguiendo, por tanto, a gran parte de nuestros convenios colectivos, la simetría numérica obliga a que los acuerdos sean adoptados conforme a las reglas de mayoría previstas en las correspondientes normas convencionales. De tal modo que, por ejemplo, de estar formada la comisión por cuatro miembros por cada parte bastará el voto favorable de cinco para que el acuerdo sea adoptado. Siendo así, se puede dar la situación de que dicho acuerdo pueda ser alcanzado en perjuicio de la contraparte. Se a esa realidad se suma el dato de que el legislador, en relación con la comisión negociadora, ha exigido, para evitar dicha situación, que sus acuerdos requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones —art. 89.3 ET—, hay que concluir que el concepto de paridad no está asociado a la igualdad numérica sino al proceso de toma de decisiones»¹⁴.

Por tanto, deberá darse el mismo «peso representativo» a unos y otros. De ahí que lo establecido en el art. 85.3.e) ET «...determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión», parece que vaya referido a que la paridad está asociada al proceso de toma de decisiones. «No obstante, el hecho de que los firmantes todavía no hayan convertido esa paridad en la regla dominante y general está conllevando que no suela ser frecuente la inclusión de tales procedimientos en los clausulados convencionales»¹⁵.

En definitiva, la opción que toma este Convenio Colectivo que aquí traemos a colación parece incompleta si nos atenemos a los últimos argumentos expuestos, los referentes a la toma de decisiones, pero contundente en cuanto al número de miembros que cada banco, el social y el empresarial, deben tener: tres en cada uno.

Es más, como ya quedó expuesto, en la negociación de este Convenio no aparece vinculación alguna a Sindicatos, ni si la Comisión Paritaria tendría que estar formada por al menos un miembro de cada uno de los Sindicatos a los que pertenecen los representantes de los trabajadores, o si estará en proporción al número de miembros que cada uno de los Sindicatos pudiera haber obtenido en las elecciones a órganos de representación. Se basa tan sólo en los sujetos que ostentan el cargo de representantes de los trabajadores y en el número de tres para cada una de las partes, la social y la empresarial.

¹⁴ MORALES ORTEGA, J. M.: *La Gestión del Convenio Colectivo. Guías de Negociación*. Junta de Andalucía. Consejería de Empleo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla 2006. Pág. 44.

¹⁵ MORALES ORTEGA, J. M.: *La Gestión..., op. cit.* Pág. 49.

«Ni en la constitución de la mesa negociadora ni en el acta de firma del Convenio aparecen referencias a Sindicatos o vinculaciones de quienes integraban el banco social»¹⁶.

3. CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD

Como ha quedado puesto de manifiesto en el apartado anterior, el demandante —D. Marcos—, no tiene ningún inconveniente en el número establecido de miembros en cada uno de los bancos de la Comisión Paritaria; su problema es que, antes de ser elegido representante de los trabajadores, el banco social lo conformaban dos representantes pertenecientes al Comité de Empresa de los centros de trabajo de Santa Cruz de Tenerife, que eran del Sindicato CCOO y un Delegado de Personal, del centro de Las Palmas, que era de UGT. Cuando él es elegido y se vuelven a reunir los representantes de los trabajadores para elegir los tres miembros que serán de la Comisión Paritaria, todos son del Sindicato CCOO y no hay representación, a su entender, de su Sindicato UGT.

Ya la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en Sentencia de 4 de diciembre de 2006, desestimó la demanda por entender que la interpretación del art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa no conducía a la necesidad de una distribución proporcional de los escaños pertenecientes al banco social de la Comisión Paritaria, y además, al no tener facultades negociadoras esa Comisión, tampoco cabía establecer ese criterio proporcional para la integración de aquella.

Dos son las cuestiones que aparecen: una, determinar la composición de la Comisión negociadora del Convenio Colectivo, pues de ella nace la Comisión Paritaria y por tanto habrá que tener en cuenta o no, el criterio de la proporcionalidad de las partes representadas en aquella Comisión. Y dos, en base a las funciones asignadas a la Comisión Paritaria, será necesario o no, la representación en dicha Comisión de todos y cada uno de los Sindicatos o de las partes integrantes de la Comisión negociadora.

Con respecto a la primera de las cuestiones planteadas, no se trata de un problema de representatividad sindical¹⁷ proporcional en la Comisión Paritaria. Ya se ha dicho que el Convenio Colectivo de la empresa fue negociado y aprobado por representantes unitarios de los trabajadores —Co-

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.



mité de Empresa y Delegado de Personal— y que no hay vestigio de impregnación sindical en la documentación aportada hasta que en julio de 2004 se llevan a cabo elecciones a representantes de los trabajadores para el centro de trabajo de Las Palmas, en las que resultó elegido por el Sindicato UGT, el demandante.

Después, la propia Sentencia recurrida admite que los otros miembros de la Comisión Paritaria pertenecen a CCOO. Pero en ningún momento esa Comisión se formó de manera proporcional a los resultados de las elecciones, sino que los tres miembros del banco social fueron elegidos, tal y como manda el art. 6 del Convenio Colectivo, por la parte negociadora correspondiente del Convenio, esto es, por los representantes de los trabajadores, así que será la voluntad mayoritaria de sus integrantes la que determine esa composición.

Por ello, si en la reunión del día 16 de junio de 2005 el actor no obtuvo suficiente número de votos para ser elegido como integrante de esa Comisión, no hay vulneración alguna del precepto cuya interpretación se demanda, el art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa.

Hay convenios que utilizan el criterio de la proporcionalidad a la hora de delimitar¹⁸ el número de vocales de cada una de las organizaciones firmantes del convenio, para la composición del banco social. No es este el caso del Convenio que aquí está presente, pues como ha quedado ya expuesto en más de una ocasión, la Comisión Paritaria estará formada por tres miembros designados por cada una de las partes negociadoras y en este caso las partes negociadoras fueron la empresa por un lado y los representantes de los trabajadores por otro.

Parece importante recordar que para este tipo de Convenios de empresa, en el art. 88.1 ET se establece que «en los convenios de ámbito empresarial, o inferior, la comisión negociadora se constituirá por el empresario o sus representantes, de un lado, y de otro, por los representantes de los trabajadores, según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1»¹⁹.

De ahí que no aparezca la proporcionalidad sindical como pretende el demandante, pues el ser representante unitario conlleva el representar los intereses de todos los trabajadores, independientemente de la afiliación sindical que pueda existir o no de dicho representante. El problema es que hoy por hoy la representación de los trabajadores está totalmente «sindicalizada»,

¹⁸ RODRÍGUEZ CRESPO, M.^a J.: *La Administración...*, *op. cit.* Pág. 426.

¹⁹ Art. 87.1 E.T.: «Estarán legitimados para negociar: En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere...».

llegándose incluso a hablar en la mayoría de las ocasiones de «elecciones sindicales», cuando en realidad son «elecciones de representantes unitarios de los trabajadores». La propia Sentencia que comentamos dispone: «...se llevan a cabo elecciones sindicales...»²⁰.

En atención a la segunda cuestión que planteábamos, la de si en base a las funciones asignadas a la Comisión Paritaria sería necesaria o no la representación en dicha Comisión de todos y cada uno de los Sindicatos o de las partes integrantes de la Comisión negociadora, parece que vuelven a mezclarse representación proporcional sindical con componentes de la comisión negociadora, los cuales en muchos casos está claro que sí coinciden, es decir, que la Comisión negociadora de los convenios la componen la representación de todos y cada uno de los Sindicatos que puedan tener legitimación y todo ello además referido a las funciones que se hayan asignado a la Comisión Paritaria.

La propia Sentencia que aquí traemos, se hace eco de esta cuestión estableciendo que «no cabe oponer que el criterio de proporcionalidad que se postula se desprende de las propias competencias de la Comisión Paritaria, que la parte actora no duda en calificar de negociadoras y no de mera administración del convenio. Pero olvida el recurrente que la naturaleza y el alcance de las funciones de la Comisión, recogidas con valor de hecho probado en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida, fueron claramente calificadas por la sentencia recurrida como integradoras de la función característica de administración e interpretación del Convenio, y en ningún caso de negociación»²¹.

La doctrina jurisprudencial sustenta este criterio de proporcionalidad cuando a la Comisión Paritaria se le encomiendan actividades reguladoras o modificadoras del articulado convencional²². En este sentido, el Tribunal Supremo, desarrollando la doctrina constitucional, ha reconocido que el derecho de los sindicatos no firmantes del convenio a formar parte en las comisiones que tengan naturaleza reguladora, en las que se esté desarrollando el derecho de participación, está reconocido en nuestro Derecho a los sindicatos en relación proporcional con la representación que ostenta cada uno en el ámbito del convenio²³. De ello se deduce que, en el momento en el que haya de constituirse la comisión con funciones reguladoras y sea nece-

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2007.

²² RODRÍGUEZ CRESPO, M.^a J.: *La Administración...*, *op. cit.* Pág. 426.

²³ Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1994, de 21 de diciembre de 1994, de 29 de abril de 1997 o de 19 de noviembre de 1998.



sario distribuir los miembros del banco social habrá de hacerse en proporción a la representatividad que ostenta cada uno ²⁴.

De ahí que la Sentencia recurrida, estableciera que «entre las funciones que recogimos con anterioridad de esta comisión paritaria no aparece la de negociadora del convenio sino solamente administradora más las propias funciones que se determinan en dicho artículo y que por lo tanto en función de lo que interpretó en su momento el Tribunal Supremo no se le puede aplicar ese criterio de proporcionalidad que interesa la parte demandante, puesto que aparte de no establecerlo la norma tampoco tiene esa facultad negociadora por lo que en consecuencia se cumplió escrupulosamente con el convenio colectivo sin que exista vulneración pretendida por el demandante» ²⁵.

Pensamos que no da lugar en este supuesto ni siquiera el planteamiento de la proporcionalidad en virtud de las funciones que se atribuyen a la Comisión Paritaria, pues ha quedado establecido que en este caso al encontrarnos ante un Convenio Colectivo de empresa, la Comisión negociadora estará formada por los representantes unitarios de los trabajadores, si existir referencia expresa alguna a los Sindicatos que pudieran haber sido parte o firmantes del Convenio. Por ello cualquiera que hubieran sido las funciones encomendadas a esta Comisión Paritaria, podrían haber sido desempeñadas sin problema alguno por los componentes de la misma, al ser ésta designada por cada una de las partes negociadoras y en dichas partes negociadoras no hay ni ha existido mención o representación alguna de un Sindicato.

²⁴ RODRÍGUEZ CRESPO, M.ª J.: *La administración...*, *op. cit.* Pág. 427.

²⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 4 de diciembre de 2006.





RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA PENDIENTE: LA CONVERSIÓN UNILATERAL POR PARTE DEL EMPRESARIO DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO *

SUPUESTO DE HECHO: La sentencia, que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado contra la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de noviembre de 2005, parte del presupuesto de una acción por despido ante un supuesto en que las empresas demandadas pretenden reducir la dedicación de los demandantes en un tercio de su jornada ante una situación de crisis económica. Decisión que se justifica en razones económicas y que se lleva a cabo en última instancia a través del procedimiento establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

RESUMEN: La doctrina que se somete a la consideración del Tribunal Supremo parte del presupuesto de la desestimación de la demanda «por inexistencia de despido», con un reconocimiento explícito de la «irregularidad de la actuación empresarial». La controversia reside pues en la procedencia o no de calificar como despido la actuación empresarial y el entender que, conforme a la anterior doctrina del Tribunal Supremo, «para supuestos de modificación de jornada y por importante que pueda ser la misma» no se está «ante una decisión extintiva de la relación laboral afectada».

Pese a que el Tribunal Supremo parece aceptar, al confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la doctrina precedente al

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

respecto —sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000—, incorpora una serie de reflexiones importantes de las cuales podría atisbarse un cambio en dicha doctrina, a la luz de la regulación actual del contrato a tiempo parcial, y, al menos, en la propia concepción del problema.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. UNA ANTIGUA CONTROVERSIA: LA REDUCCIÓN DE JORNADA Y LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL
3. UNA NUEVA CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS SUPUESTOS DE CONVERSIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL
4. UNA CUESTIÓN PENDIENTE: ¿QUÉ ACCIÓN CORRESPONDE AL TRABAJADOR AFECTADO POR UNA DECISIÓN EMPRESARIAL IRREGULAR DE CONVERSIÓN DE UN CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL?
5. UNA BREVE REFERENCIA A LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL DE ILICITUD DE LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL
6. REFLEXIÓN FINAL: LAS NOVEDADES DE LA STS DE 14 DE MAYO DE 2007

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia que comentamos en estas páginas viene a sugerirnos una serie de cuestiones interesantes en relación con un tema aparentemente pacífico tras la doctrina consolidada en sentencias del Tribunal Supremo como las citadas de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000. Dicho tema alude a la calificación primero y a los efectos después de la reducción de jornada unilateral por parte del empresario en supuestos de crisis.

Legalmente la interdicción de la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial contenida en el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores debería evitar cualquier conflicto jurídico sobre la cuestión. Dicha prohibición debería simplemente servir como imposibilidad suficiente para atender cualquier posible reducción unilateral de jornada o de dedicación que conllevara explícita o implícitamente tal conversión contractual. Ahora bien, más allá de esta prohibición —más allá de la indudable irregularidad de cualquier actuación empresarial en este sentido—, siempre queda, como en el caso de autos, plantearse los efectos e, inicialmente la acción —derivada de la propia calificación jurídica correspondiente— que podría derivar de una actuación de hecho por parte de la empresa con esta intención.

Por tanto, quedan cuestiones pendientes más allá de la mera prohibición de la conversión unilateral del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial contenida en la norma citada sobre la base del principio de voluntariedad —y de certidumbre, podríamos añadir— que sirve de fundamento del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. Estas cuestiones pendientes están, como vemos, en la acción que corresponde ante supuestos en que la empresa contravenga la citada prohibición —sobre la base previa de la calificación jurídica de dicha actuación— y, por tanto, en los efectos que cabría derivar de dicha actuación irregular.

A estas cuestiones pendientes podríamos sumar otra, no planteada en la sentencia que comentamos pero que puede estar latente. Nos referimos a la admisión o no —y con qué extensión— de medidas como ésta ante supuestos de crisis empresarial. Este es el caso que da lugar a los antecedentes de hecho de las sentencias que concluyen con la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos. Y en relación con éste, queda siempre por plantearse, ante supuestos como los analizados, qué interpretación ha de darse a la remisión legal a los arts. 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores por parte de la regulación legal ya mencionada.

En todo caso, e independientemente de las cuestiones aludidas —de gran calado sin duda en relación con la regulación del contrato a tiempo parcial—, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 aporta novedades interesantes. Y ello aunque no concluya, conforme a su propia argumentación, admitiendo la acción por despido en supuestos como los enjuiciados donde la empresa pretende la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial a través de la reducción de la dedicación de los trabajadores. Seguramente dicha falta de conclusión del fallo viene condicionada por el propio devenir de la propia situación de los trabajadores en los hechos declarados probados —que son llamados a prestar sus servicios a partir de cierta fecha tras la decisión empresarial¹—. De una

¹ Como se refiere en los hechos declarados probados tanto de la sentencia del Tribunal Supremo como de la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia los trabajadores reciben una notificación con posterioridad a los hechos objeto de controversia en la cual se insta a su reincorporación a su puesto de trabajo «por reinicio de temporada, estableciendo la fecha de reincorporación el día 28/2/05». Sin duda esta circunstancia aporta otras cuestiones interesantes sobre la calificación tanto de la primera decisión empresarial —y su posible reconducción a un supuesto de suspensión del contrato— como de la propia naturaleza del contrato —¿fijo discontinuo?—, que no obstante, puede no desvirtuar en gran medida el debate que puede deducirse de la sentencia que comentamos. Vid. al respecto el apartado Sexto de los hechos declarados probados sistematizados en los Antecedentes de Hecho de la sentencia del Tribunal Supremo (Segundo apartado de los mismos).

forma o de otra sí nos parecen destacables las novedades que aporta la doctrina contenida en dicha sentencia. Dichas novedades, como iremos destacando, parten sin duda del reconocimiento del contrato a tiempo parcial como modalidad contractual diferenciada respecto del contrato a tiempo completo —y, por tanto, de la propia distinción de regímenes jurídicos en que se fundamenta tal diferencia de modalidad— lo que lleva al Tribunal Supremo a calificar como «novación objetiva extintiva» los supuestos de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial —y viceversa—.

Quizá aquí sea en este aspecto donde se centra la principal novedad de la sentencia, que se aparta, sobre la base de dicha diferencia de modalidad y de régimen jurídico, de la doctrina precedente, que no dudaba en calificar como modificación de las condiciones de trabajo los supuestos de reducción unilateral de jornada, habilitando para ello en su momento el procedimiento previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido recuérdese que, tal como afirmaban tanto la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2000² como la de 20 de noviembre del mismo año³, «la decisión de la empresa de reducir la jornada de la recurrente en doce horas semanales, pudo constituir, ..., una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa». Es este aspecto el que con carácter previo se revisa, al hilo de la incidencia que plantea la diferencia entre los regímenes jurídicos de ambas modalidades contractuales, en la sentencia de 14 de mayo de 2007, que se aparta de tal calificación jurídica y directamente declara que estamos ante una novación objetiva esta vez extintiva —no meramente modificativa— de la relación laboral precedente.

Ciertamente la sentencia de 14 de mayo se queda aquí, no ahonda en los efectos de dicha calificación jurídica, ni siquiera a la hora de admitir la acción por despido (no digamos respecto a otros efectos como posibilidad de indemnización para el trabajador, etc.), pero, con todo, es una sentencia destacable, en nuestra opinión, por lo que puede suponer de futuro, por ser una sentencia que difiere de las antecedentes en la calificación jurídica del supuesto de hecho —condicionada sin duda por el régimen jurídico aplicable en la actualidad—, y por la referida regulación actual de la cuestión. En definitiva, nos parece interesante, en primer lugar, destacar el contenido de

² N.º R. 1746/1999.

³ N.º R. 1417/2000.



esta sentencia y, a partir de ello, hacer algunas reflexiones sobre la misma. Y esto pese a que, como decimos, quizá la solución final del fallo de esta sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 no parezca consecuente con lo previamente argumentado en sus fundamentos jurídicos.

2. UNA ANTIGUA CONTROVERSIA: LA REDUCCIÓN DE JORNADA Y LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Una de las cuestiones más problemáticas del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial (y de la propia concepción del mismo y de los principios que lo informan) tiene que ver con la calificación y los efectos jurídicos de los supuestos de reducción unilateral de la jornada de trabajo que conlleven una conversión de modalidad de contratos, principalmente en los supuestos de crisis empresarial⁴.

Cualquier aproximación a este tema puede tener una doble perspectiva, tal como se refleja en el propio contenido de la sentencia que comentamos. Por un lado, desde la perspectiva empresarial, si es admisible, en situaciones de crisis empresarial, aceptar la reducción unilateral de la dedica-

⁴ Baste al respecto ver la doctrina sobre la cuestión. Esta era una cuestión antigua si atendemos, por ejemplo, a lo argumentado por MARÍN CORREA; «La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada completa y el contrato a tiempo parcial»; *Actualidad Laboral* núm. 48, 1995 en un comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de julio de 1995. Más recientemente puede verse lo argumentado por GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ sobre esta cuestión en su magnífico trabajo «El contrato a tiempo parcial». *Aranzadi*; págs. 129 y ss. Asimismo puede verse la posición de ALFONSO MELLADO, PEDRAJAS MORENO y SALA FRANCO al respecto, en «Sobre la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial por la vía del artículo 41 del ET»; *Relaciones Laborales* núm. 1, 1995, págs. 1383 y ss. También, RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO FERRE; «El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación»; *Relaciones Laborales* núm. 15-16, 1998; pág. 5. Sin duda sobre esta cuestión hay que tener presente también la doctrina judicial precedente, que en sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (de 22 de marzo o de 20 de octubre de 1995) citadas en el recurso de los demandantes, cuestiona la posibilidad de admitir, en su momento, el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo como vía hábil para llevar a cabo una reducción de jornada. La doctrina contenida en dichas sentencias —contradictorias con la citada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia o las posteriores del Tribunal Supremo que sientan como jurisprudencia la contenida en esta última— parece recuperarse, al menos en cierta medida, ahora. Recuérdese que aquellas sentencias del Tribunal Balear afirmaban que la conversión que conllevaba la reducción de jornada «implica una extinción de la primitiva relación laboral y constitución de una nueva que no goza en la actualidad de un procedimiento específico...» (se refiere obviamente a la regulación del momento).

ción de los trabajadores en la empresa. Por otro, desde la perspectiva del trabajador, cuál es la acción correspondiente en el caso de que se haya llevado a cabo dicha medida. Todo ello teniendo en cuenta los referidos principios informadores del contrato a tiempo parcial, y, particularmente el denominado principio de voluntariedad⁵ cuya concreción normativa para el caso se encuentra, como es conocido, en el actual art. 12.4.d).

Como sin duda se recordará, el primer párrafo de dicha norma dispone que «la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41»; estableciendo como conclusión de lo anterior que «el trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión». No obstante lo anterior, como forma de excepción a esta regla general, establece que dicha previsión lo será «sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de esta Ley puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción».

Por tanto, se plantean una serie de cuestiones que parecen presentes en la sentencia comentada. Estas cuestiones, en el sentido antes expuesto, suponen, por ejemplo, plantearse qué medidas puede llevar a cabo la empresa ante una situación de crisis que no suponga necesariamente la extinción total del contrato y, en particular, si pueden unilateralmente disponer de una reducción del tiempo de trabajo comprometido con el trabajador, de tal forma que suponga, como en el caso de autos, la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial.

Pero, con carácter previo y quizá con mayor aproximación a los antecedentes enjuiciados, hay que plantearse, por un lado, qué calificación merece la decisión empresarial unilateral si por la vía de hecho se lleva a cabo dicha conversión —pese a la prohibición expresa contenida en la norma antes transcrita— y, en este caso, qué acción corresponde al trabajador en este último supuesto (y, sobre todo, si la acción por despido es una acción adecuada).

En abstracto, todas estas cuestiones representan aspectos esenciales en la propia concepción del contrato a tiempo parcial y de su régimen jurídico

⁵ Sobre la extensión y significado del principio de voluntariedad *vid.*, por ejemplo, ALFONSO MELLADO; *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*; Tirant lo Blanch. 1999. pág. 32.



dado que afectan a elementos principales de éste, tanto desde una perspectiva teórica, como, de forma más tangible, desde la perspectiva de la propia efectividad de la norma establecida. Todo ello, además, de que independientemente de esta cuestión se pueda plantear un debate interesante sobre la posibilidad de admitir medidas como ésta en situaciones de crisis conforme lo establecido, a modo de excepción, en la norma referida (que sin duda relacionarán la misma con supuestos posibles de extinción del contrato o de suspensión del mismo) ⁶.

Estas cuestiones parecen presentes, implícita o explícitamente, en la sentencia de 14 de mayo de 2007. En primer lugar, en la misma está la calificación jurídica del supuesto de conversión unilateral —más allá de la admisión de la manifiesta irregularidad de la decisión empresarial—. Aquí, como hemos destacado ya, es donde el Tribunal Supremo aporta una novedad más importante respecto a su propia doctrina precedente al calificar, según veremos con más detenimiento a continuación, como novación extintiva dicha pretensión (irregular) empresarial y recoge doctrina antigua al respecto (tanto del extinto Tribunal Central de Trabajo, al que cita expresamente, como de salas de Tribunales Superiores de Justicia —de Baleares en sentencias citadas a continuación—. Sin embargo, más allá de esta calificación jurídica, de la que debería derivarse la acción correspondiente del trabajador o trabajadores afectados o, al menos, la admisión como idónea de la acción por despido, el Tribunal Supremo no concluye con las consecuencias jurídicas que derivarían lógicamente de dicha calificación. Ya hemos dicho que seguramente esta falta de conclusión lógica de la argumentación del Alto Tribunal viene condicionada por el propio devenir de los hechos declarados probados, donde los trabajadores son llamados, de nuevo, a completar su trabajo por inicio de temporada.

De una forma o de otra, lo que parece claro es que estamos ante una sentencia que aporta una nueva visión o, incluso, una nueva calificación jurídica distinta de la precedente en relación con una de las cuestiones que más controversia han podido plantear en relación con el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. La norma legal correspondiente aporta una claridad evidente sobre la prohibición de la conversión unilateral de un con-

⁶ Téngase en cuenta que en caso de autos la decisión empresarial era de reducción del tiempo de trabajo de carácter vertical, afectando a la dedicación de los trabajadores durante un período de tiempo —días o meses al año— determinado que posteriormente se suple con el llamamiento por el comienzo de la temporada. En este sentido, aunque en el caso nunca se discute que la medida trata de una conversión del primer contrato en un contrato a tiempo parcial bien podrían haberse planteado otras situaciones: suspensión del contrato, conversión del contrato previo en un contrato fijo discontinuo, etc.

trato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, excluyendo expresamente el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores; pero esta sentencia califica jurídicamente la situación aun en supuestos en que por la vía de hecho sea pretendida por la empresa.

Más allá de esta cuestión, importante sin duda —aun con las carencias destacadas en la sentencia que comentamos—, está presente otra en el sentido que antes mencionábamos. Nos referimos a la posibilidad de admitir, o no, medidas como ésta en situaciones de crisis. La redacción del art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores expresamente remite, tal como hemos recordado, a los arts. 51 y 52.c) como excepción a la regla general contenida en aquella norma.

Sin ánimo de hacer una análisis exhaustivo, esta referencia a las normas citadas —que regulan el despido, individual o colectivo, en situaciones de crisis— supone claramente la admisión legal de una excepción a la regla general de respeto total al principio de voluntariedad en la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. Por lo tanto, la primera evidencia es la existencia de tal excepción aunque dicha excepción se vincule exclusivamente a los supuestos de crisis, presupuestos de hechos de las normas citadas.

Pero no es éste el único aspecto que hay que tener en cuenta. También hay que considerar que la excepción contenida en tal referencia se vincula a supuestos de despido. Bien es cierto que a los supuestos de despido por causas económicas u organizativas tanto colectivo (art. 51, con las connotaciones procedimentales del expediente de regulación de empleo) como individual (art. 52), pero a supuestos de despido en definitiva. Ello representa un indicador, si se nos permite la expresión, de cuál ha de ser la calificación y la consideración legales de las únicas excepciones permitidas a la regla general contenida; y éstas no parecen ser otras que las de despido (o, si se quiere, de modificación extintiva). Con esta idea parece consecuente la doctrina contenida en la sentencia de 14 de mayo de 2007 aunque, como estamos reiterando no concluya con lo que sería el efecto más inmediato de aceptar como acción idónea la de despido. En relación con este tema, y siguiendo con esta argumentación derivada de una interpretación y sistemática de la norma, hay que tener en cuenta la propia consideración del despido disciplinario como calificación residual de cualquier forma extintiva irregular lo que quizá debiera haber tenido alguna repercusión en el sentido del fallo de la sentencia que, aunque menciona esta argumentación, no acepta concluir con la misma al rechazar finalmente y pese a lo previamente argüido la acción por despido como acción adecuada de los trabajadores recurrentes.



De cualquier forma y pese a que finalmente no se admita la acción por despido en este supuesto concreto, todo parece conducir a la calificación como despido de los supuestos de conversión unilateral del contrato, sea ésta irregular —como en el caso de la sentencia de 14 de mayo—, o sea ésta en los supuestos en que se permite, excepcionalmente, por la norma. Ello representa una nueva calificación de los supuestos de conversión unilateral de conversión respecto a la jurisprudencia precedente. Vamos a detenernos, a continuación, un poco más concretamente en la argumentación de la sentencia que comentamos porque de aquí deduciremos los aspectos en que esta sentencia aporta novedades destacables.

3. UNA NUEVA CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS SUPUESTOS DE CONVERSIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Como venimos reiterando, formalmente, la doctrina contenida en la sentencia de 14 de mayo de 2007 no parece apartarse de la contenida en las sentencias citadas de 7 de abril o 20 de noviembre de 2000. En estas, el Tribunal Supremo había argumentado, en relación con la admisión o no de la acción por despido ante un supuesto de conversión unilateral del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial —derivado de un supuesto de reducción de la jornada de trabajo—, y frente a la doctrina contenida en otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia —fundamentalmente de Baleares ya citadas— que «la figura del despido exige una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquél y el trabajador como única (...) —no siendo admisible la existencia del llamado despido parcial— aunque susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario, que cuando afectan a jornada, pueden ser modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y dar lugar a que operen los mecanismos previstos en el artículo 41 de la norma antes citada»⁷.

Ahora bien, esta doctrina se sustenta en una regulación del contrato a tiempo parcial precedente a la actual y en la que no concurren, al menos

⁷ En algún supuesto la doctrina ha defendido la existencia de un despido parcial en los casos de conversión unilateral del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. Sobre el tema confr. por ejemplo lo dicho en el nuestro trabajo compartido con el prof. DEL REY GUANTER; «La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: concepto, naturaleza y contenido»; *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 18; págs. 38 y ss.

con la intensidad actual, determinados aspectos esenciales o principios informadores de su régimen jurídico.

Dicho régimen jurídico parte de la propia especificidad de su delimitación conceptual (distinta del mero concepto de reducción de jornada —pese a las sucesivas reformas de dicho concepto en 1998 o en 2001⁸—), de un régimen propio de protección social y de aspectos esenciales del régimen jurídico específico del contrato que lo diferencian claramente del contrato a tiempo completo (prohibición de realizar horas extraordinarias, posibilidad de establecer un pacto de horas complementarias, exigencia de determinar los criterios de distribución de la jornada pactada, etc.).

Entre estos aspectos diferenciales del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial hay que citar el reforzamiento del principio de voluntariedad⁹ (e, incluso, del principio de certidumbre, podríamos apuntar)¹⁰ como elemento informador de dicho régimen jurídico. En este sentido, quizá la expresión más evidente de dicho principio puede situarse —junto con la relativa concreción de la distribución del tiempo de trabajo¹¹— en la norma contenida en el citado art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores que excluye expresa y literalmente la modificación sustancial como procedimiento hábil para llevar a cabo una conversión contractual de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial (lo que, además, tendría destacadas incidencias en la determinación del régimen jurídico a aplicar tanto a nivel de determinación de condiciones de trabajo como a efectos de seguridad social—).

Es partiendo de estos datos donde la sentencia de 14 de abril de 2007 —aunque no concluya su argumentación con una ruptura clara respecto la doctrina precedente— incorpora elementos doctrinales nuevos. En este sentido, dicha sentencia, pese a su relativa falta de concreción final al respecto —condicionada seguramente, reiteramos, por el propio devenir de los hechos que afectan a los demandantes—, reconoce las premisas antes expuestas, parte de la distinta naturaleza del contrato parcial e insiste en las con-

⁸ Y pese a la relatividad que podría suponer la modificación en 2001 de dicho concepto. Sobre el tema *vid.* DEL REY GUANTER, VALVERDE ASENCIO, GALA DURÁN y LUQUE PARRA; «El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de seguridad social»; *La Ley* 2003; págs. 11 y 12.

⁹ Por todos, ALFONSO MELLADO; «La nueva regulación...»; cit. pág. 32. También, DEL REY GUANTER (y otros); «El nuevo contrato...»; cit. págs. 16 y 17.

¹⁰ DEL REY GUANTER —dir.—, *op. cit.* pág. 17 y 18, pese a la relatividad con que hay que entender el mismo tras la reforma de 2001.

¹¹ CALVO GALLEGOS y VALVERDE ASENCIO; «La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo»; *Temas Laborales* núm. 61, 2001; págs. 174 y ss.



secuencias de cualquier conversión unilateral de una modalidad contractual en otra, calificando a ésta, en base a lo anterior, como un supuesto de novación objetiva extintiva y no como una mera novación modificativa —tal como se había planteado con anterioridad por parte del mismo Tribunal Supremo—.

Este es sin duda el aspecto más destacable de la sentencia que comentamos y representa, sin duda, el inicio de una nueva doctrina al respecto, bien es cierto que derivada de la actual regulación de la cuestión.

En este sentido, la argumentación del Tribunal Supremo en esta sentencia es clara. Partiendo del reconocimiento explícito de la «diversidad de naturaleza» entre el contrato a tiempo parcial y el contrato a tiempo completo, considera que aquél «constituye —al menos actualmente— una verdadera modalidad contractual» que «no cabe identificarlo como un simple supuesto de reducción de jornada (contrato de trabajo a tiempo completo con jornada reducida) o de utilización reducida del tiempo de trabajo (jornada parcial)».

Entre los argumentos a que acude para afirmar esta diferente naturaleza del contrato a tiempo parcial se encuentra su propia «complejidad legal» (dentro de la que sitúa «voluntariedad» como aspecto esencial y definitorio de su propio régimen jurídico, además de las específicas reglas de distribución del tiempo de trabajo o la «singularidad del sistema de protección social»), «las exigencias formales y la posible conversión del contrato de tiempo completo a contrato a tiempo parcial y viceversa» (sic., seguramente en referencia a las reglas sobre conversión voluntaria).

Pero en lo que puede ser más destacable a los efectos que estamos destacando, para el Tribunal Supremo, «esta diversidad de naturaleza (...) necesariamente comporta que en los supuestos de la referida conversión no estemos en presencia de una novación modificativa de la relación laboral, sino ante una novación extintiva de las preexistente y su sustitución por una nueva»¹². Y ello, tal como continúa diciendo el Tribunal Supremo, «habida cuenta de que el fenómeno extintivo no solamente tiene lugar cuando el contrato de trabajo finaliza para dar paso a una relación no laboral, sino también cuando se transforma en modalidad o especie distinta».

Este argumento es sin duda importante y, en gran medida, novedoso respecto a la doctrina precedente contenida en las citadas sentencias de 7 de abril o de 20 de noviembre de 2000. Recuérdese que las mismas admitían

¹² En el sentido en que afirmaba, según la cita del propio Tribunal Supremo, «para un contexto normativo menos concluyente que el actual», la sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 22 de noviembre de 1988.

el supuesto de hecho como un caso de novación meramente modificativa —es cierto que sobre la base de un régimen jurídico y una concepción del contrato a tiempo parcial distintos— y argumentaban que la comprensión del despido exigía una firme decisión extintiva del empresario, no contemplando como tal los supuestos de lo que el Tribunal Supremo entendía en su momento como mera modificación de las condiciones de trabajo —para lo que habilitaba el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores—.

Ahora la cuestión presenta elementos nuevos. El Tribunal Supremo ha pasado a calificar, en esta sentencia, cualquier conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial —independientemente de su evidente irregularidad a tenor de lo dispuesto en el art. 12.4.e)— como modificación extintiva, que no meramente modificativa. Por tanto, el Alto Tribunal está calificando como un supuesto de modificación extintiva, y, por tanto, como un supuesto de extinción del contrato precedente, el caso de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial (debería entenderse que también viceversa) y abre una serie de nuevos planteamientos importantes al respecto en las que, empero, el Tribunal Supremo no avanza.

En este sentido, es el propio Tribunal Supremo el que afirma lo siguiente: «ni que decir tiene que este planteamiento significaría que la hipotética imposición empresarial del cambio de modalidad contractual (tiempo completo / tiempo parcial), en tanto que novación extintiva, justificaría la ejercitada pretensión por despido y supondría que hubiésemos de apreciar que concurre la infracción normativa que la parte recurrente denuncia».

Sin embargo, pese a la ordenación lógica de este argumento, no concluye, en su fallo, con este razonamiento.

Tal como sigue afirmando en el fundamento jurídico tercero, «para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta —conforme a lo más arriba indicado— que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, en distribución horizontal (reducción de horas al día), vertical (disminución de días al año) o mixta (horas/día y días/año), sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente aceptada (...) con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial». Y sigue diciendo: «y por ausencia de esa exigible voluntad, no integran el contrato de que tratamos: la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (artículo 47 ET); la reducción derivada del ejercicio de un derecho del trabajador, por guarda legal o cuidado directo de familiar (artículo 37.5 ET); y las limitaciones de trabajo con riesgo especial para la salud (artículos 34.7, 36.1 y 37.1 ET; RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo)».



Realmente, tal como afirma el Tribunal Supremo, es el propio régimen jurídico del contrato a tiempo parcial el que imposibilitaba la referida conversión unilateral acudiendo a normas que entienden no aplicables (no integrando el contrato a tiempo parcial otros supuestos legalmente tipificados de reducción del tiempo de trabajo como las citadas —entre las que está la referencia a la suspensión del contrato, que sí podría haber tenido cierta atención en el supuesto enjuiciado—).

Ello lleva al Alto Tribunal a afirmar que la adopción de las medidas adoptadas por las empresas demandadas «no solamente vulneró la específica previsión legal en términos que optan la eficacia de su decisión, sino que ni tan siquiera dio lugar a injustificada novación extintiva del vínculo previo y constitución (censurable, por la forma en que se produjo) de contrato a tiempo parcial, siendo así que no concurrían sus imprescindibles presupuestos y muy particularmente la voluntad del trabajador».

Pero en lugar de concluir con su argumentación calificando dicha reducción unilateral irregular como despido, dada su calificación como supuesto unilateral de novación extintiva (irregular) en el sentido que expone el propio Tribunal, éste concluye que «falta la decisión empresarial de dar por finalizado el vínculo de trabajo (siquiera en inicial configuración como a tiempo completo) y con ello la base de la acción —por despido— que se ejercitara». Sin duda en ello influye, como hemos venido reiterando, los antecedentes de hecho del caso concreto y la continuación de la actividad de los trabajadores una vez que se produce el «llamamiento» por inicio de la «temporada».

4. UNA CUESTIÓN PENDIENTE: ¿QUÉ ACCIÓN CORRESPONDE AL TRABAJADOR AFECTADO POR UNA DECISIÓN EMPRESARIAL IRREGULAR DE CONVERSIÓN DE UN CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL?

La cuestión que deja pendiente la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 es qué acción corresponde al trabajador que ha podido sufrir una decisión unilateral del empresario que aunque irregular persiga la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial.

La sentencia deja sin resolver esta cuestión. Simplemente parte de la negación de la existencia de un despido en el caso de autos pese a calificar como novación extintiva la pretendida conversión unilateral de una modalidad contractual en otra.

Es cierto que, efectivamente, la imposibilidad legal de admitir o aceptar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como procedi-

miento hábil a través del cual llevar a cabo una conversión como la pretendida por las empresas demandadas —aun en supuestos de crisis— implica necesariamente obviar los efectos posibles previstos en el art. 41 y, por tanto, la rescisión unilateral del contrato por parte del trabajador —con derecho a indemnización— prevista en tal norma.

Pero, precisamente, el hecho de que el Tribunal Supremo no acepte ahora la calificación como novación modificativa de esta conversión —como sí hizo en las sentencias precedentes de 2000—, sino que califique como extintiva cualquier novación que conlleve tal efecto y, sobre todo, que lo haga sobre la base *a priori* de la propia entidad como modalidad contractual diferenciada de uno y otro, hace que se tenga que plantear por qué no aceptar la acción por despido.

Como hemos citado, el Tribunal Supremo afirma que la medida acordada por las empresas no dio lugar a la referida novación extintiva, dado que la evidente vulneración de la previsión legal obstaba a la eficacia de su decisión. De esta forma, la negación de la acción de despido como acción adecuada para la defensa de las pretensiones del trabajador parece centrarse en la negación de la mayor. Esto es, en la negación de existencia de despido dada la absoluta invalidez de la decisión empresarial.

Pero, entonces, ¿qué acción puede corresponder al trabajador en un caso como el enjuiciado?

Evidentemente, como implícitamente ocurre en el caso de autos, la acción correspondiente depende en gran medida de cuál sea la actuación concreta del empresario tras la decisión o pretensión empresarial. Dependerá pues de si se hace efectiva la reducción de dedicación y de salario —algo que no ocurre en el caso de autos a partir de la fecha del llamamiento de los trabajadores para que se reincorporen a la actividad normal—, de si pone de manifiesto una mera *mora accipiendi* del empresario que se niega a recibir la prestación de servicios por parte del trabajador, o de si se impide efectivamente la prestación de servicios normal del trabajador además de que puedan darse otras circunstancias concurrentes que pudieran poner de manifiesto algún otro incumplimiento grave por parte del empleador.

En todos estos casos podría plantearse la idoneidad de un par de acciones. Una, la derivada del art. 30 del Estatuto de los Trabajadores en la medida en que el trabajador no presta servicios por causa no imputable a él mismo y solamente atribuibles a la decisión empresarial —irregular—; lo que significaría el ejercicio de una acción de cantidad por los salarios dejados de percibir. Otra, la derivada del art. 50, por el incumplimiento grave del empresario que supondría la pretendida modificación en sí misma —con franca transgresión de lo establecido en el art. 12.4.e)— y la vulneración del derecho a la ocupación efectiva del trabajador.



Pero aún admitiendo éstas como acciones posibles ante supuestos como los enjuiciados —con todo el componente fáctico que habría que tener en cuenta en cada caso concreto—, nos podríamos preguntar si no hubiera sido más simple aceptar la acción por despido. A este respecto podríamos considerar que la acción por despido —sobre todo por la inmediatez que requiere— muestra a las claras la falta de aceptación —ni siquiera tácita— por parte del trabajador de la situación (además de la previa voluntad novatoria extintiva del empresario). Téngase en cuenta que la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial puede abrir otro debate sobre el carácter tácito o necesariamente expreso del consentimiento del trabajador y, en este sentido, la admisión de la acción por despido desbarata cualquier cuestión al respecto [parece claro que el consentimiento a que se refiere el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores ha de ser expreso, pero, sin duda, la admisión de la acción por despido disiparía cualquier duda al respecto].

Es más, como se ha reiterado suficientemente, la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial exige, en principio, la voluntad del trabajador. Sin embargo, cualquier reducción —aun unilateral— de jornada que conlleva una prestación de servicios en tiempo inferior a la de un trabajador comparable, cuando además suponga una reducción proporcional de salario (siempre y cuando no se trate de una mera condición más beneficiosa o de otro tipo de reducción tipificada legalmente como el caso de guarda legal o cuidado de familiares —y aquí sí tiene sentido la alusión diferenciada de este supuesto—), supone, como en el caso de autos, una pretendida novación —que el propio Tribunal Supremo califica como extintiva— del contrato; y ello debería permitir accionar por despido.

Esto además por otras razones añadidas. En primer lugar, por la reiterada doctrina de nuestros tribunales según la cual por despido hay que entender cualquier cese unilateralmente pretendido por el empresario¹³; en segundo lugar, porque dicha acción corresponde también en los supuestos de despido irregular ex arts. 51 y 52 (y claro ejemplo de ello es la doctrina sobre la admisión de la acción por despido en los supuestos de anulación

¹³ Tal como afirma la propia sentencia que comentamos en su fundamento jurídico segundo según la cual «es criterio de la Sala —incluso con anterioridad a la doctrina unificada— que la expresión despido no debe entenderse constreñida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende —por lo general— cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aunque estuviese fundado en causa ajena incumplimiento contractual; por lo que el despido constituye un concepto genérico y diversificable, por razón de su causa, en especies distintas, tal como se desprende de los arts. 49 y 52.c) ET, el Convenio 158 de la OIT y Directiva 75/129...».

del procedimiento administrativo de expediente de regulación de empleo)¹⁴; y, finalmente, porque, siguiendo lo anterior, a través del despido por razones económicas u organizativas [arts. 51 y 52.c)] legalmente se establece la excepción a la regla general contenida de prohibición de conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial lo que supondría que cualquier actuación irregular que pretendiera la aplicación de estas normas en supuestos de crisis conllevaría su impugnación a través de la acción por despido.

Por todas estas razones, además de las ya referidas desde un punto de vista más sustantivo —de calificación de la propia actuación empresarial tal como hace la propia sentencia del Tribunal Supremo—, creemos que la acción por despido debería haber sido admitida. Siquiera como una acción idónea más —aunque no única— en situaciones planteadas como los antecedentes de hecho de la sentencia comentada. Y ello sin entrar en el debate planteado en su momento sobre la admisión o no de estos supuestos como casos de «despido parcial» que, aunque planteado por la doctrina¹⁵, fue claramente rechazado por el Tribunal Supremo en las sentencias repetidamente citadas de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000 (aspecto éste invariable en la sentencia de 14 de mayo de 2007).

5. UNA BREVE REFERENCIA A LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL DE ILICITUD DE LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Como decíamos antes, pese a que no sea una cuestión que directamente se plantee en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 que estamos comentado, siempre puede ser recurrente en cualquier análisis de una cuestión como la que nos trae dicho pronunciamiento jurisprudencial el análisis de los supuestos de excepción a la regla general de prohibición de la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. En este sentido, sería conveniente plantearse una pregunta: ¿puede admitirse, en algún caso como en el supuesto de autos, que la empresa inste la conversión unilateral de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial en situaciones de crisis?

¹⁴ Sobre el tema, confr., por todos, por ejemplo, el más reciente auto del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2007 (núm. R. 2252/2007).

¹⁵ *Vid.* nota infra.



Como hemos venido viendo, la previsión legal al respecto incluye una excepción, vinculada, en el sentido también referido, al despido. Nos referimos a las menciones contenidas en el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores a los arts. 51 y 52.c) de la misma norma legal.

La primera previsión del art. 12.4 pretende asegurar la eficacia del principio de voluntariedad, del que quizá es el elemento de concreción más visible, rechazando la posibilidad de llevar a cabo una conversión unilateral a través del procedimiento de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, algo en lo que insiste la sentencia comentada (al no dudar de la irregularidad de la decisión empresarial impugnada). Sin duda, así se salva, en gran medida, la discusión doctrinal y jurisprudencial precedente sobre la admisión o no del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo para llevar a cabo una reducción de jornada acompañada de una reducción proporcional del salario —admitida, empero, en las sentencias precedentes de 2000—.

Sin embargo, la norma deja pendientes algunas cuestiones que pueden ser importantes. Sobre todo —y no es objeto de este análisis— las que se refieren a la posibilidad de acudir al procedimiento del art. 41 en los casos de reducción de jornada que no conlleven una conversión de modalidad contractual. Pero, además de esta cuestión, sin duda interesante, qué duda cabe de que queda por determinar, al hilo del debate que nos sugiere la sentencia comentada, qué trascendencia tiene la referencia a los arts. 51 y 52.c) en relación con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que hace el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores¹⁶.

La interpretación de tal referencia podría ser doble, como ya hemos mantenido en otra ocasión¹⁷. Por una parte, la de entender que la mención a estas normas se refiere exclusivamente a la posibilidad que siempre le queda al empresario de llevar a cabo un despido por las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción recogidas en las mismas; pero, por otra, la de entender que sería posible llevar a cabo tal conversión unilateral, en situaciones de crisis como las planteadas en los antecedentes de hecho de la sentencia que comentamos, a través de los procedimientos previstos para el despido por razones económicas u organizativas.

La amplitud de posibilidades que puede plantearse en un procedimiento de expediente de regulación de empleo avalaría esta posibilidad, donde el acuerdo con los representantes de los trabajadores —o, en su caso, la au-

¹⁶ Sobre el tema confr. nuestras reflexiones en DEL REY GUANTER —dir.—; «El nuevo contrato a tiempo parcial»; cit. págs. 68 y ss.

¹⁷ *Op. loc. cit.*

torización de la autoridad laboral— podría permitir dicha conversión¹⁸, aunque, como también es cierto, tanto la intervención de la autoridad laboral como de los representantes de los trabajadores relativicen el carácter unilateral de la conversión unilateral pretendida y finalmente autorizada o acordada.

Más dificultades tendría aceptar esta situación derivada de un despido objetivo —individual o plural—. Es cierto que el relativo paralelismo entre ambas normas debería permitir una solución similar; pero también lo es que el carácter exclusivamente unilateral de la decisión empresarial en este caso implicaría que estaríamos dentro de la prohibición genérica del primer párrafo del art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores.

Todo lo anterior hace que se plantee una cierta indefinición sobre cuestiones como las planteadas en los antecedentes de hecho de la sentencia comentada. En todo caso, a los efectos de lo dicho anteriormente, parece claro que la única excepción establecida a la regla general contenida en la norma citada se encuentra en la remisión de los arts. 51 y 52.c) y, por tanto, a supuestos de despido, lo que incide, en gran medida, en la consideraciones que estamos planteando.

6. REFLEXIÓN FINAL: LAS NOVEDADES DE LA STS DE 14 DE MAYO DE 2007

Independientemente de los resultados del fallo, de la crítica que cabría hacer al mismo —condicionado por la propia regulación legal, sin duda— e independientemente de las reflexiones que nos puede sugerir un supuesto como el enjuiciado, la sentencia comentada aporta una serie de elementos que entendemos novedosos respecto a los precedentes y respecto a la propia concepción del problema por parte del Tribunal Supremo.

En este sentido, el hecho de afirmar la propia irregularidad de la decisión empresarial no por obvia deja de ser interesante dados los antecedentes jurisprudenciales. Parece evidente que es el cambio normativo aplicable a unos y otros supuestos lo que en definitiva puede justificar a las claras tal cambio de concepción. Pero no sólo es así. Parte de la nueva concepción del Tribunal Supremo al respecto descansa no tanto en dicha aplicación nor-

¹⁸ El propio art. 208.3 de la LGSS sigue mencionando expresamente los supuestos de reducción de jornada como situación legal de desempleo cuando dicha reducción sea al menos de la tercera parte y en los términos que se establezcan reglamentariamente —lo que en conexión con lo establecido en el art. 1.3 del RD 625/1985 pueden entenderse referidos a expedientes de regulación de empleo—.



mativa, que también, sino en la propia concepción del contrato a tiempo parcial como una modalidad contractual diferenciada.

De esta forma, la calificación como novación extintiva de la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, que, insistimos, según el propio Tribunal viene determinada por la diferente naturaleza de ambos, representa el dato de novedad más importante de la sentencia que hemos comentado respecto de la situación precedente que representaban —sobre la base de otro régimen jurídico— las sentencias de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000. Y, al tiempo, implica un cambio sustancial en la concepción de la cuestión. Es cierto que dicha calificación jurídica no tiene efectos en el caso concreto de autos porque el Tribunal Supremo niega virtualidad alguna a la pretensión empresarial —condicionada por la situación real de los trabajadores según los hechos declarados probados— y es cierto que quedan pendientes cuestiones como las planteadas en estas líneas; pero aun así, se ha producido un cambio de doctrina jurisprudencial que posiblemente tenga consecuencias de futuro.





PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

EL DESEMPLEO EN SU MODALIDAD DE PAGO ÚNICO COMO AYUDA A NUEVOS EMPRENDEDORES

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social,
de 4 de octubre de 2007*

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

*Profesor TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga*

JUAN JOSÉ PLAZA ANGULO

*Licenciado en Ciencias del Trabajo y doctorando del
Programa Investigación y Marketing de la Universidad de Málaga*

SUPUESTO DE HECHO: El actor cursó ante el INEM solicitud de prestaciones por desempleo que le fueron reconocidas por Resolución, por un total de 408 días de conformidad con los días cotizados (1436) y su base reguladora diaria (34,55€). Ese mismo día, el actor solicitó el abono de dicha prestación en su modalidad de pago único ya que su intención era la de entrar a formar parte de una Sociedad Cooperativa Andaluza, para lo cual suscribiría un total de 20.000 títulos por valor de 20.000€. A esta petición respondió el INEM reconociendo la prestación en su modalidad de pago único por 334 días, con arreglo a los días cotizados y a la base reguladora mencionada. El montante total de la cuantía resuelta por el INEM asciende a 5.000€, correspondientes a 226 días a capitalizar y coincidente con la cuantía de aportación obligatoria para formar parte de la cooperativa que es del 25% del total.

No estando de acuerdo el actor con la resolución del INEM, interpone demanda que es desestimada. Resuelve el recurso de suplicación la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), en sentencia por la que se condena al INEM a capitalizar los 108 días pendientes y a abonar al actor la cuantía correspondiente (en total, la suma de

2.082,12€). Frente a dicha sentencia, se formula recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que alega como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 6 de abril de 2006.

RESUMEN: El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandado INEM. Se analiza el contenido de la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, donde se establecen algunos requisitos, así como la forma de la cuantía, del abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único como medida para el fomento del empleo en economía social y empleo autónomo. También se analiza el art 228.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, donde se establece que el importe de la prestación por desempleo en pago único podrá ser «total o parcial». Además, se estudia lo establecido en los artículos 12.6 y 13 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Cooperativas de Andalucía, y, por supuesto, el Real Decreto 1044/ 85, de 14 de junio, de Abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como Medida de Fomento del Empleo.

En su decisión, el Tribunal Supremo (rec.3925/2006, Presidente: D. Luis de Castro Fernández) tiene en consideración los fundamentos esgrimidos en la Sentencia de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 de abril de 2006 (recurso 520/2006). Y conforme a la misma, considera que en los casos como el presente, donde se pretende el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único debido a la incorporación del trabajador a una cooperativa, se ha de distinguir entre la aportación obligatoria inicial para ser socio y la parte de la misma que habrá de desembolsarse en el momento de la suscripción. Considera el alto Tribunal, que la Entidad Gestora sólo debe satisfacer la primera de ellas, destinando el resto de la prestación capitalizada a atender trimestralmente las obligaciones de cotización del trabajador a la Seguridad Social.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. BREVE REPASO A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO EN SU MODALIDAD DE PAGO ÚNICO
3. NOTAS SOBRE EL PAGO ÚNICO Y SUS REQUISITOS DE ACCESO
4. ESPECIAL SOBRE EL PAGO PARCIAL DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN LA MODALIDAD DE PAGO ÚNICO Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO

1. INTRODUCCIÓN

Es de todos conocida la preocupación de los Estados por evitar tasas o niveles altos de desempleo. Preocupación que ha hecho suya la UE. Por ello, dentro de las distintas fórmulas estudiadas para el aumento del empleo, a las que más importancia se les está dando son las referidas al desarrollo del espíritu empresarial. Las directrices comunitarias convergen en la idea de incentivar la creación de empresas y, en particular, hacia el autoempleo individual o social. El desarrollo del «espíritu empresarial», de acuerdo con la Comisión Europea, conlleva la adopción de una serie de medidas o instrumentos para conseguir un clima favorable a la creación y permanencia de las empresas. Evidentemente, para establecer un entorno favorable a la creación de empresas, si se quieren crear condiciones óptimas para el ejercicio empresarial han de eliminarse «todas las barreras y obstáculos que impidan la creación de empresas o que disuadan a los ciudadanos para crearlas»¹. Es en este orden de ideas donde ha de insertarse la sentencia que se comenta.

La STS 6903/2007, de 4 de octubre de 2007, viene a juzgar sobre un asunto de gran importancia. En la actualidad son innumerables los planes de fomento del empleo que apuestan por apoyar el carácter emprendedor del desempleado ante la incapacidad del mercado de trabajo para reducir de forma significativa el volumen de demandantes de empleo. En esta sentencia no sólo se va a juzgar sobre un litigio determinado sino que, además, se entra a explicar la normativa vigente concerniente a la prestación de desempleo en su modalidad de pago único y se critica, al margen de la decisión judicial sobre la interpretación de la norma y el caso en concreto, el contenido de la ley que desde el punto de vista de los expertos en la materia y del propio Tribunal Supremo es contraria a la finalidad que decide pretender perseguir.

El pago único es una herramienta utilizada en el abono de la prestación por desempleo como medida de fomento del autoempleo, siempre que lo establezca algún programa de fomento del empleo. A ello se refiere el artículo 228.3 de la Ley General de Seguridad Social, donde se indica que la Entidad Gestora «podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente por percibir». Pero además, en caso de que el pago haya sido parcial, el resto del montante a que

¹ En ÁLVAREZ CORTÉS, JC, «Medidas de creación de empleo», pág. 390-391, en AAVV, *Lecciones de Derecho del Empleo*, Dir. Rodríguez-Piñero Royo, Tecnos, Madrid, 2006.

se tenga derecho podrá utilizarse para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social.

La importancia de esta modalidad de pago en la prestación por desempleo, encuadrada dentro de las denominadas medidas de fomento del empleo, en este caso, autoempleo, puede apreciarse en el resultado de distintos estudios económicos. De hecho, apoyándose en cifras concretas, se ha dicho y probado que «*el pago único de prestación por desempleo es la ayuda que manifiestamente contribuye de forma generalizada a la financiación inicial de las empresas cooperativas en aquellos colectivos que provienen de un cierre de empresa o del trabajo por cuenta ajena*»².

Es importante señalar que se trata esta forma de pago de una excepción dentro del ordenamiento jurídico español, ya que «*la única similitud que se encuentra en el sistema de protección de la Seguridad Social es el derecho a solicitar el pago a tanto alzado de la pensión por incapacidad permanente total*»³. Observación importante, pero no novedosa, puesto que fue señalada en su día por la doctrina⁴.

La norma que regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único es el RD 1044/1985, de 19 de junio, donde se dice que quienes tengan derecho a prestación por desempleo tras haber cesado de forma definitiva su relación laboral y vayan a incorporarse como socios a una cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral, así como aquellos que pretendan darse de alta como autónomos y tengan una minusvalía superior al 33%, podrán optar a la modalidad de pago único. Es importante señalar que respecto a los trabajadores autónomos la normativa ha ido variando a lo largo del tiempo⁵. A día de hoy es la Ley 45/2002, de 12 de

² Así lo indican COLL SERRANO, V.; CUÑAT GIMÉNEZ, R.; «Análisis de los factores que influyen en el proceso de creación de una cooperativa de trabajo asociado». *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, primer cuatrimestre, número 088, 2006, págs. 128-161

³ Para una mejor conocimiento respecto a la normativa concerniente al trabajador autónomo, puede verse: CAÑAL RUIZ, J.M.; RUBIO DE MEDINA, M.D.; «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002». *Temas Laborales*, 2003, núm. 68, págs. 108-109.

⁴ Como lo hizo LÓPEZ GANDÍA, J.; «El nuevo régimen jurídico de las prestaciones por desempleo». *Relaciones Laborales*, 1985-II, pág. 415.

⁵ El Real Decreto 1044/1985 permite el pago único para quienes pretendan realizar una actividad como trabajadores autónomos siempre que tengan una minusvalía igual o superior al 33%. Sin embargo, la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección por desempleo, en su Disposición Adicional Segunda, suprime esta posibilidad cerrando el campo de aplicación únicamente a quienes vayan a entrar a formar parte como socios de cooperativas de trabajo asociado o de sociedades laborales. Con la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, se permite nuevamen-

diciembre, de medidas urgentes del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, vigente en la actualidad, y el Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre, que modifica en parte la anterior ley, la normativa que regula la prestación por desempleo en su modalidad de pago único. Ley esta muy criticada por lo restrictivo de su contenido que viene a limitar el pago único y a contradecir los principios y fines del originario RD 1044/1985, aún vigente en parte.

2. BREVE REPASO A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO EN SU MODALIDAD DE PAGO ÚNICO ⁶

La Constitución, en su artículo 40.1 establece la obligación de los poderes públicos de «promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica», y especifica, además, que «realizarán una política orientada al pleno empleo». En la actualidad en nuestro país aún existe un gran número de desempleados, si bien es cierto que en la última década se ha reducido considerablemente el número de parados produciéndose este recorte, además, en un contexto de incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de crecimiento de la población activa en general. Ante esta situación, y visto que el trabajo por cuenta

te la capitalización para aquellos desempleados que pretendan realizar actividad como autónomos y acrediten una minusvalía igual o superior al 33%. Más adelante, el Real Decreto 45/2002, vuelve a permitir la capitalización del desempleo para quienes quieran constituirse como autónomos, aun no siendo minusválidos, pero únicamente para subvencionar la cotización a la Seguridad Social. La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, permite a estos trabajadores obtener el 20% de la prestación pendiente para subvencionar el inicio de la actividad y el 80% restante para financiar las cuotas a la Seguridad social, excepto para los minusválidos a quienes no se les aplicará. Por último, Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre, por el que se modifica la disposición transitoria cuarta 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, amplía estos porcentajes situándolos en un 40 y 60% respectivamente. En la actualidad el reciente aprobado Estatuto del Trabajador Autónomo en su Disposición adicional novena, recoge el compromiso del Gobierno a en el plazo de un año elaborar un estudio sobre la evolución de la medida de pago único y, si el resultado es favorable, ampliará los porcentajes actuales de capitalización destinados a financiar la inversión.

⁶ Respecto a la evolución histórica de la normativa referente al pago único por desempleo es muy interesante, en especial por los gráficos y esquemas que se presentan, el artículo realizado por MARTÍN LÓPEZ, S.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G.; ITURRIOZ DEL CAMPO, J.; *Casística de acceso a la actualización de la prestación por desempleo: bases para un modelo de decisión*. CIRIEC-España núm. 52/2005, págs. 307-334.

ajena no es capaz de absorber completamente las demandas de trabajo de la población activa, las administraciones públicas intentan fomentar el autoempleo en cualquiera de sus distintas vertientes. Así, se fomenta la creación de sociedades cooperativas, de sociedades laborales, la inclusión como socio trabajador en cualquiera de las ya existentes e incluso el trabajo autónomo. De esta forma, y desde que en 1985, con el Real Decreto 1044/85, de 19 de junio, se posibilita la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, esta herramienta se ha convertido en la base sobre la que distintas iniciativas profesionales y empresariales han contribuido a la creación de empleo estable.

Estas medidas que se apoyan en las figuras de la economía social, y que como fin último y primordial, buscan la creación de empleo, encuentran también respaldo en el artículo 129.2 de la Constitución, donde se dispone que los poderes públicos habrán de promover las formas de participación en la empresa, especialmente las cooperativas, así como que se «establecerán los medios que facilite el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción».

Como hemos dicho anteriormente, fue en 1985 cuando se reguló por vez primera la prestación por desempleo mediante pago único. De ello se encargó el Real Decreto 1044/85, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento de empleo. Cabe señalar a este respecto que previamente, la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, sentó las bases para el desarrollo de este instrumento, señalando en su artículo 23.3 que: «Cuando así lo establezca un programa de fomento de empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al periodo a que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas». Similar redacción tiene el art. 228.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994.

Consecuencia de la crisis económica de los 90, con sus altas tasas de desempleo y un gran desequilibrio financiero en el sistema de protección por desempleo, es la Ley 22/1992 de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección por desempleo. En su Disposición Adicional Segunda, se suprime esta modalidad de cobro del desempleo para todos aquellos colectivos que no pretendían formar parte de cooperativa o sociedad laboral⁷.

⁷ MARTÍN LÓPEZ, S.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G.; ITURRIOZ DEL CAMPO, J.; *Causística de acceso a la actualización de la prestación por desempleo: bases para un modelo de decisión*. CIRIEC-España núm. 52/2005, págs. 307-334.

Más adelante, en 1998, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, viene de nuevo a permitir esta modalidad para los trabajadores que pretendieran darse de alta como autónomos, siempre que acreditaran además una minusvalía igual o superior al 33 por 100⁸.

El año 2002 se constituye como de especial relevancia. Por un lado, se aprueba el Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma de la protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que modifica lo establecido en el artículo 228.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Con esto se especifica que cuando lo recoja algún programa de fomento del empleo, la Entidad Gestora podrá conceder la prestación de desempleo en un único pago por la cantidad que le corresponda en su cuantía «total o parcial». Además, el RD 5/2002, de 24 de mayo, vuelve a permitir que los trabajadores que pretendan constituirse en autónomos accedan al mismo pero para subvencionar las cotizaciones de la Seguridad Social.

Ese mismo año, se dicta la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, vigente en la actualidad, que deroga al Real Decreto 5/2002, de 24 de mayo. Esta Ley, en su Disposición Transitoria Cuarta, se encarga de dar cuerpo a este derecho en el que nos centraremos más abajo. Si bien es cierto, que la misma ha sido modificada en parte, aunque manteniéndola en su mayoría, por el Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre, por el que se modifica la disposición transitoria cuarta 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 ocupabilidad⁹.

⁸ Para una mayor información respecto a la normativa concerniente al trabajador autónomo, puede verse: CAÑAL RUIZ, J.M.; RUBIO DE MEDINA, M.D.; «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002». *Temas Laborales*, 2003, núm. 68, págs. 108-109.

⁹ En concreto, las reformas que introduce este Real Decreto respecto al texto vigente en el apartado 1 de la citada disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, son: en la regla 1.ª amplía de 12 a 24 meses el plazo máximo del vínculo contractual previo con la cooperativa o sociedad laboral a la que se pretende incorporar de forma estable y permite que el abono de la prestación se extienda también, en el caso de la cooperativa, a las aportaciones al capital social y a la cuota de ingreso; en la regla 2.ª permite el abono mensual de la prestación por desempleo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social; en la regla 3.ª amplía al 40 por ciento el porcentaje de capitalización a los que pretendan constituirse como trabajadores autónomos; y, finalmente, introduce una regla 4.ª, que establece que la solicitud de abono de la prestación por desempleo conforme a lo establecido en las reglas anteriores será de fecha anterior a la incorporación o constitución de la cooperativa o sociedad laboral o al inicio de la actividad como autónomo.

3. NOTAS SOBRE EL PAGO ÚNICO Y SUS REQUISITOS DE ACCESO ¹⁰

Como hemos señalado con anterioridad, se trata de una medida para fomentar y facilitar iniciativas de autoempleo, a través del abono del valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones que pretenden incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, constituir las, o que quieren desarrollar una nueva actividad como trabajadores autónomos.

El abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa, o al de la adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral, en ambos casos en lo necesario para acceder a la condición de socio, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía ¹¹.

Importante es recordar como lo hace la doctrina ¹², que a pesar de ser un programa de fomento del empleo, es destinado exclusivamente a aquellos trabajadores que tienen derecho a percibir la prestación por desempleo ¹³ y que la cuantía será exclusivamente la que le corresponda en función de su cotización. Por lo tanto, se nos presenta como una medida de fomento del empleo limitada, que beneficia a los trabajadores que han disfrutado de cierta estabilidad laboral en el período anterior a la solicitud. Por ello, los trabajadores sujetos a la flexibilidad del mercado de trabajo, a las formas de con-

¹⁰ Sobre el tema, in extenso, puede verse nuestro trabajo «Política de empleo y sistema de protección social», en AAVV, *Lecciones de Derecho del Empleo*, op. cit., págs. 442 y sigs.

¹¹ Se trata del contenido de este párrafo, concretamente, del montante del pago del tema que trata la STS 6903/2007, de 4 de octubre de 2007, así como la STSJ de Andalucía 1089/2006, de 6 de abril de 2006.

¹² CAÑAL RUIZ, J.M.; RUBIO DE MEDINA, M.D.; «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002». *Temas Laborales*, 2003, núm. 68, págs. 108-109. DE SOTO RIOJA, S.; «Medidas de fomento del empleo y de la ocupación en la Reforma de 2002», especial monográfico de *Relaciones Laborales sobre La reforma de la protección de desempleo en la Ley 45/2002*, núm. 4/2003, págs. 183-210.

¹³ Recuérdese que los requisitos básicos para acceder a la prestación por desempleo son, a grandes rasgos y sin entrar en detalles, estar afiliado y en situación de alta o situación asimilada al alta en la Seguridad Social en un régimen que contemple la contingencia por desempleo, encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar la disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada y suscribir un compromiso de actividad, tener cotizado por desempleo un período mínimo de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, no haber cumplido la edad ordinaria necesaria para la pensión de jubilación y no formar parte de alguna de las causas de incompatibilidad.



tratación precaria, (contratos a tiempo parcial, contratos temporales, contratos fijos-discontinuos, etc.) tienen muchas dificultades para acceder al pago único de la prestación por desempleo, y de hacerlo, su cuantía es en la mayoría de los casos insignificante ¹⁴.

De forma breve y escueta podemos decir que los requisitos para acceder a esta modalidad de la prestación de desempleo son los siguientes ¹⁵:

- Ser beneficiario de una prestación contributiva por desempleo y tener pendiente de recibir, a fecha de solicitud al menos, tres mensualidades.
- No haber hecho uso de este derecho, en cualquiera de sus modalidades, en los cuatro años inmediatamente anteriores.
- Acreditar la incorporación como socio trabajador a una cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral, de nueva creación o en funcionamiento, de forma estable. En el caso de querer incorporarse a una cooperativa o una sociedad laboral, el trabajador no ha tenido que tener un vínculo contractual previo con ella superior a 24 meses.
- Acreditar la realización de una actividad como trabajador autónomo.
- En caso de haber impugnado ante la jurisdicción social el cese de la relación laboral origen de la prestación por desempleo cuya capitalización se pretende, la solicitud de pago único deberá ser posterior a la resolución del procedimiento correspondiente.

4. EN ESPECIAL SOBRE EL PAGO PARCIAL DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN SU MODALIDAD DE PAGO ÚNICO Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Como se ha explicado más arriba, el tema sobre el que versa el litigio es la cuantía a percibir por el demandante tras solicitar la prestación por desempleo en su modalidad de pago único con el fin de ingresar como so-

¹⁴ Para profundizar en el análisis del perjuicio que le supone a este colectivo la flexibilidad del mercado de trabajo en relación con las prestaciones de desempleo consúltese MORENO PÉREZ, J.L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 190 y ss.

¹⁵ Para profundizar en las diversas connotaciones de los requisitos para acceder a la prestación por desempleo en Pago único, véase CAÑAL RUIZ, J.M.; RUBIO DE MEDINA, M.D.; «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002». *Temas Laborales*, 2003, núm. 68, págs. 108-109 DE SOTO RIOJA, S.; «Medidas de fomento del empleo y de la ocupación en la Reforma de 2002», especial monográfico de *Relaciones Laborales sobre La reforma de la protección de desempleo en la Ley 45/2002*, núm. 4/2003, págs. 183-210.

cio trabajador en una cooperativa de nueva constitución. Parece claro que la norma y la interpretación judicial que vienen argumentando los tribunales respalda la afirmación de que, en el supuesto en que un trabajador beneficiario de dicha prestación contributiva pretenda incorporarse como socio trabajador de una cooperativa o sociedad laboral, podrá obtener el abono de la prestación¹⁶ de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación establecida con carácter general en cada cooperativa y a la cuota de ingreso y su similar en la sociedad laboral, pero siempre en lo necesario para acceder a la condición de socio.

De esta forma, si la cuantía necesaria para adquirir la calidad de socio es menor al montante total al que asciende la capitalización de la prestación, el resto de ésta que no se abona al beneficiario en pago único podrá utilizarse para subvencionar la cotización a la Seguridad Social correspondiente a la actividad que se va a iniciar. La cuantía de esta subvención es fija y se corresponde con el importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social, extendiéndose hasta que se agote la prestación de desempleo y siempre que el trabajador se mantenga en la actividad iniciada.

La posibilidad de fraccionar la percepción del pago de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único, no nace con la norma originaria en el año 1985 sino que se debe a una reforma posterior; la introducida por la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, y la posterior Ley 45/2002, de 12 de diciembre, vigente en la actualidad. Estas normas, se redactaron sumidas en un cúmulo de despropósitos, no sólo por su nefasta redacción, sino también, que es lo importante, por el alcance negativo que supone el recortar el pago único. De hecho, y valga a modo de ejemplo, en la propia exposición de motivos de la ley se menciona únicamente a las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades anónimas laborales, obviando por completo las sociedades limitadas laborales introducidas por la Ley 4/1997, de 24 de marzo, y auténtico eje del impulso del crecimiento de la economía social desde su nacimiento. Esto que parece sólo un olvido, demuestra la falta de rigor del propio legislador¹⁷.

¹⁶ La cuantía de la prestación de pago único se calculará en días completos, y se le aplicará el importe relativo al interés legal del dinero.

¹⁷ Para una mayor información respecto a este asunto véase: CAÑAL RUIZ, J.M.; RUBIO DE MEDINA, M.D.; «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002». *Temas Laborales*, 2003, núm. 68, págs. 108-109. DE SOTO RIOJA, S.; «Medidas de fomento del empleo y de la ocupación en la Reforma de 2002», especial monográfico de *Relaciones Laborales* sobre *La reforma de la protección de desempleo en la Ley 45/2002*, núm. 4/2003, págs. 183-210.

El recorte de derechos llevado a cabo con carácter general en el ámbito del Derecho del Trabajo durante estos años cercanos al 2002 y en los que no se encuentra justificación económica, pues las cifras macroeconómicas demostraban el crecimiento de la economía, se han preservado en la mayoría de los casos hasta nuestro días. De hecho, la mejor doctrina destaca el hecho negativo de esta reforma: *«la reforma de 2002 ha supuesto un freno a la razón del pago único como medio de financiación del inicio de actividad»*¹⁸. Pero no sólo se queda esta opinión en el lado académico. El propio Tribunal Supremo, en la sentencia que nos ocupa se pronuncia al respecto y expone que la reforma operada por el Real Decreto Ley 5/2002 y la Ley 45/2002, han supuesto un freno notable a la medida de fomento del empleo en cuanto que recorta la posibilidad de inversión inicial y, además, desvirtúa el carácter de la capitalización del desempleo, siendo también contraria a las recomendaciones de la Comisión Europea¹⁹. Si bien, el mismo Tribunal muestra a continuación su disposición irrefutable a cumplir con su cometido cuando expresa que *«tales consideraciones de censura en forma alguna pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal, cuya misión —en la hermenéutica aplicativa del Derecho— ha de ser escrupulosamente respetuosa con el mandato legal (arts. 9 y 117 CE)»*, y en ello se centra.

A este respecto, se argumenta que tal vez la medida pueda ser comprensible *«en el caso de la incorporación de los trabajadores a sociedades*

¹⁸ LÓPEZ GANDÍA, JV, *Simposio propuesta de reforma de la Ley de 1997 de Sociedades Laborales*, Sevilla 31 de enero de 2008.

¹⁹ Cita textual de la STS 6903/2007, de 4 de octubre de 2007: *«Ciertamente se ha destacado en doctrina que la reforma operada por el RD-Ley 5/2002 y por la Ley 45/2002 implicó un giro —negativo— en la política favorecedora del fomento del empleo y activación de la prestación, siendo así que —se argumenta— el pago inicial único es el que verdaderamente fomenta la inversión en un proyecto empresarial, de manera que la limitación de su cuantía a la cantidad precisa para adquirir la cualidad de socio, prescindiendo del real importe que corresponda a la inversión necesaria para desarrollar la actividad (como con el RD 1044/1985), a la par que la desvirtuación de emplear la restante capitalización de las prestaciones en el abono —trimestralmente aplazado— de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes al trabajador (pagos que en la OM 13/04/94 eran una prestación adicional añadida al pago único, como compensación al hecho de que la Entidad Gestora dejaba de abonar las cotizaciones debidas en la situación de desempleo), llevan a la paradójica consecuencia de que cuanto más importante sea la prestación capitalizada, en igual medida se incrementa el perjuicio del trabajador al percibir aquella en la modalidad de pago único, hasta el punto de que con ello se desincentiva una medida de fomento del empleo autónomo y de la participación financiera de los trabajadores en la empresa que incluso ha sido recomendada por la Comisión Europea, llegándose a afirmar que “la reforma penaliza más que fomenta la constitución de empresas de economía social o el trabajo autónomo, salvo en caso de minusválidos”».*

ya constituidas»²⁰, puesto que van a percibir ingresos desde el primer momento. Sin embargo, no debemos olvidar, que en los supuestos de nueva creación «de sociedades laborales o cooperativas de trabajo asociado (...), generalmente no van a tener beneficios ni incluso ingresos en los primeros meses de actividad», a lo que añadimos que con esto peligrará el pago de la suscripción a la calidad de socio en su totalidad y no se ayuda en modo alguno a paliar la necesidad de financiación de una nueva empresa, más aún cuando se trata de empresas de economía social donde el capital es de los propios trabajadores y la figura del socio capitalista (vía persona física o jurídica) es anecdótica y visible únicamente en algunos casos de sociedades anónimas laborales; que paradójicamente son, además, las menos numerosas.

Conforme al contenido de la sentencia que nos ocupa, comienza el Tribunal tratando el contenido del artículo 228.3 de la Ley General de la Seguridad Social, donde se establece lo siguiente: «Cuando así lo establezca algún programa de fomento del empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente por percibir. Asimismo, podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social». Dice el Tribunal que se observe que esta nueva redacción introduce la expresión «total o parcial» en relación al importe de la prestación por desempleo. Pero además, señala que se «contempla ex novo que parte de la prestación sea destinada a subvencionar la cotización del trabajador». Con esto nos deja claro el Tribunal, antes de seguir profundizando en materia, cuál va a ser su fallo y cuál es la interpretación que debe hacerse de la norma, que por lo demás no da lugar a excesivas dudas al respecto.

Desde luego, dejar la concreción jurídica de un derecho a la discrecionalidad administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal parece un exceso pues puede dar lugar a distintas soluciones ante los mismos hechos, produciendo posibles situaciones discriminatorias. Es quizás en ello en lo que debería haberse centrado el Tribunal Supremo aprovechando el estudio de este asunto.

²⁰ CAÑAL RUIZ, J.M.; RUBIO DE MEDINA, M.D.; «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002». *Temas Laborales*, 2003, núm. 68, págs. 108-109. DE SOTO RIOJA, S.; «Medidas de fomento del empleo y de la ocupación en la Reforma de 2002», especial monográfico de *Relaciones Laborales* sobre *La reforma de la protección de desempleo en la Ley 45/2002*, núm. 4/2003, págs. 183-210.

Nos recuerda además el Tribunal Supremo que la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, es contraria a lo que establecía el RD 1044/1985, de 19 de junio, en su artículo primero y cuarto, que por tanto este primer Real Decreto queda sin efecto, al igual que la Orden Ministerial de 13 de abril de 1994, por la que se establecían las bases reguladoras de la concesión de la subvenciones consistentes en el abono de cuotas a la Seguridad Social, siendo de aplicación exclusivamente el texto reproducido por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

El Tribunal estima probado que en el artículo 12.6 de la Ley de Sociedades Cooperativas de Andalucía, queda claro que la «*aportación obligatoria inicial para ser socio*» y la «*parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción*», no son una misma cosa y, por tanto, no son coincidentes. Por lo que, queda probado que para adquirir la condición de socio trabajador basta con abonar el 25% de la aportación obligatoria, pudiendo desembolsar el resto de la cantidad más adelante. Según el Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, cuando esta habla de la «*aportación establecida en lo necesario para acceder a la condición de socio*», ha de entenderse al desembolso inicial con el que se adquieren los derechos sociales y no a la totalidad del aporte que suscriba²¹. A esto hacía referencia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía²² que dio la razón al demandante, y que argumentaba que si el resto de la aportación «*debía desembolsarse obligatoriamente en un plazo máximo de cuatro años*», se trataba de una obligación diferida para «*adquirir la condición de socio*». Sin embargo, tras el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado y el fallo del Tribunal Supremo en la sentencia que nos ocupa, esta interpretación queda sin efecto. Y creemos que era la interpretación jurídica más ajustada a derecho, tanto por su sistematicidad, como por ser lógica y teleológica.

Por lo tanto, concluimos diciendo que, el Tribunal Supremo establece una interpretación que se apega a lo literal, por ello, se produce efectiva-

²¹ Así lo refleja la Sentencia del Tribunal Supremo para este caso concreto: «*En el caso de autos, la aportación inicial (obligatoria para ser socio) es la cantidad fijada en los Estatutos, pero la condición de socio se ostenta desde el momento en que se suscriben la totalidad de los títulos que integran aquella (veinte mil) y se abona el importe fijado como primer pago (cinco mil). Por ello es correcto que la EG satisfaga en pago único la cantidad —inicialmente desembolsada— de 5.000 euros y que destine la restante prestación capitalizada a atender los futuros devengos cotizatorios del trabajador; tal como inequívocamente norma la regla segunda de la DT Cuarta de la Ley 45/2002*».

²² Se trata de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cede de Málaga, Sala de lo Social, de 8 junio 2006.

mente el pago único por desempleo en caso de que corresponda tras la capitalización pertinente un montante superior al exigido para formar parte de una cooperativa de trabajo asociado o de una sociedad laboral, se limitará precisamente al desembolso imprescindible para acceder a tal condición, obviando el resto de la cuantía a pagar con posterioridad por el nuevo socio trabajador. Si tras la capitalización de la prestación queda parte de la misma que excede de este pago único, el beneficiario tiene la opción de solicitar que dicha cantidad se le abone en forma de subvención para el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social conforme a su nueva actividad, o bien dejarlas pendientes de reclamo ante una hipotética vuelta a la situación de desempleo.

Pero también debemos recordar que no menos importante que la decisión judicial es el inciso que el propio Tribunal Supremo lleva a cabo en la misma sentencia y donde reconoce que la actual legislación vigente que tiene como punta de lanza la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, es bastante restrictiva respecto a los derechos de su antecesora, y supone un freno más que notable al propósito del pago único como medida de fomento del empleo, siendo contraria a la finalidad de la propia norma y a lo que estima como necesario y positivo la doctrina.

No obstante ello, la interpretación literal, y terriblemente restrictiva, realizada por el Tribunal Supremo en esta sentencia que se comenta, olvida los compromisos comunitarios de desarrollo del «espíritu empresarial», a los que anteriormente nos referimos, contraídos por nuestro Estado y, por supuesto, aunque ello no sea tan relevante —puesto que los Tribunales han de aplicar las leyes y nos los programas gubernamentales— resulta contrario a los objetivos del Programa Nacional de Reformas de España de 13 de octubre de 2005, entre los que se encuentra el de «potenciar la iniciativa emprendedora de toda la sociedad».

Quizás sea este el momento en que el Parlamento deba de plantearse el modificar el art. 228.3 de la LGSS y la Disposición Transitoria 4.^a de la Ley 45/2002.



DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES RELATIVAS AL ACOSO SEXUAL Y SU CONFIGURACIÓN A LA LUZ DE LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES

*Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda,
250/2007, de 17 de diciembre*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ *

SUPUESTO DE HECHO: Doña Itziar D.L. trabajaba para la empresa Consulmar, S.L., agente de Solent Marine Services Limited, prestando sus servicios como camarera en el buque «Ferry Pride of Bilbao», propiedad de P&O European Ferries Ltd. A partir de octubre de 1996 comenzó a sufrir una serie de conductas anormales, originadas por su jefe directo el Sr. Steve Mason, como encargado de restaurante, consistentes en tocamientos, roces y requerimientos de orden sexual. El Sr. Steve Mason había sido contratado por la compañía Granada Retail Catering Ltd., empleada, a su vez, por P&O European Ferries para la provisión de los servicios de comida y bebida dentro del buque. Los hechos tuvieron un desencadenante el día 22 de mayo de 1997, fecha en la que por decisión del Sr. Mason, doña Itziar fue cambiada de puesto de trabajo, siendo trasladada a una sección distinta, obteniendo como razón del cambio de puesto de trabajo «*que para recuperar su anterior puesto, debería pasar por la cama del Sr. Mason*» respuesta que obtuvo además del superior jerárquico del agresor. Tal circunstancia originó, que ese mismo día la trabajadora debiera ser atendida por la oficial médico, a consecuencia de un trastorno depresivo ocasionado por la presión a la que estaba sometida según los hechos expuestos. Posteriormente hubo de desembarcar someterse a un tratamiento de trastornos psicológicos. Como con-

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio. Universidad de Jaén.

secuencia del acoso sufrido, la recurrente padeció psicofísicos, consistentes en depresión, angustia, ansiedad, tristeza, apatía, insomnio, pérdida de peso y trastorno de conducta alimentaria.

La investigación interna llevada a cabo por el capitán del barco, y tras el interrogatorio de los compañeros y profesionales de la embarcación con conocimiento o responsabilidad directa de los hechos y comportamientos vividos en torno a la trabajadora, finalizó con una sesgada traslación de las manifestaciones de los compañeros de trabajo, minusvalorando cualquier comentario clarificador y desactivando cualquier medida de corrección de tales hechos, en el memorándum con el que el capitán dio la investigación por finalizada.

Como consecuencia directa de tal situación, la Sra. Itziar D.L., perdió su retribución mensual de 1.432,37 euros desde el 26 de mayo de 1997 hasta el 5 de febrero de 1998, y sufrió daños morales, menoscabo en su dignidad, propia estima y consideración, por el acoso sexual sufrido y las agresiones físicas y verbales del Sr. Mason.

El 8 de octubre de 1997 la recurrente, inició acciones penales, presentando denuncia de los hechos en el Juzgado de Instrucción que se salvó por Auto de sobreseimiento, al entenderse, sin entrar en el fondo del asunto, que la jurisdicción española no era competente para conocer del hecho denunciado, de acuerdo con el art. 23 de la L.O.P.J., al ser el buque donde se desarrollan los hechos de bandera británica, y a pesar de que la denunciante había manifestado que la conducta del denunciado no sólo se desarrollaba dentro del buque, sino también en tierra, cuando el barco atracaba.

Dentro de la jurisdicción social se presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, que dio lugar a la Sentencia de 8 de febrero de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao, y en la que se declaró que *el acoso sexual* del que había sido objeto la demandante *constituía una violación de su derecho a la dignidad y del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo*, condenando solidariamente al cese del comportamiento lesivo y al abono de una indemnización por daños y perjuicios, tanto al acosador, quien fue declarado en rebeldía, como a las empresas codemandadas, a saber Consulmar, S.L.; Granada Retail Catering Limited P&O European Ferries (Portsmouth) Ltd, que recibían de forma simultánea o indiferenciada la prestación laboral de la actora, ya que no adoptaron las medidas necesarias para evitar los actos de acoso. Previamente el Juzgado había rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por las empresas demandadas, que habían alegado que los hechos se realizaron fuera del ámbito laboral de cada una de ellas y que desconocían la existencia del acoso sexual. Sin embargo el juzgador sostuvo que los requerimientos, frases y tocamientos tuvieron lugar en el curso del trabajo de la actora

como camarera en los lugares donde realizaba su trabajo. Así mismo indica que era conocida la obsesión sexual que tenía este último con respecto a la demandante, realizando manifestaciones públicas en este sentido. Se señala también que, a pesar de ello, las empresas codemandadas no adoptaron las medidas necesarias para evitar el acoso, aunque la obsesión del Sr. Mason y los actos de acoso en el barco eran evidentes. Y añade que tampoco fueron las medidas adoptadas suficientes una vez que la actora denunció los hechos en el barco, realizándose una investigación incompleta y elaborándose por el capitán del barco un memorándum en el que no se recogían con exactitud los hechos ni las manifestaciones de las personas que mayor relación tenían con la acosada. Medidas que tampoco se adoptaron cuando una vez desembarcada la actora, intentó a través de una reunión con su padre, el Sr. Christopher Davey y el Alcalde de Santurce que las empresas demandadas tomaran medidas respecto del Sr. Mason, tampoco se adoptó ninguna.

RESUMEN: Antes de conocer el alcance de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (Sentencia 250/2007 dictada en el recurso de amparo núm. 2253-2003) procede revisar la sucesión de decisiones judiciales que nos llevan hasta el Alto Tribunal, y que se detallan en el siguiente itinerario:

- a) Formulado recurso de suplicación por todos los codemandados, a excepción del Sr. Mason, este fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de septiembre de 2001, que revocó la Sentencia de instancia, declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la reclamación formulada. Con relación al demandado Sr. Mason niega la Sala la competencia del orden jurisdiccional social, al ser distintas las empleadoras de la demandante —si bien se precisa que lo mismo ocurriría si fueran la misma o una unidad empresarial—, y no mediar entre ellos una relación laboral derivada de contrato de trabajo, sino sólo la relación funcional consecuencia de las labores desarrollados por ambos en el restaurante del buque. En cuanto a la acción ejercitada por la actora frente a las empresas codemandadas, la Sala aprecia la competencia del orden jurisdiccional social conforme a los arts. 2.1 y 175 y ss. LPL, dada la relación de trabajo que mediaba entre las partes. Y respecto de ellas la Sala indica que, para exigirles la responsabilidad reclamada por la actora, era preciso su previo conocimiento de la situación que sufría la trabajadora. Por lo tanto considera que no era preciso entrar a analizar la realidad del acoso sexual de la actora por parte del Sr.

Mason, sino sólo si las empresas eran concedoras de la situación vivida entre ambos.

- b) Frente a esa Sentencia la recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3736-2001), inadmitido a trámite por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 2003, por falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la aportada de contraste (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de octubre de 2000), ya que, aunque las controversias presentaban evidentes puntos de coincidencia, concurría un elemento diferencial relevante entre ambos supuestos cual era que la conducta constitutiva de acoso provenía en el caso de la Sentencia de contraste de un trabajador de la propia plantilla de la empresa a la que pertenecía la actora, lo que no ocurría en el caso de autos.

El Tribunal Constitucional, en la fundamentación de su sentencia afronta dos líneas de estudio. En primer lugar descarta la sentencia de amparo cualquier vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el acceso al recurso, respecto del auto dictado por el Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina, dado que en dicho auto no se aprecia ni arbitrariedad, ni falta de fundamento, ni error patente.

Entrando en la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, valora la lesión de derechos precisamente en cuanto elimina el conocimiento del asunto por considerar que el acoso era una conducta entre compañeros ajena a la relación laboral. El Tribunal a este respecto aplica el canon reforzado que le obliga no solo a valorar la existencia de lesión en el derecho a la tutela judicial efectiva, sino a la repercusión que esta tiene sobre derechos fundamentales como el derecho a la no discriminación por razón de sexo en el trabajo y a la protección de la integridad e intimidad personal.

ÍNDICE

1. LA CUESTIÓN DEL ACOSO SEXUAL ENTRE COMPAÑEROS DE TRABAJO
2. LA EXIGENCIA DE CONOCIMIENTO DE LA EMPRESA, COMO REQUISITO DEL ACOSO SEXUAL VULNERATORIO DE DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR ACOSO SEXUAL
3. LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA

1. LA CUESTIÓN DEL ACOSO SEXUAL ENTRE COMPAÑEROS DE TRABAJO

Considera el Tribunal Constitucional inadecuada la desestimación de la competencia del orden social para conocer de la acción de la trabajadora frente a otro compañero de trabajo, en su condición de encargado del restaurante en el que la trabajadora presta sus servicios como camarera. Efectivamente, ni la cuestión litigiosa es ajena a la rama social del derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 apartado k) y 181 de la LPL y, ni tampoco es sostenible que el ejercicio de las acciones de tutela de los derechos fundamentales quede circunscrita a las agresiones comprendidas exclusivamente entre empresario y trabajador. El contenido del artículo 180 de la LPL, no se ha visto alterado por las modificaciones introducidas por la L.O. 3/2007, de 22 de marzo en cuanto a la identificación de los posibles autores de una conducta lesiva de derechos de los derechos fundamentales. Así reconoce que la conducta puede venir motivada por el empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación o privada. El Tribunal Supremo ignora circunstancias tales como el hecho de que el Sr. Mason era el supervisor del restaurante del buque, que le acoso sexual se produjo en conexión directa con la relación laboral, ya que se enmarca en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, en el centro de trabajo. En este sentido destaca la sentencia comentada, con acierto, que el demandado había utilizado su superior posición laboral como chantaje sexual, al vincular a sus pretensiones tanto la permanencia de la trabajadora como su progreso laboral. El Tribunal Constitucional recrimina la interpretación del orden material de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales sin atender al derecho de la actora a la utilización del cauce procesal predeterminado por la ley para recabar la tutela de los derechos fundamentales que se le habían quebrantado en el ámbito de su relación laboral. Encontrar en el empresario al único posible autor de las conductas lesivas de derechos fundamentales, es hacer una limitación injustificada en la defensa de los derechos fundamentales del trabajador, contraria al artículo 180 de la LPL así como de la interpretación que nuestros tribunales han hecho respecto al alcance del posible autor de las conductas lesivas de derechos. De dicha limitación no solo se desprende la incorrecta aplicación de las normas procesales, sino que además se priva al trabajador de los privilegios procesales que aporta el proceso laboral frente al civil o el penal.

Los dos tipos de acoso que distingue la doctrina descarta la posibilidad de que la conducta de hostigamiento o chantaje sea llevada a cabo por un compañero de trabajo. El acoso sexual de intercambio o chantaje sexual pue-

de venir realizado por el empresario, por personal directivo de la empresa o por trabajadores jerárquicamente superiores, que condicionan —directa o indirectamente— alguna decisión laboral a la aceptación de la propuesta sexual por parte de éstos. En el la aceptación del requerimiento de carácter sexual se hace «a condición de empleo». Sujeto activo de esta modalidad puede serlo cualquier persona jerárquicamente superior al trabajador afectado, que tenga poder para decidir sobre cuestiones relativas a su relación laboral.

La segunda modalidad del acoso sexual es el conocido como ambiental y tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio. Por lo cual los sujetos activos del acoso sexual ambiental pueden ser, en este caso, el empresario, un directivo, o los propios compañeros de la empresa o terceras personas también vinculadas a la empresa o al entorno de trabajo. Ninguno de los requisitos de esta modalidad, a saber, exteriorización de la conducta por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras; percepción del comportamiento como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria; y finalmente ser grave o capaz de crear un clima ingrato, quedan excluidos de la autoría de un compañero de trabajo.

La conducta descrita en la sentencia objeto de comentario, tiene su razón de ser en la primera modalidad, en la que no solo existe el chantaje de un encargado del restaurante, sino que además con evidente desdén y desprecio a los derechos de la trabajadora, fue ratificado por el jefe inmediato de ambos, lo cual no puede en ningún caso excluir el conocimiento de la jurisdicción social, ni la sumisión de la conducta denunciada al procedimiento de vulneración de derechos fundamentales por acoso sexual en el trabajo.

2. LA EXIGENCIA DE CONOCIMIENTO DE LA EMPRESA, COMO REQUISITO DEL ACOSO SEXUAL VULNERATORIO DE DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR ACOSO SEXUAL

Ciertamente, para la condena de la empresa en los supuestos de acoso sexual se exige como requisito que el empresario conozca la existencia del comportamiento que tiene el propósito de atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, degradante y ofensivo. Nos estamos refiriendo a los supuestos en los que el empresario, no siendo el agresor sexual, pero acreditado este, su responsabilidad solo le hará responder ante el incumplimiento de su deber de protección frente al acoso sexual, en

virtud de lo que dispone el artículo 4.2 e del ET. Solo si utilizó la diligencia que le es debida tanto en prevención como el ámbito sancionador, podrá no solo disuadir la comisión de los efectos lesivos de derechos fundamentales, sino también la cuestión indemnizatoria frente al trabajador denunciante. El empresario en todo caso se convierte en garante de la seguridad del trabajador frente a un posible acoso sexual, siendo esta una obligación contractual, nacida por imposición legal. El trabajador podrá exigir su derecho ante cualquier situación o conducta que cuestione o su intimidad o su dignidad ante ofensas de naturaleza sexual y en el ámbito de la relación laboral. Tal obligación-derecho precisa de la respuesta del empresario, tanto si él es el autor de la perturbación como si esta proviene de un tercero.

La doctrina es unánime en destacar la trascendencia que en materia de acoso sexual en el ámbito laboral, tiene la STC 224/1999 de 13 de diciembre¹, siendo la primera oportunidad que tiene el Tribunal Constitucional de valorar positivamente un caso de acoso sexual laboral. En ella se otorga el amparo a la trabajadora, al cumplirse los reiterados elementos definidores del acoso sexual: una conducta con tendencia libidinosa, no deseada por la destinataria, y lo suficientemente grave, «por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora, generando así un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la víctima, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal.

La sentencia que comentamos afronta el estudio de estos particulares salvando el contenido del artículo 44.1 b de la LOTC, que proscribiera todo enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el proceso². Consagra en todo caso la prohibición de modificar los hechos proba-

¹ Ver comentarios a la Sentencia: ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Un año de jurisprudencia social (Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo)», en *Anuario de Jurisprudencia*. 1999, Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 41 a 44; LOUSADA AROCHENA, *El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional*; MOLERO MANGLANO, C., «El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999», en *Actualidad Laboral*, núm. 15, 2000, págs. 243 a 263.

² «La recurrente en amparo no pretende a través de su recurso que formulemos unos hechos distintos a los declarados probados, instando de este Tribunal, contra la invariabilidad que nos impone el art. 44.1 b) LOTC, que los modifique para favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial. Si fuera de ese modo, ciertamente la demanda actora ría más lejos de lo que permite aquel precepto, sometiendo a este Tribunal la decisión de una cuestión de hecho, con el propósito de que declare las consecuencias jurídicas interesadas sobre la base de una revisión del *factum* judicial, lo que, en todo caso, tiene efectivamente vedada nuestra jurisdicción, como hemos dicho desde las

dos de la sentencia, pero se evidencia un razonamiento incoherente e irrazonable, lo que dio lugar a una reprobación jurídica en cuanto a la valoración del elemento del conocimiento que la empresa tenía de la situación de acoso. En tal sentido, el Tribunal Constitucional y partiendo de todas las evidencias que se desprenden de la afirmación contenida en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao *en tanto que las agresiones sexuales y requerimientos «eran conocidos en el barco»*, considerando que tal alcance de la información necesariamente habría de ir más allá del conocimiento de los compañeros. En este punto relaciona todos los elementos que le permiten, tener una diferente apreciación del conocimiento de la empresa a la vista de los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, a saber:

- a) el día en el que la trabajadora precisó la atención médica a la que hace referencia había ido a pedir previamente explicaciones al Sr. Wayne Mark (superior jerárquico del Sr. Mason) sobre los motivos del cambio de su puesto de trabajo, a lo que aquél le contestó que, para recuperar su anterior puesto, «debería pasar por la cama del Sr. Mason». y que lejos, de mostrar sorpresa no hizo otra cosa que respaldar la actuación discriminatoria de este último frente a la recurrente, al no reaccionar frente a la misma sino, por el contrario, dar por hecho que el mantenimiento del puesto de trabajo de la actora estaba condicionado a acceder a los requerimientos sexuales de los que había sido objeto.
- b) tampoco la empresa naviera hizo nada ante la conversación mantenida en Santurce entre la recurrente, su padre, el Alcalde y el Sr. Davey, quien, tras telefonar a la naviera, señaló que según ésta «no era posible hacer nada».

En tal sentido las empresas siempre justificaron no poder tomar medida alguna por desconocer los hechos y desde que se produjo el desembarco

iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo. Sin embargo la recurrente no solicita la alteración de los hechos probados, sino que denuncia que la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación, a través de un razonamiento incoherente con los hechos probados e irrazonables, revocó la Sentencia que en la instancia declaró la existencia de la lesión constitucional. Bajo estas circunstancias la invocación en este caso del art. 24.1 CE y su engarce en la demanda de amparo con otros derechos fundamentales sustantivos, no supone una mera oposición de la recurrente en amparo a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal Superior de Justicia sobre la existencia o no del conocimiento empresarial del acoso sexual, sino que, por el contrario, queda además vinculada a la tutela de los derechos fundamentales de los arts. 14 y 18.1 CE que invocaba la demanda rectora del proceso (en este sentido, por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 2).



no fue posible por prescripción facultativa no pudieron adoptar medida alguna, cuando ni la empresa naviera a la que se comunicó la situación, reaccionaron frente al acoso, ni tampoco lo hizo cuando tuvieron expreso conocimiento de él.

Como acertadamente señala el Tribunal Constitucional, limitar de forma contraria a la lógica, que tras la expresión «*que las agresiones sexuales y requerimientos eran conocidas en el barco*», el conocimiento de esos hechos era exclusivo de los trabajadores del buque y que no de los responsables de la empresa, pese a la publicidad dada a los hechos por el autor, y atendiendo al carácter del centro de trabajo, en el que era necesario compartir la jornada laboral y la horas de ocio, resulta del todo ilógico e irrazonable y justifica el amparo por una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El amparo proporcionado no supuso una automática anulación de la sentencia de suplicación en beneficio de la de instancia, sino que el Tribunal Constitucional, remite las actuaciones al órgano *ad quem* en suplicación a fin de que, resuelva de forma respetuosa con el derecho vulnerado, sobre una apreciación lógica y racional de los hechos declarados probados y sobre algunas otras cuestiones que también fueron objeto del recurso desestimado y sobre las que no cayó pronunciamiento tales como la prescripción de la acción ejercitada o la concreta responsabilidad de las empresas demandadas.

Desde las diversas perspectivas que puede presentar el acoso, tanto en su vertiente de chantaje como en el hostigamiento ambiental, el Tribunal Constitucional viene exigiendo atender tanto a la vertiente subjetiva (sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa) del acoso como a la objetiva (refiriéndose a las conductas que no solo para la víctima evidencian un ambiente hostil), lo que ha de servir de criterio ponderador. La gran variedad de conductas que puede encerrar el acoso sexual, dificulta el desarrollo y valoración de los medios probatorios que se pueden emplear en el proceso, pero en todos ellos ha de estar presente que el acosador ha propiciado la ausencia de medios probatorios de su conducta por lo que lógicamente, esto no le puede beneficiar. El valor de la declaración de la víctima, como elemento más relevante, ha de venir, reforzado por la ausencia de móviles espúreos, el apoyo de pruebas adicionales indirectas o corroboraciones fácticas periféricas, así como la persistencia en la incriminación caracterizada por su prolongación en el tiempo³.

³ Tales requisitos son los exigidos por la jurisprudencia penal para atender al valor de la declaración de la víctima como elemento inculpatario y enervatorio de la presunción de inocencia del imputado. En tal sentido la STS Sala 2.ª de 2.6.1992.

Pese a los esfuerzos por objetivar el alcance de las pruebas que determinen la existencia de acoso, la modalidad o la autoría del mismo, así como el conocimiento de la empresa, cuantas orientaciones se nos ofrezcan, no pueden por menos que ser meras orientaciones. Los criterios habrán de valorarse en cada caso concreto ante el que nos encontremos, conforme a las reglas de la sana crítica que establece el artículo 316 de la LEC.

En el caso que nos ocupa, ciertamente los elemento probatorios, llevaron al juzgador de la instancia ha realizar un relato de hechos probado, bien asentado, no solo en la declaración de la victima, sino en el resto de pruebas que concurren, lo cual hace mas ilógica e irracional la conclusión extrema a la que llega el Tribunal de Justicia del País Vasco, rompiendo la cadena lógica de conocimiento de la empresa y justificando su inactividad.

3. LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA

La Ley de Igualdad incluye entre los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras la protección integral frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Su entrada en vigor esta generando el desarrollo gradual de las medidas y planes de igualdad, así como que se elabore un protocolo en el que se recojan las acciones preventivas, las correctoras y sancionadoras de estas actitudes que violan y limitan la libertad y dignidad de las personas.

La Ley de Igualdad en su artículo 48 establece, por una parte, la responsabilidad de la empresa en la promoción de condiciones de trabajo que eviten estos tipos de acoso, por otro lado, fija la necesaria negociación con los representantes de los trabajadores y trabajadoras de códigos de buenas prácticas. Señala la responsabilidad de la representación de los trabajadores y las trabajadoras con relación a la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo.

El Estatuto de los Trabajadores incluye una sanción administrativa en caso de «acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito que alcanzan las facultades de la dirección empresarial». Por tanto, aunque el empresario no hayan sido el sujeto activo de acoso, responderán por éste ante la víctima tanto desde el punto de vista administrativo (sanción) como civil (indemnización por daños y perjuicios) e igualmente ante el laboral. La empresa es responsable solidaria por no haber actuado con toda la diligencia posible para evitar estas actitudes discriminatorias.

Por tanto aunque la Ley de Igualdad no establece el contenido de los protocolos frente al acoso, progresivamente las empresas dispondrán de esta herramienta donde se recogerán las acciones para prevenirlo, corregirlo y sancionarlo. Otra cuestión a tener en cuenta es la posibilidad, establecida

en la ley, de que el juez sume a la indemnización por discriminación, la indemnización por despido, en los casos en que se den ambas circunstancias.

El hecho de obtener una sentencia reciente del Tribunal Constitucional, tratando de analizar las repercusiones procesales de un supuesto de abuso sexual, nos ofrecía la oportunidad de valorar su contenido a la luz de la repercusión que en esta materia ha tenido la entrada en vigor de la ley de Igualdad. Quisimos saber si esta sentencia, aun cuando resuelve un supuesto extemporáneo a la visión de la nueva ley, contenía por su carácter reciente las mismas claves que podemos detectar en la letra y el espíritu de la nueva ley. Hemos encontrado una sentencia en la que efectivamente la valoración probatoria y de requisitos en cuanto al fondo del acoso sexual, mantiene un respetuoso equilibrio con la doctrina que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, secundada por lo Tribunales Superiores de Justicia, y aun cuando no pueda ser calificada del carácter «ejemplarizante» que cabe esperar de las sentencias que sean dictadas al amparo de la entrada en vigor de la norma reguladora de la igualdad, apreciamos su justa correspondencia con los principios jurisprudenciales que han servido de referentes previos a la propia redacción de la ley, convirtiéndola en un válido instrumento de transición en el que el Tribunal Constitucional, se reafirma en elementos que si bien con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Igualdad podían crear espacios de sombra, en la ordenación jurídica actual, difícilmente van a poder permanecer en la ambigüedad.

No consideramos tampoco que la amenaza del fenómeno de las demandas estratégicas, con las que los colectivos de trabajadores mas sensibles a la aplicación de la ley, puedan perseguir pretensiones de peso económico importante, con un afán vengativo o interesado, suponga alguna presión para los tribunales, que tienen suficientes elementos consolidados ya por la jurisprudencia para avanzar en un correcto desarrollo del espíritu y letra de la ley.

En todo caso la función preventiva de la ley tanto en los casos de discriminación como en los de acoso, con la creación de códigos, el establecimiento de protocolos y procedimientos podrán generar la sinergia preventiva que se espera de la ley.

Ya el informe INMARK. Estudios y Estrategias S.A. elaborado en 2006 «Sobre el Acoso Sexual a las mujeres en el ámbito laboral», proponía una de sus líneas de trabajo, relativas a los aspectos legales, *agilizar los procesos judiciales, para favorecer la denuncia y no interrumpir el proceso de superación de la víctima, así como contribuir a la generalización de las condenas ejemplarizantes a las empresas*. Invitaba estas sentencias ejemplares creen jurisprudencia en torno a la obligación de las empresas, tanto públicas como privadas, de establecer medidas para que las trabajadoras no sufran acoso sexual en el ámbito laboral.



Entendemos que la auténtica aportación que han de hacer los tribunales radicarán no solo en responder con los actuales instrumentos, que no han sido modificados por la ley, en el aspecto procesal, sino hacer una valiente aportación en su constante ejercicio de sana crítica, valorando el resultado probatorio desde la intrínseca dificultad de la conducta agresora y de su general pobreza probatoria.



5

Reseña de Legislación







Comentario de Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía (septiembre-diciembre 2007)

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

Prof. Cont. Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

ORDEN de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, reconoce el derecho de las personas en situación de dependencia al acceso a prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social, en coherencia con lo previsto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. La norma regula una serie de condiciones básicas que tienen como objetivo garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. La nueva norma contiene también una serie de principios inspiradores, entre los que destaca el de procurar, siempre que esto sea posible, la permanencia en su entorno vital de las personas incluidas en su ámbito de aplicación. Por ello, entre los objetivos contemplados en el artículo 13 se incluye el de facilitar la autonomía de la persona en su medio habitual. La atención de la persona en su propio hogar se convierte por tanto en objetivo prioritario de la norma, que obliga a las Administraciones Públicas a poner en marcha los mecanismos necesarios para asegurar la atención necesaria en el propio hogar de la persona dependiente. A partir de lo dicho, los servicios de ayuda domiciliaria se convierten en pieza angular del sistema, para los que el artículo 23 de la norma estatal establece una importante distinción: en primer lugar, los servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar, cuya prestación requieren una menor especialización profesional, y servicios relacionados con la atención personal, cuya cobertura corresponde a personal con un mayor grado de especialización.

La aplicación de la norma estatal en la Comunidad Autónoma de Andalucía, obliga a la materialización de un buen número de normas de desarrollo, de las que hemos dado cuenta en anteriores números, como es el caso del Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reco-

nocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración, y la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Hasta la fecha, el Servicio de Ayuda a Domicilio en Andalucía venía siendo regulado por la Orden de la Consejería de Asuntos Sociales de 22 de octubre de 1996, ahora expresamente derogada, que configuraba este servicio como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios, definidos en la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establecen la naturaleza y prestaciones de los mismos. La reforma legal a nivel estatal imponía una reordenación de la materia, necesidad que cubre la Orden comentada. La nueva Orden reguladora del Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía unifica bajo una misma norma dos prestaciones diferentes (art. 1) (la ayuda a domicilio como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios y la derivada de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia) estableciendo un tratamiento unitario, salvo en lo que respecta a los aspectos ligados al acceso a las prestaciones y a la financiación (art. 8 y 22), sin que haya sido preciso la creación de dos servicios diferenciados, con medios humanos y materiales diversos y exigencias de acreditación o calidad distintas. Quedan unificados también en virtud de esta Orden los aspectos ligados a la participación de la persona usuaria en el coste del servicio, así como los baremos de acceso para las personas que no se encuentren en situación de dependencia (Anexo I).

Por último, la Orden regula una serie de requisitos mínimos de formación para el personal auxiliar de ayuda a domicilio, aunque se establecen determinadas situaciones transitorias para que las personas que actualmente desarrollan dichas labores lo puedan continuar haciendo (Disposición transitoria 1ª y 2ª). El establecimiento de un procedimiento para la acreditación de entidades prestadoras del Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, completa la regulación de dicho servicio en Andalucía (Capítulo IV).

ORDEN de 12 de noviembre de 2007, de aplicación en Andalucía del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto

La Constitución Española de 1978, en su artículo 40.2 establece la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, como uno de los principios rectores de la política social y económica. Dicho mandato se desarrolla básicamente a través de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, norma que traslada las previsiones de la Directiva Marco 89/391/CEE y de las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE relativas a la protección de la maternidad, de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y empresas

de trabajo temporal y supone una armonización de nuestro ordenamiento con los postulados de la Unión Europea. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, determina el cuerpo básico de garantías y responsabilidades frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. De conformidad con el artículo 6 de esta norma legal, serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección de los trabajadores. El Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2003/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2003. Ello a permitido adaptar la normativa estatal a la comunitaria y corregir la dispersión normativa existente en la materia hasta la fecha.

El capítulo segundo de la norma estatal concentra las obligaciones del empresario, entre las que cabe destacar, la elaboración de un plan de trabajo, antes del comienzo de cada trabajo con riesgo de exposición al amianto, incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto y las condiciones para la tramitación de estos planes de trabajo. Por otra parte, el capítulo tercero, regula la obligación de inscripción en el registro de empresas con riesgo por amianto, el registro de datos y archivo de documentación y el tratamiento de datos registrados o almacenados en virtud de lo previsto en este Real Decreto. Es en esta materia en la que la normativa estatal precisa ser completada por la autonómica, concretamente en aspectos relacionados con la organización del Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con la tramitación de los planes de trabajos, con la delimitación de competencias relativas a la recepción y archivo en Andalucía de las fichas para el registro de datos de la evaluación de la exposición en los trabajos con amianto y de las fichas para el registro de datos sobre la vigilancia sanitaria específica de los trabajadores y a la transmisión de la información.

LEY 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres desarrolla el principio de igualdad de trato en el estado español, incorporando sustanciales modificaciones legislativas para avanzar en la igualdad real de mujeres y hombres y en el ejercicio pleno de los derechos. La norma estatal prevé la implementación de medidas transversales que han de incidir en todos los órdenes de la vida política, jurídica y social, con el objetivo de erradicar las discriminaciones contra las mujeres en dichos ámbitos. El proceso de descentralización política implica a los poderes públicos en la elaboración y ejecución de políticas de promoción de la igualdad de oportunidades. El art. 10.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía obliga a la administración autonómica a propiciar «la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social». Asimismo, en el artículo 15 «se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos». Finalmente, el artículo 38 establece «la

prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo de ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad». Corresponde por tanto a la administración andaluza el ejercicio de las competencias que les corresponden desde una perspectiva de género, formulando y desarrollando una política global de protección de los derechos de las mujeres, dotando de contenido la igualdad formal a través de una actuación decidida de todos los poderes públicos y de una progresiva concienciación social e individual. Es ésta la finalidad esencial de la norma comentada que pretende contribuir a la superación histórica de la desigualdad de la mujer en Andalucía.

La integración de la perspectiva de género ha registrado importantes avances normativos en Andalucía, siendo claros ejemplos la obligatoriedad del informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos aprobados por el Consejo de Gobierno y el enfoque de género en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, según han establecido los artículos 139 y 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. También la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su artículo 18.3, establece la representación equilibrada en las designaciones de las personas integrantes del Consejo de Gobierno.

La Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía tiene como objetivo garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género. El Título Preliminar (arts. 1 a 4) establece los conceptos esenciales en materia de igualdad de género y los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en relación con la igualdad de género. El Título I recoge, en su Capítulo I (arts. 5 a 10), las acciones para garantizar la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas: el informe de evaluación de impacto de género (art. 6), los presupuestos públicos con enfoque de género (art. 8), el Plan estratégico para la igualdad de mujeres y hombres, el lenguaje no sexista e imagen pública y las estadísticas e investigaciones con perspectiva de género (art. 9). Su Capítulo II establece las medidas para la promoción de la igualdad de género en el ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, entre las que se adopta el principio de representación equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de los órganos directivos y colegiados (art. 11). El Título II establece las medidas para promover la igualdad de género en las políticas públicas de los distintos ámbitos de actuación. En el Capítulo I (arts. 14 a 21), se determinan las garantías para asegurar una formación educativa basada en el principio de igualdad entre mujeres y hombres. En el Capítulo II se contempla, en el marco de los Acuerdos de Concertación Social en Andalucía, las medidas destinadas a favorecer el acceso y la permanencia de las mujeres, en condiciones de igualdad, en el empleo. A tal efecto, se comprometen políticas de fomento del empleo y actividad empresarial que impulsen la presencia de mujeres y hombres en el mercado de trabajo con un empleo de calidad, y una mejor conciliación de la vida laboral, familiar y personal. En el mismo sentido, se anuncian medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades y la superación de las situaciones de segregación profesional, tanto vertical

como horizontal. Deberá fomentar, apoyar y asesorar la elaboración de los planes de igualdad en las empresas privadas, que incluirán programas de formación que priorizarán las acciones formativas cuyo objetivo sea la igualdad entre mujeres y hombres dentro de la organización. En materia de negociación colectiva, la Administración de la Junta de Andalucía fomentará la inclusión de cláusulas destinadas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razón de género en la negociación colectiva en Andalucía, garantizando que los convenios colectivos no contengan cláusulas discriminatorias y no incurran en leguaje sexista. Por su parte, el Capítulo III se refiere a la necesaria conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Las Administraciones públicas de Andalucía deben adoptar medidas para garantizar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las mujeres y hombres, teniendo en cuenta los nuevos modelos de familia y la situación de las mujeres que viven en el medio rural; para ello, se promoverá la coordinación de horarios laborales y educativos, y se impulsará la creación de infraestructuras y servicios para facilitar el cumplimiento de las responsabilidades familiares y el cuidado y atención de menores y de personas en situación de dependencia. En el Capítulo IV se incluyen medidas en materia de promoción y protección a la salud y bienestar social, y se tienen en cuenta también las necesidades especiales de determinados colectivos de mujeres. El Capítulo V establece políticas de promoción y atención a las mujeres. El Capítulo VI propone la participación social, política y económica de las mujeres. Y en el Capítulo VII se completa este marco de actuaciones con aquellas dirigidas a mejorar la imagen pública de las mujeres. El Título III se ocupa de la organización institucional y coordinación, como estrategia adecuada y necesaria para impulsar, desarrollar y evaluar las acciones y políticas públicas para promover la igualdad de género en Andalucía. Y por último, el Título IV se refiere al establecimiento de garantías para la igualdad de género.

LEY 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género

La regulación legal de una situación que durante siglos se ha mantenido recluida en la privacidad ha permitido constatar que la prevención y la erradicación de la violencia de género precisa una intervención integral y coordinada, que implique la responsabilidad de los poderes públicos y el compromiso de la sociedad civil. La Constitución Española reconoce la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico en su artículo 1.1, y en el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover aquellas condiciones, que hagan reales y efectivas la libertad e igualdad de todas las personas. Por su parte, la jurisprudencia ha identificado los preceptos constitucionales que se vulneran con la violencia de género, tales como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, recogido en el artículo 10.1, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, reconocido en el artículo 15, así como el derecho a la seguridad, establecido en el artículo 17, quedando también afectados los principios rectores de la política social y económica, que se refieren a la protección de la familia y de la infancia. En cuanto a la regulación legal, se ha producido una evolución

normativa en el marco estatal con la aprobación de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección para las Víctimas de la Violencia Doméstica. Aunque, sin duda, el instrumento que cumple decididamente con las recomendaciones y directrices internacionales y de ámbito regional europeo es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, una Ley cuyo objetivo fundamental es actuar contra una violencia que constituye una manifestación clara de la discriminación a través de un enfoque multicausal desde la disposición de medidas en ámbitos muy diversos.

El Estatuto de Autonomía, en su artículo 16, reconoce el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de género, que incluirá medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas. Por su parte, el artículo 73.2 encomienda a la Comunidad Autónoma la lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. La Comunidad Autónoma podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia. Desde un punto de vista más general, el artículo 10.1 dispone que la Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias. El Pleno celebrado el día 30 de junio de 2004, el Parlamento de Andalucía aprobó la creación de un Grupo de Trabajo relativo a la violencia de género y propuestas de actuación para su erradicación, que finalmente quedó constituido en el seno de la Comisión de Igualdad y Bienestar Social, y que ha contado con las aportaciones de un número importante de personas expertas, provenientes de muy diversos ámbitos profesionales, así como de las asociaciones de mujeres que han destacado por su importante contribución en la condena y repulsa de la violencia de género y en el apoyo a las mujeres. Las propuestas y conclusiones del grupo de trabajo han servido como punto de partida para abordar el presente texto normativo, cuya elaboración también responde a las directrices de ámbito internacional, regional y nacional sobre violencia de género, así como a la experiencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el desarrollo de planes de acción para avanzar en su erradicación. Resultado de dichos trabajos, es la Ley de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género, que tiene como objeto el desarrollo específico de las estrategias contra la violencia de género, y constituye el reconocimiento de los derechos de las mujeres en orden a su protección y atención.

El Título Preliminar recoge las disposiciones generales que se refieren al objeto de la Ley, a su ámbito de aplicación, al concepto de violencia de género y a los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos. El Título I establece las acciones de sensibilización y prevención. En el Capítulo I se fomentan las acciones para seguir avanzando en el conocimiento y la investiga-

ción de las causas, características y consecuencias de la violencia de género. En el Capítulo II se pretende, con la elaboración periódica de un plan integral, la acción planificada dirigida a la sensibilización, prevención, detección y protección integral. En el Capítulo III se determinan las medidas encaminadas a que la educación sea un elemento fundamental de prevención de la violencia y de promoción de la igualdad de mujeres y hombres, atendiendo además a los contenidos curriculares para la resolución pacífica de conflictos. En el Capítulo IV se recogen las medidas para promover una imagen de las mujeres no discriminatoria, respetando el principio de igualdad de mujeres y hombres, vigilancia de la publicidad sexista y especial atención al tratamiento de la violencia de género. Y en el Capítulo V se garantiza la adopción de medidas para la formación y especialización de las personas profesionales que atienden a las mujeres. El Título II desarrolla las acciones de protección y atención a las mujeres, desde los distintos ámbitos de actuación. En el Capítulo I se establecen los derechos de las mujeres afectadas por la violencia de género. En el Capítulo II se promueven acciones destinadas a la formación en el ámbito de la seguridad y fomento de unidades policiales especializadas para la atención a las mujeres. En el Capítulo III se determinan las medidas para la detección precoz, atención y seguimiento de las intervenciones realizadas en el ámbito de la salud, así como la necesidad de reforzar la atención psicológica a las mujeres para facilitarles su equilibrio emocional. En el Capítulo IV se adoptan las medidas necesarias para garantizar una atención jurídica especializada, integral e inmediata. En el Capítulo V se recogen las medidas de atención social para garantizar a las mujeres el derecho a la información. En el Capítulo VI se determinan las medidas para la atención integral y acogida, consistentes en el desarrollo de un modelo de atención integral dirigido a garantizar la protección, la atención integral multidisciplinar, y la búsqueda de autonomía de las mujeres víctimas de violencia de género.

El Título III establece una serie de acciones para la recuperación integral de las mujeres. En el Capítulo I se recogen las ayudas socioeconómicas. En el Capítulo II se adoptan una serie de medidas tendentes a facilitar el acceso de las mujeres a las viviendas protegidas, y en el Capítulo III se fomentan medidas encaminadas a la formación y promoción del empleo y trabajo autónomo de las mujeres, y a la concienciación en el ámbito laboral. En concreto, el art. 51 prevé la implementación de programas específicos de inserción laboral y de formación para el empleo, en los que se dará prioridad al colectivo de mujeres víctimas de violencia de género, especialmente en aquellas acciones formativas con compromiso de contratación. Por su parte, el art. 52 encomienda a la Administración de la Junta de Andalucía acciones de orientación, formación y seguimiento en el acceso y mantenimiento del empleo por cuenta ajena, y establecerá acuerdos con empresas y organizaciones sindicales para facilitar la inserción laboral de las mujeres víctimas de la violencia de género. En materia de trabajo autónomo, la Administración de la Junta de Andalucía establecerá incentivos a las empresas constituidas por mujeres víctimas de violencia de género o a ellas mismas cuando se constituyan en trabajadoras autónomas.

Por último el Título IV de la Ley promueve las acciones para la coordinación y cooperación institucional, como principio básico de una política pública de carácter integral, orientada a sumar los esfuerzos de las instituciones, asociaciones y colectivos que trabajan en la erradicación de la violencia de género.

ORDEN de 22 de noviembre de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de habilitación del Libro de Subcontratación, regulado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción

La Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción, establece la obligación del contratista de disponer de un Libro de Subcontratación, en el que se deberán reflejar todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de la misma, las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido, y las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre su aprobación de cada subcontratación excepcional de las previstas en el artículo 5.3 de la Ley. El Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción, en su capítulo IV, determina el modelo a que deberá ajustarse dicho documento, su régimen de habilitación por la autoridad laboral competente, su funcionamiento, así como el contenido de las obligaciones y derechos derivados del mismo. En este punto se hace precisa la aprobación de una norma reglamentaria que ejecute y desarrolle, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, determinados aspectos del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, relativos a este Libro de Subcontratación.

En cumplimiento de la normativa estatal sobre la materia, el art. 1 de la norma comentada obliga a cada contratista que ejecute una obra en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con carácter previo a la subcontratación con un subcontratista o trabajador autónomo de parte de la obra que tenga contratada, deberá obtener un Libro de Subcontratación habilitado, con sujeción al modelo y requisitos legales. La competencia para habilitar el Libro de Subcontratación corresponde a la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo correspondiente al territorio en el que se ejecute la obra (art. 2), trámite que consistirá en la verificación de que cada ejemplar de Libro de Subcontratación reúne los requisitos establecidos en las normas estatales y autonómicas. Corresponde al contratista la obligación de mantener al día el Libro de Subcontratación (art. 3).

RESOLUCIÓN de 7 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se definen los itinerarios personalizados de inserción, y se establece el procedimiento de cuantificación y cómputo de objetivos de las Unidades de Orientación en el desarrollo de los mismos

La Orden de 22 de enero de 2004, por la que se establecen las normas reguladoras de concesión de ayudas de Programa de Orientación Profesional y

se regula el Programa de Itinerarios de Inserción, establece que el Itinerario Personalizado de Inserción es el marco básico de intervención y cómputo de objetivos en Orientación Profesional. La Resolución comentada desarrolla determinados aspectos de la Orden antes citada relativos a la implementación de los Itinerarios Personalizados de Inserción, a través del establecimiento de procedimientos y criterios de cómputo, gestión y registro del desarrollo de acciones y objetivos implicados y viene a sustituir a la anterior Resolución de 3 de febrero de 2005.

El art. 1 establece el concepto de Itinerario Personalizado de Inserción, que se define como el diseño, la realización y seguimiento de una secuencia concatenada de acciones, destinadas a mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo. Dichos itinerarios podrán constar de diversas fases: a) Recepción y Acogida; b) Recogida de Información y Análisis; c) Diseño del Itinerario de Inserción; d) Desarrollo y seguimiento del Itinerario; e) Finalización y Evaluación del Itinerario. El art. 3 establece la preferencia de las personas las personas demandantes de empleo que se encuentren desarrollando un Itinerario Personalizado de Inserción para su participación en algunos de los programas de Inserción a través del Empleo, de Acompañamiento a la Inserción; de Experiencias Profesionales para el Empleo; de Acciones de Formación Profesional Ocupacional; de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo; de Asesoramiento al Autoempleo y de Acciones Experimentales.

El art. 6 establece los objetivos de las Unidades de Orientación, en relación a horas de atención y número de personas a atender que serán computados en el marco de los Itinerarios Personalizados de Inserción. El cómputo de los distintos tipos de objetivos (horas de atención directa y número de personas atendidas) se realizará de forma global para cada Unidad de Orientación.

DECRETO 290/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas de carácter extraordinario a favor de las personas perceptoras de las pensiones del Fondo Nacional de Asistencia Social y de las beneficiarias del subsidio de garantía de ingresos mínimos

El Decreto 223/2006, de 19 de diciembre, estableció ayudas económicas complementarias de las previstas en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se regula la concesión de ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social a favor de ancianos y de enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo y del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, fijándose en su artículo 2 una vigencia limitada al ejercicio de 2007, en la misma línea de protección establecida para ejercicios anteriores mediante Decretos aprobados periódicamente al efecto. Nuevamente, se considera necesario establecer para el año en curso las ayudas mencionadas que, a pesar de todo, continúan manteniendo su carácter extraordinario (arts. 1 y 2). El art. 3 establece la cuantía individual de estas ayudas, 920,49 euros anuales, cuyo abono se fraccionará en cuatro pagos a lo largo del año 2008 (marzo, junio, septiembre y diciembre)

DECRETO 291/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas

El art. 14 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía permite a la administración autonómica establecer prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, a favor de aquellas personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a su situación económica y social. Por su parte, tanto la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, como la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores, ambas en su artículo 40, permiten a la Comunidad Autónoma de Andalucía establecer prestaciones económicas para las personas de estos colectivos que carezcan de los recursos necesarios para atender sus necesidades básicas, distintas y compatibles con las del Sistema de la Seguridad Social y con las que pueda otorgar la Administración del Estado. En opinión del Gobierno Andaluz, resulta necesario el establecimiento de una ayuda social de carácter extraordinario para quienes perciben en Andalucía pensiones de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas, tal y como se ha venido haciendo durante los últimos años, cuya cuantía para el presente se fija en 95,34 euros, que se abonarán mediante un único pago.

LEY 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía
BOJA núm. 247, de 18 de diciembre

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN, SABED:

Que el Parlamento de Andalucía ha aprobado y yo, en nombre del Rey y por la autoridad que me confieren la Constitución y el Estatuto de Autonomía, promulgo y ordeno la publicación de la siguiente

«LEY PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN ANDALUCÍA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La presente Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía tiene como objetivo la consecución de la igualdad real y efectiva

entre mujeres y hombres. La superación de la desigualdad por razón de género ha sido impulsada de manera extraordinaria, si se analiza desde una perspectiva histórica, desde la segunda mitad del siglo pasado.

Los pronunciamientos para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, vienen conformados por la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que tiene como función vigilar la aplicación de la Convención por los Estados que la han suscrito; entre ellos, España. En la Convención se declara que la discrimi-

nación contra las mujeres vulnera los principios de igualdad de derechos y de respeto a la dignidad humana, dificultando la plena participación de las mujeres en la vida política, social, económica y cultural.

En esta línea, las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer celebradas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas —la primera de ellas celebrada en México en el año 1975, y las posteriores: Copenhague 1980, Nairobi 1985 y Pekín 1995—, han contribuido a situar la causa de la igualdad de género en primera línea del debate mundial. La Declaración y la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 han establecido las dos estrategias fundamentales para el desarrollo eficaz de las políticas de igualdad de mujeres y hombres, la transversalidad de género y la representación equilibrada.

II

En el ámbito de la Unión Europea han sido numerosas las directivas, recomendaciones, resoluciones y decisiones relativas a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, habiéndose desarrollado igualmente diversos programas de acción comunitaria para la igualdad de oportunidades. El Tratado de Amsterdam, aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam el 16 y 17 de junio de 1997, en sus modificaciones al Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, constitutivo de la Comunidad Europea, incluye en su artículo 2 una referencia específica a la igualdad entre el hombre y la mujer como misión de la Comunidad. Igualmente, en el apartado 2 del artículo 3 se incorpora el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad, que deberá inspirar todas las acciones y políticas comunitarias. Tam-

bién hay que destacar que los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establecen tanto el principio de igualdad ante la ley como la prohibición de discriminación. Además, la Carta contiene un artículo específico, el 23, dedicado a la igualdad entre mujeres y hombres y a las acciones positivas como medidas compatibles con la igualdad de trato. Asimismo, se han aprobado normas comunitarias específicas, como la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

III

La Constitución Española, aunque responde a un momento en el que todavía no se había desarrollado la sensibilidad social presente, proclama en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efecti-

vas. A estos preceptos constitucionales hay que unir la cláusula de apertura a las normas internacionales sobre derechos y libertades contenida en el artículo 10.2, las previsiones del artículo 96, integrando en el ordenamiento interno los tratados internacionales publicados oficialmente en España; y el artículo 93, autorizando las transferencias de competencias constitucionales a las organizaciones supranacionales mediante la aprobación de una ley orgánica.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, constituye el marco de desarrollo del principio de igualdad de trato, incorpora sustanciales modificaciones legislativas para avanzar en la igualdad de mujeres y hombres y en el ejercicio pleno de los derechos e implementa medidas transversales que inciden en todos los órdenes de la vida política, jurídica y social, a fin de erradicar las discriminaciones contra las mujeres.

IV

El proceso de descentralización, que a partir del texto constitucional conduce al Estado autonómico, conlleva que sean diversos los poderes públicos que tienen que proyectar y desarrollar políticas de promoción de la igualdad de oportunidades. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en el Estatuto de Autonomía para Andalucía un fuerte compromiso en esa dirección, cuando en su artículo 10.2 afirma que «la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social». Asimismo, en su artículo 15 «se garantiza la igualdad de oportu-

nidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos». Finalmente, el artículo 38 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece «la prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo de ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad».

En consecuencia, los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están vinculados a lo establecido en los tratados y en las normas constitucionales y estatutarias relacionadas, teniendo la obligación de adoptar las medidas necesarias para promover la igualdad de derechos de las mujeres y de los hombres. Para ello, deben ejercitar las competencias que les corresponden desde una perspectiva de género, formulando y desarrollando una política global de protección de los derechos de las mujeres. La igualdad formal debe llenarse de contenido a través de una actuación decidida de todos los poderes públicos y de una progresiva concienciación social e individual. Ésa es la finalidad esencial de esta ley, que pretende contribuir a la superación histórica de la desigualdad de la mujer en Andalucía; desigualdad que presenta la singularidad de que afecta a más de la mitad de la población, por lo que exige un mayor compromiso de los poderes públicos en el marco de un Estado social y democrático de Derecho.

V

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido desarrollando una ingente labor para promover el papel de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida social, educativa, cultural, laboral, económica y política, a fin de

favorecer la igualdad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía.

El principio de igualdad ha ido evolucionando hacia exigencias de igualdad de oportunidades reales en todos los ámbitos de la vida, haciendo necesaria la implementación de un enfoque más integral y general de la igualdad de género. En Andalucía, la integración de la perspectiva de género ha supuesto avances muy importantes, siendo claros ejemplos la obligatoriedad del informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos aprobados por el Consejo de Gobierno y el enfoque de género en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, según han establecido los artículos 139 y 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. También la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su artículo 18.3, establece la representación equilibrada en las designaciones de las personas integrantes del Consejo de Gobierno. El objetivo de la erradicación de la violencia de género se ha situado en primera línea de las acciones del Gobierno andaluz, por lo que ha aprobado y desarrollado dos planes contra la violencia hacia las mujeres: I Plan del Gobierno Andaluz para avanzar en la erradicación de la violencia contra las mujeres (19982000) y el II Plan de Acción del Gobierno Andaluz contra la violencia hacia las mujeres (20012004).

VI

Reconociendo los pasos ya dados en diversos ámbitos normativos y territoriales, la Comunidad Autónoma de Andalucía quiere dotarse, a través de esta ley, con instrumentos de variada naturaleza y desarrollos eficaces que sirvan al propósito común de una sociedad igualitaria, justa, solidaria y de-

mocrática en la que las mujeres y los hombres tengan, realmente, los mismos derechos y oportunidades.

En este sentido, la presente Ley para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía tiene como objetivo principal garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género.

VII

La presente Ley se estructura en un Título Preliminar, cuatro Títulos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El Título Preliminar establece los conceptos esenciales en materia de igualdad de género y los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en relación con la igualdad de género.

El Título I recoge, en su Capítulo I, las acciones para garantizar la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas: el informe de evaluación de impacto de género, los presupuestos públicos con enfoque de género, el Plan estratégico para la igualdad de mujeres y hombres, el lenguaje no sexista e imagen pública y las estadísticas e investigaciones con perspectiva de género. Su Capítulo II establece las medidas para la promoción de la igualdad de género en el ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, entre las que se adopta el principio de representación equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de los órganos directivos y colegiados.

El Título II establece las medidas para promover la igualdad de género en las políticas públicas de los distin-

tos ámbitos de actuación. En el Capítulo I, se determinan las garantías para asegurar una formación educativa basada en el principio de igualdad entre mujeres y hombres. En el Capítulo II se contempla, en el marco de los Acuerdos de Concertación Social en Andalucía, las medidas destinadas a favorecer el acceso y la permanencia de las mujeres, en condiciones de igualdad, en el empleo. Por su parte, el Capítulo III se refiere a la necesaria conciliación de la vida laboral, familiar y personal. En el Capítulo IV se incluyen medidas en materia de promoción y protección a la salud y bienestar social, y se tienen en cuenta también las necesidades especiales de determinados colectivos de mujeres. El Capítulo V establece políticas de promoción y atención a las mujeres. El Capítulo VI propone la participación social, política y económica de las mujeres. Y en el Capítulo VII se completa este marco de actuaciones con aquellas dirigidas a mejorar la imagen pública de las mujeres.

El Título III se ocupa de la organización institucional y coordinación, como estrategia adecuada y necesaria para impulsar, desarrollar y evaluar las acciones y políticas públicas para promover la igualdad de género en Andalucía.

Y por último, el Título IV se refiere al establecimiento de garantías para la igualdad de género.

TÍTULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º *Objeto.*—Constituye el objeto de esta Ley hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución y 15 y 38 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, seguir avanzando hacia una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

Art. 2.º *Ámbito de aplicación.*—

1. La presente Ley será de aplicación en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. En particular, en los términos establecidos en la propia ley, será de aplicación:

a) A la Administración de la Junta de Andalucía y sus organismos autónomos, a las empresas de la Junta de Andalucía, a los consorcios, fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia en los que sea mayoritaria la representación directa de la Junta de Andalucía.

b) A las entidades que integran la Administración Local, sus organismos autónomos, consorcios, fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia en los que sea mayoritaria la representación directa de dichas entidades.

c) Al sistema universitario andaluz.

3. Igualmente, será de aplicación a las personas físicas y jurídicas, en los términos establecidos en la presente Ley.

Art. 3.º *Definiciones.*—1. Se entiende por discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación equiparable.

2. Se entiende por discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que la aplicación de una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a las personas de un sexo en desventaja particular con respecto a las personas del otro, salvo que la aplicación de dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. Se entiende por representación equilibrada aquella situación que

garantice la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto de personas a que se refiera, cada sexo ni supere el sesenta por ciento ni sea menos del cuarenta por ciento.

4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará acto de discriminación por razón de sexo. Tendrá la misma consideración cualquier tipo de acoso.

5. Se entiende por transversalidad el instrumento para integrar la perspectiva de género en el ejercicio de las competencias de las distintas políticas y acciones públicas, desde la consideración sistemática de la igualdad de género.

6. Se entiende por acoso sexual la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

7. Se entiende por acoso por razón de sexo la situación en que se produce un comportamiento relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Art. 4.º Principios generales.—

Para la consecución del objeto de esta ley, serán principios generales de actuación de los poderes públicos de Andalucía, en el marco de sus competencias:

1. La igualdad de trato entre mujeres y hombres, que supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en los ámbitos económico, político, social, laboral, cultural y educativo, en particular,

en lo que se refiere al empleo, a la formación profesional y a las condiciones de trabajo.

2. La adopción de las medidas necesarias para la eliminación de la discriminación y, especialmente, aquellas que incidan en la creciente feminización de la pobreza.

3. El reconocimiento de la maternidad, biológica o no biológica, como un valor social, evitando los efectos negativos en los derechos de las mujeres y la consideración de la paternidad en un contexto familiar y social de corresponsabilidad, de acuerdo con los nuevos modelos de familia.

4. El fomento de la corresponsabilidad, a través del reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las responsabilidades familiares, de las tareas domésticas y del cuidado de las personas en situación de dependencia.

5. La adopción de las medidas específicas necesarias destinadas a eliminar las desigualdades de hecho por razón de sexo que pudieran existir en los diferentes ámbitos.

6. La especial protección del derecho a la igualdad de trato de aquellas mujeres o colectivos de mujeres que se encuentren en riesgo de padecer múltiples situaciones de discriminación.

7. La promoción del acceso a los recursos de todo tipo a las mujeres que viven en el medio rural y su participación plena, igualitaria y efectiva en la economía y en la sociedad.

8. El fomento de la participación o composición equilibrada de mujeres y hombres en los distintos órganos de representación y de toma de decisiones, así como en las candidaturas a las elecciones al Parlamento de Andalucía.

9. El impulso de las relaciones entre las distintas Administraciones, instituciones y agentes sociales sustentadas en los principios de colaboración, coordinación y cooperación, para ga-

rantizar la igualdad entre mujeres y hombres.

10. La adopción de las medidas necesarias para eliminar el uso sexista del lenguaje, y garantizar y promover la utilización de una imagen de las mujeres y los hombres, fundamentada en la igualdad de sexos, en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

11. La adopción de las medidas necesarias para permitir la compatibilidad efectiva entre responsabilidades laborales, familiares y personales de las mujeres y los hombres en Andalucía.

12. El impulso de la efectividad del principio de igualdad en las relaciones entre particulares.

13. La incorporación del principio de igualdad de género y la coeducación en el sistema educativo.

14. La adopción de medidas que aseguren la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, promoción profesional, igualdad salarial y a las condiciones de trabajo.

TÍTULO I POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

CAPÍTULO I Integración de la perspectiva de género en las políticas públicas

Art. 5.º *Transversalidad de género.*—Los poderes públicos potenciarán que la perspectiva de la igualdad de género esté presente en la elaboración, ejecución y seguimiento de las disposiciones normativas, de las políticas en todos los ámbitos de actuación, considerando sistemáticamente las prioridades y necesidades propias de las mujeres y de los hombres, teniendo en cuenta su incidencia en la situación

específica de unas y otros, al objeto de adaptarlas para eliminar los efectos discriminatorios y fomentar la igualdad de género.

Art. 6.º *Evaluación de impacto de género.*—1. Los poderes públicos de Andalucía incorporarán la evaluación del impacto de género en el desarrollo de sus competencias, para garantizar la integración del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

2. Todos los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Consejo de Gobierno incorporarán, de forma efectiva, el objetivo de la igualdad por razón de género. A tal fin, en el proceso de tramitación de esas decisiones, deberá emitirse, por parte de quien reglamentariamente corresponda, un informe de evaluación del impacto de género del contenido de las mismas.

3. Dicho informe de evaluación de impacto de género irá acompañado de indicadores pertinentes en género, mecanismos y medidas dirigidas a paliar y neutralizar los posibles impactos negativos que se detecten sobre las mujeres y los hombres, así como a reducir o eliminar las diferencias encontradas, promoviendo de esta forma la igualdad entre los sexos.

Art. 7.º *Plan estratégico para la igualdad de mujeres y hombres.*—El Plan estratégico para la igualdad de mujeres y hombres se aprobará cada cuatro años a partir del año siguiente al de entrada en vigor de la presente Ley por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de igualdad, e incluirá medidas para alcanzar el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres y para eliminar la discriminación por razón de sexo.

Art. 8.º *Enfoque de género en el presupuesto.*—1. El Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía será un elemento activo en la consecución de forma efectiva del objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres; a tal fin, la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos, dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda, con participación del Instituto Andaluz de la Mujer, emitirá el informe de evaluación de impacto de género sobre el anteproyecto de Ley del Presupuesto.

2. La Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos impulsará y fomentará la preparación de anteproyectos con perspectiva de género en las diversas Consejerías y la realización de auditorías de género en las Consejerías, empresas y organismos de la Junta de Andalucía.

Art. 9.º *Lenguaje no sexista e imagen pública.*—La Administración de la Junta de Andalucía garantizará un uso no sexista del lenguaje y un tratamiento igualitario en los contenidos e imágenes que utilicen en el desarrollo de sus políticas.

Art. 10. *Estadísticas e investigaciones con perspectiva de género.*—

1. Los poderes públicos de Andalucía, para garantizar de modo efectivo la integración de la perspectiva de género en su ámbito de actuación, deberán:

a) Incluir sistemáticamente la variable sexo en las estadísticas, encuestas y recogida de datos que realicen.

b) Incorporar indicadores de género en las operaciones estadísticas que posibiliten un mejor conocimiento de las diferencias en los valores, roles, situaciones, condiciones, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres, su manifestación e interacción en la realidad que se vaya a analizar.

c) Analizar los resultados desde la dimensión de género.

2. Asimismo, realizarán análisis e investigaciones sobre la situación de desigualdad por razón de sexo y difundirán sus resultados. Especialmente, contemplarán la situación y necesidades de las mujeres en el medio rural, y de aquellos colectivos de mujeres sobre los que influyen diversos factores de discriminación.

CAPÍTULO II

Promoción de la igualdad de género por la Junta de Andalucía

Art. 11. *Representación equilibrada de los órganos directivos y colegiados.*—1. Se garantizará la representación equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de titulares de órganos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno.

2. En la composición de los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía deberá respetarse la representación equilibrada de mujeres y hombres. Este mismo criterio de representación se observará en la modificación o renovación de dichos órganos. A tal efecto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) Del cómputo se excluirán aquellas personas que formen parte en función del cargo específico que desempeñen.

b) Cada organización, institución o entidad a las que corresponda la designación o propuesta, facilitará la composición de género que permita la representación equilibrada.

Art. 12. *Contratación pública.*—

1. La Administración de la Junta de Andalucía, a través de sus órganos de contratación, podrá establecer condi-

ciones especiales en relación con la ejecución de los contratos que celebren, con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, siempre dentro del marco proporcionado por la normativa vigente.

2. Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía señalarán, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia de la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan la marca de excelencia o desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, y las medidas de igualdad aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Art. 13. Ayudas y Subvenciones.—1. La Administración de la Junta de Andalucía incorporará a las bases reguladoras de las subvenciones públicas la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad de género por parte de las entidades solicitantes, salvo en aquellos casos en que, por la naturaleza de la subvención o de las entidades solicitantes, esté justificada su no incorporación.

2. La Administración de la Junta de Andalucía no formalizará contratos, ni subvencionará, bonificará o prestará ayudas públicas a aquellas empresas sancionadas o condenadas por resolución administrativa firme o sentencia judicial firme por alentar o tolerar

prácticas laborales consideradas discriminatorias por la legislación vigente.

TÍTULO II MEDIDAS PARA PROMOVER LA IGUALDAD DE GÉNERO

CAPÍTULO I Igualdad en la educación

SECCIÓN 1.^a *Enseñanza no universitaria*

Art. 14. Principio de igualdad en la educación.—1. El principio de igualdad entre mujeres y hombres inspirará el sistema educativo andaluz y el conjunto de políticas que desarrolle la Administración educativa. Las acciones que realicen los centros educativos de la Comunidad Autónoma contemplarán la perspectiva de género en la elaboración, desarrollo y seguimiento de sus actuaciones.

2. La Administración educativa potenciará la participación equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos y de decisión. Asimismo, formulará acciones de conciliación de la vida laboral y familiar para favorecer la promoción profesional y curricular de todo el personal docente.

Art. 15. Promoción de la igualdad de género en los centros educativos.—1. La Administración educativa andaluza garantizará la puesta en marcha de proyectos coeducativos en los centros educativos que fomenten la construcción de las relaciones de mujeres y hombres, sobre la base de criterios de igualdad que ayuden a identificar y eliminar las situaciones de discriminación y las de violencia de género.

2. La Administración educativa andaluza garantizará que todos los centros educativos cuenten con una persona responsable de coeducación,

con formación específica, que impulse la igualdad de género y facilite un mayor conocimiento de los obstáculos y discriminaciones que dificultan la plena igualdad de mujeres y hombres mediante actuaciones y actividades dirigidas a:

a) Hacer visible y reconocer la contribución de las mujeres en las distintas facetas de la historia, la ciencia, la política, la cultura y el desarrollo de la sociedad.

b) Garantizar que el alumnado adquiera la formación adecuada para fomentar su autonomía personal y los conocimientos y habilidades para compartir responsabilidades domésticas, familiares y de cuidado, y contribuir a eliminar comportamientos y actitudes sexistas.

c) Incorporar el aprendizaje de métodos no violentos para la resolución de conflictos y de modelos de convivencia basados en la diversidad y en el respeto a la igualdad de mujeres y hombres, y visualizar ante el alumnado a los grupos de mujeres en situación de múltiple discriminación.

d) Fomentar la diversificación profesional como forma de promover una elección académica y profesional libre y como vía de eliminación progresiva de la segregación ocupacional vertical y horizontal.

e) Asesorar al profesorado en la puesta en práctica de actuaciones o proyectos de igualdad.

f) Promover el respeto a la libre orientación sexual y el rechazo a todo tipo de violencia o agresión sexual.

3. La Administración educativa, a través de programas de sensibilización con un enfoque de género, abordará los contenidos relacionados con la educación sexual, la prevención de los embarazos no deseados y las enfermedades de transmisión sexual.

4. La Administración educativa promoverá la diversificación en la elec-

ción de alumnos y alumnas hacia carreras profesionales donde estén infrarrepresentados.

5. La Administración educativa impulsará la elaboración de Planes de Igualdad en Educación que posibiliten la puesta en marcha de acciones para educar en igualdad, con la participación de padres, madres, profesorado y alumnado.

Art. 16. *Materiales curriculares y libros de texto.*—1. La Administración educativa andaluza garantizará que en los libros de texto y materiales curriculares se eliminen los prejuicios culturales y los estereotipos sexistas o discriminatorios, incidiendo en la erradicación de modelos en los que aparezcan situaciones de desigualdad y violencia de género, valorando los que mejor respondan a la coeducación entre las niñas y los niños.

2. La Administración educativa trasladará al profesorado, a las empresas editoriales y a los consejos escolares las instrucciones relativas a los criterios de selección de los materiales curriculares, teniendo en cuenta lo expresado en este precepto.

Art. 17. *Formación del profesorado.*—La Administración educativa adoptará las medidas necesarias para incluir en los planes de formación inicial y continua del profesorado una preparación específica en materia de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, coeducación, violencia de género y educación sexual.

Art. 18. *Consejos escolares.*—1. En los consejos escolares de los centros públicos y privados concertados y en el Consejo Escolar de Andalucía se designará una persona, con formación en igualdad de género, que impulse y lleve a cabo el seguimiento de medidas educativas que fomenten

la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

2. La composición del consejo escolar respetará el equilibrio entre ambos sexos. Asimismo, en el Consejo Escolar de Andalucía participará una persona en representación del Instituto Andaluz de la Mujer.

Art. 19. Inspección educativa.—

1. Los servicios de inspección educativa de Andalucía velarán por el cumplimiento de los principios y valores destinados a fomentar la igualdad real entre mujeres y hombres, establecidos en la presente Ley.

2. La inspección educativa tendrá entre sus actuaciones el asesoramiento, supervisión y evaluación de la educación para la igualdad de mujeres y hombres. En este sentido, supervisará el respeto de esta normativa en los materiales curriculares, libros de texto y, en general, en todas las programaciones didácticas.

3. La Administración educativa de Andalucía organizará periódicamente actividades formativas dirigidas a los servicios de inspección educativa, sobre educación para la igualdad entre mujeres y hombres, inspirada en los principios de pluralismo y diversidad.

SECCIÓN 2.^a

Enseñanza universitaria

Art. 20. Igualdad de oportunidades en la Educación Superior.—1. El sistema universitario andaluz, en el ámbito de sus competencias, fomentará la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres con relación a la carrera profesional. Igualmente, desarrollará medidas de conciliación de la vida laboral y familiar para favorecer la promoción profesional y curricular de todo el personal docente y no docente.

2. El sistema universitario andaluz adoptará las medidas necesarias

para que se incluyan enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres en los planes de estudios universitarios que proceda.

3. Asimismo, el sistema universitario andaluz, dentro del respeto a la autonomía universitaria, y a tenor de lo establecido en su legislación específica, impulsará medidas para promover la representación equilibrada entre mujeres y hombres en la composición de los órganos colegiados de las universidades y comisiones de selección y evaluación.

Art. 21. Proyectos de investigación.—1. El sistema universitario andaluz impulsará la presencia equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito de la investigación, la ciencia y la tecnología.

2. El sistema universitario andaluz promoverá que se reconozcan los estudios de género como mérito a tener en cuenta en la evaluación de la actividad docente, investigadora y de gestión del personal docente e investigador de las universidades públicas de Andalucía.

3. Las Administraciones públicas de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, fomentarán el apoyo a la formación y a la investigación en materia de igualdad entre mujeres y hombres y promoverán y velarán por que en los proyectos de investigación de los que se puedan extraer resultados para las personas tengan en cuenta la perspectiva de género.

CAPÍTULO II

De la igualdad en el empleo

Art. 22. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo.—1. Será un objetivo prioritario de la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía la igualdad de oportunidades en el empleo. A tal efecto, se llevarán

a cabo políticas de fomento del empleo y actividad empresarial que impulsen la presencia de mujeres y hombres en el mercado de trabajo con un empleo de calidad, y una mejor conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

2. La Administración de la Junta de Andalucía desarrollará las medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades y la superación de las situaciones de segregación profesional, tanto vertical como horizontal, así como las que supongan desigualdades retributivas.

SECCIÓN 1.^a

De la igualdad laboral en el sector privado y en la Función Pública andaluza

Subsección 1.^a

Igualdad en el ámbito laboral en el sector privado

Art. 23. Políticas de empleo.—

1. Las Administraciones Públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, impulsarán la transversalidad de género como instrumento para integrar la perspectiva de género en el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas de empleo que se desarrollen en el ámbito de la Comunidad Autónoma, incluyéndose, en su caso, las medidas específicas y necesarias.

2. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará la participación de mujeres en el desarrollo de los programas de políticas activas de empleo, que aseguren la coordinación de los diferentes dispositivos y contemplen las necesidades que impidan o dificulten el acceso de las mujeres a los mismos, con especial atención a las mujeres que presenten una mayor vulnerabilidad y discriminación.

3. La Administración de la Junta de Andalucía prestará especial aten-

ción a colectivos de mujeres en los que se unan varias causas de discriminación.

4. El Servicio Andaluz de Empleo no podrá tramitar ninguna oferta de empleo discriminatoria por razón de sexo. A tal efecto, se formará a su personal para incorporar la perspectiva de género en el proceso de inserción laboral.

5. Asimismo, posibilitará que el personal de los servicios de empleo y entidades colaboradoras disponga de la formación necesaria en igualdad de oportunidades, para la incorporación efectiva de la perspectiva de género en el proceso de inserción laboral.

6. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

7. Corresponde a la Junta de Andalucía, en el marco de la legislación del Estado y del Estatuto de Autonomía para Andalucía, garantizar que en la elaboración de los Planes de Actuación de la Inspección de Trabajo se recoja como objetivo prioritario la actuación contra la discriminación laboral directa e indirecta, para tal fin se dotará de los recursos necesarios para la eficacia de las actuaciones.

8. La Administración de la Junta de Andalucía realizará estudios sobre las estimaciones del valor económico que tiene el trabajo doméstico y el cuidado de las personas que se realiza en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El resultado de dichos estudios será difundido, con el fin de dar a conocer su contribución a la economía y a la sociedad andaluza.

Art. 24. Incentivos a la contratación de mujeres.—Se establecerán incentivos a la contratación estable de

las mujeres, atendiendo con carácter prioritario a aquellos sectores y categorías laborales en los que se encuentren subrepresentadas, así como a sus situaciones singulares.

Art. 25. Promoción empresarial.—Los poderes públicos de Andalucía, en el marco de sus políticas de fomento empresarial, contemplarán ayudas específicas a mujeres para la creación de empresas o ayudas al autoempleo. Asimismo, establecerán medidas de formación, asesoramiento y seguimiento que permitan la consolidación de los proyectos empresariales.

Art. 26. Calidad en el empleo.—
1. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará la igualdad de género en el acceso al empleo. En especial, incidirá en aspectos relacionados con la estabilidad, la calidad y la igualdad de remuneración entre mujeres y hombres. Asimismo, fomentará la igualdad en la promoción profesional, en la participación en procesos de formación continua, en el desarrollo de la trayectoria profesional, y velará por la prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo.

2. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará la igualdad de oportunidades en todas las facetas de la relación laboral y, en especial, en relación con la igualdad de retribución por trabajo de igual valor. A tal fin, promoverá que, en los planes de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tenga carácter prioritario el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y del empleo.

3. Las Administraciones públicas de Andalucía, con la colaboración de los agentes sociales, incentivarán la calidad en el empleo y la promoción de la igualdad de mujeres y hombres.

Art. 27. Planes de igualdad y presencia equilibrada en el sector empresarial.—1. La Administración de la Junta de Andalucía fomentará y prestará apoyo y asesoramiento para la elaboración de los planes de igualdad en las empresas privadas que no estén obligadas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dichos planes, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica sobre la materia, deberán contemplar medidas para el acceso al empleo, la promoción, la formación, la igualdad retributiva; medidas para fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, la protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como incluir criterios y mecanismos de seguimiento, evaluación y actuación.

2. Las empresas procurarán la presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus órganos de dirección.

3. Las organizaciones empresariales procurarán la presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus órganos de dirección.

4. Los programas de formación incluidos en los Planes de Igualdad de las empresas priorizarán las acciones formativas cuyo objetivo sea la igualdad entre mujeres y hombres dentro de la organización.

Art. 28. Negociación colectiva.—
1. Partiendo del pleno respeto al principio constitucional de la autonomía en la negociación colectiva, la Administración de la Junta de Andalucía fomentará la inclusión de cláusulas destinadas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razón de género en la negociación colectiva en Andalucía. Se promoverá la elaboración de recomendaciones o cláusulas tipo en esta materia, y en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

2. Se realizarán actividades de sensibilización destinadas a fomentar la participación de las mujeres en la negociación colectiva. En los estudios que se realicen sobre la negociación se incluirá el papel de la mujer en la misma.

3. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará que los convenios colectivos:

a) No contengan cláusulas contrarias al principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, ya sea esta discriminación directa o indirecta, y que no establezcan diferencias retributivas por razón de género.

b) Hagan un uso no sexista del lenguaje.

4. Las organizaciones sindicales procurarán la presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus órganos de dirección.

5. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá que los convenios colectivos incluyan el correspondiente análisis de impacto de género.

Art. 29. Seguridad y salud laboral.—1. Las Administraciones públicas de Andalucía promoverán una concepción integral de la salud que tenga en cuenta tanto los riesgos físicos como psicosociales, atendiendo a las diferencias de las mujeres y de los hombres.

2. Se adoptarán las medidas adecuadas de protección relativas a la salud y a la seguridad de las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz recientemente o que se encuentren en período de lactancia.

3. Se considerará discriminación por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

Art. 30. Acoso sexual y acoso por razón de sexo.—1. Las Administraciones públicas de Andalucía adoptarán las medidas necesarias, en su ámbito competencial, para que exista un en-

torno laboral libre de acoso sexual y de acoso por razón de sexo. En este sentido, tendrán la consideración de conductas que afectan a la salud laboral, y su tratamiento y prevención deberán abordarse desde esta perspectiva, sin perjuicio de la responsabilidad penal, laboral y civil que se derive. Igualmente, y con esta finalidad, se establecerán medidas que deberán negociarse con los representantes de las trabajadoras y los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

2. En todo caso, se considerarán discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y, a tal efecto, las Administraciones públicas arbitrarán los protocolos de actuación con las medidas de prevención y protección necesarias frente a las consecuencias derivadas de estas situaciones, garantizando la prontitud y confidencialidad en la tramitación de las denuncias y el impulso de las medidas cautelares.

3. Los protocolos de actuación contemplarán las indicaciones a seguir ante situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

4. La Consejería competente en materia de igualdad impulsará la elaboración de dichos protocolos y realizará el seguimiento y evaluación de los mismos.

5. Las Administraciones Públicas Andaluzas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán el asesoramiento jurídico y psicológico especializado a las víctimas de acoso sexual y acoso relacionado con el sexo y el apoyo en ambos supuestos.

Subsección 2.^a *Igualdad en el Sector Público*

Art. 31. Empleo en el sector público andaluz.—1. Al objeto de acce-

der al empleo público en la Administración de la Junta de Andalucía, los temarios para la celebración de pruebas selectivas incluirán materias relativas a la normativa sobre igualdad y violencia de género.

2. Para que la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres sea integrada en el desarrollo de la actividad pública, la Administración de la Junta de Andalucía garantizará la formación de su personal en esta materia.

3. Las ofertas públicas de empleo de la Administración de la Junta de Andalucía deberán ir acompañadas de un informe de impacto de género.

Art. 32. Planes de igualdad en la Administración pública.—1. La Administración de la Junta de Andalucía, sus empresas públicas y entidades instrumentales elaborarán, periódicamente, planes de igualdad.

2. En estos planes, se establecerán los objetivos a alcanzar en materia de igualdad de trato y de oportunidades en el empleo público, así como las estrategias y medidas a adoptar para su consecución.

3. Los planes de igualdad serán evaluados y establecerán medidas correctoras, en su caso, cada cuatro años.

Art. 33. Protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.—La Administración de la Junta de Andalucía adoptará las medidas necesarias para una protección eficaz frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, tanto en el ámbito de la Administración Pública como en el de las empresas privadas.

SECCIÓN 2.^a

Responsabilidad social y marca de excelencia

Art. 34. Actuaciones de responsabilidad social de las empresas en

materia de igualdad.—1. Sin perjuicio de las normas en materia de empleo recogidas en el presente Título, las empresas podrán asumir, en virtud de acuerdos, con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, instituciones, organismos y asociaciones para la igualdad de género, actuaciones de responsabilidad social, a través de medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra índole, con la finalidad de mejorar la situación de igualdad entre mujeres y hombres en la empresa.

2. Los poderes públicos de Andalucía impulsarán medidas para fomentar el desarrollo de actuaciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad de género.

Art. 35. Marca de excelencia en igualdad.—1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía establecerá un reconocimiento para distinguir a aquellas entidades comprometidas con la igualdad entre mujeres y hombres, con la finalidad de incentivar las iniciativas empresariales que implanten medidas para la promoción de la igualdad en la gestión de los recursos humanos, así como mejoras en la calidad del empleo de las mujeres. Se valorará:

a) La equilibrada representación de mujeres y hombres en los grupos y categorías profesionales y la adopción de medidas de acción positiva en el acceso al empleo y en la promoción profesional en los niveles en los que las mujeres estén subrepresentadas.

b) Las garantías de igualdad de retribución por trabajos de igual valor.

c) Las medidas concretas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

d) La implantación de medidas adecuadas de prevención y sanción contra la violencia de género, acoso sexual y por razón de sexo.

e) La publicidad no sexista.

f) La implantación de un Plan de Igualdad en la Empresa.

g) La implementación de actuaciones de responsabilidad social en materia de igualdad de oportunidades.

2. Los criterios para la obtención, el control de la ejecución y la renovación de la marca de excelencia serán establecidos reglamentariamente.

CAPÍTULO III

Conciliación de la vida laboral, familiar y personal

Art. 36. *Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado.*—

1. Las mujeres y los hombres en Andalucía tienen el derecho y el deber de compartir adecuadamente las responsabilidades familiares, las tareas domésticas y el cuidado y la atención de las personas en situación de dependencia, posibilitando la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y la configuración de su tiempo, para alcanzar la efectiva igualdad de oportunidades de mujeres y hombres.

2. Las Administraciones públicas de Andalucía adoptarán medidas para garantizar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las mujeres y hombres, teniendo en cuenta los nuevos modelos de familia y la situación de las mujeres que viven en el medio rural.

Art. 37. *Organización de espacios, horarios y creación de servicios.*—

1. Para facilitar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal a través de un reparto equilibrado del tiempo de hombres y mujeres, la Administración de la Junta de Andalucía, en colaboración con las Entidades Locales, promoverá la elaboración de planes de diseño y organización de los espacios que faciliten la funcionalidad de la ciudad, propicien la proximidad

de las dotaciones y servicios y minimicen los desplazamientos y tiempos de acceso.

2. Se promoverá la coordinación entre los horarios laborales y el de los centros educativos.

3. Asimismo, se impulsará la creación de infraestructuras y servicios para facilitar el cumplimiento de las responsabilidades familiares y el cuidado y atención de menores y de personas en situación de dependencia.

SECCIÓN 1.^a

De la conciliación en las empresas privadas

Art. 38. *Conciliación en las empresas.*—1. La Junta de Andalucía impulsará medidas que favorezcan, en la empresa, la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

2. Asimismo, se podrá incentivar a las empresas para que proporcionen servicios y medidas destinadas a facilitar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, mediante la creación de centros infantiles en el ámbito laboral, infraestructuras y servicios adecuados.

3. La Junta de Andalucía impulsará la creación de centros infantiles en polígonos industriales y parques tecnológicos que posibiliten, a los hombres y mujeres, la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

SECCIÓN 2.^a

De la conciliación en la Función Pública andaluza

Art. 39. *Conciliación en el empleo público.*—La Administración de la Junta de Andalucía impulsará medidas de flexibilización horaria y jornadas parciales, así como la creación de centros infantiles en los centros de trabajo, para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de las empleadas y em-

pleados públicos, y hacer posible un reparto equilibrado de las tareas y responsabilidades familiares domésticas.

Art. 40. Permiso de paternidad.—

1. La Administración de la Junta de Andalucía establecerá un permiso de paternidad, de hasta cuatro semanas, individual y no transferible a favor de todo su personal en los casos de nacimiento de hija o hijo, adopción o acogimiento permanente de menores de hasta 6 años.

2. Asimismo, se establecerá un permiso de las mismas características señaladas en el apartado anterior cuando progenitores adoptantes o acogedores tengan el mismo sexo, que disfrutará la persona a la que no le correspondiera el permiso por parto, adopción o acogimiento establecido con carácter general.

3. Las condiciones de acceso y las modalidades de los indicados permisos se establecerán reglamentariamente.

3. Igualmente, se establecerán las medidas que garanticen, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, la integridad física y psíquica de las mujeres y niñas, impidiendo la realización de prácticas médicas o quirúrgicas que atenten contra dicha integridad.

4. Asimismo, se establecerán medidas que garanticen la accesibilidad a los servicios sanitarios y prestaciones complementarias en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres y de forma compatible con la conciliación de la vida familiar y laboral.

5. Se impulsarán las medidas necesarias para apoyar a las personas cuidadoras de personas dependientes, especialmente en materia de accesibilidad a los servicios y prestaciones complementarias del sistema sanitario público de Andalucía, y se proporcionará formación adecuada para mejorar el cuidado a las personas dependientes a su cargo.

6. Se impulsarán las medidas necesarias para evitar los embarazos no deseados, con especial atención a las mujeres adolescentes, a través de políticas de promoción y acceso a la planificación familiar.

7. Se impulsarán las medidas necesarias para la prevención y tratamiento de enfermedades que afectan especialmente a las mujeres, como la anorexia, la bulimia o la fibromialgia.

CAPÍTULO IV
**Políticas de promoción
y protección de la salud
y de bienestar social**

SECCIÓN 1.^a

Promoción y protección de la salud

Art. 41. Políticas de salud.—1. El sistema sanitario público de Andalucía impulsará, en los ámbitos de promoción de salud y prevención de la enfermedad, las medidas necesarias para atender a las diferentes necesidades de hombres y mujeres, adaptando las actividades a las características de cada sexo.

2. Asimismo, impulsarán la aplicación de medidas que permitan la atención específica a las necesidades en materia de salud que, por razón de sexo, presenten las mujeres, con especial atención a los colectivos menos favorecidos.

Art. 42. Investigación biomédica.—

1. La Administración de la Junta de Andalucía impulsará el enfoque de género en las diferentes líneas y proyectos de investigación biomédica, de forma que permita conocer los diferentes modos de enfermar y de respuesta terapéutica de las mujeres y los hombres.

2. La Administración sanitaria incorporará a los estudios de investigación y de opinión sobre los servicios sanitarios, así como en las encuestas

de salud, indicadores que permitan conocer los datos relativos a mujeres y hombres, tanto de forma desagregada por sexos como en forma global.

SECCIÓN 2.^a

Políticas de bienestar social

Art. 43. Igualdad en las políticas de bienestar social.—1. Los poderes públicos de Andalucía integrarán la perspectiva de género en el desarrollo de las políticas de bienestar social. En este sentido, se establecerán programas específicos para mujeres mayores, mujeres con discapacidad, en riesgo de exclusión social, o dirigidos a mujeres en situación de especial vulnerabilidad.

2. Igualmente, promoverán las acciones necesarias para eliminar la discriminación por opción sexual y transexualidad, garantizando la libertad de decisión individual.

Art. 44. Mujeres mayores.—Los poderes públicos de Andalucía, en el contexto de la programación de acciones destinadas a las personas mayores, establecerán programas específicos dirigidos a las mujeres mayores, incidiendo en los aspectos afectivos, emocionales, atendiendo a las necesidades de las que se encuentran en situación de soledad, así como promoviendo su participación en actividades socioculturales y asociativas.

Art. 45. Cuidadoras y cuidadores de personas dependientes.—1. En desarrollo de políticas de atención a las personas dependientes en Andalucía, la Administración de la Junta de Andalucía establecerá medidas para la corresponsabilidad y programas de apoyo a cuidadores y cuidadoras, conforme se determine reglamentariamente.

2. Asimismo, se proporcionará a las personas cuidadoras un acceso

permanente a la información, la formación y el asesoramiento adecuado que les ayude a mejorar su calidad de vida.

Art. 46. Inclusión social.—1. Los poderes públicos de Andalucía, en el marco de garantías para la inclusión social, desarrollarán acciones dirigidas a quienes se encuentren en situación de especial vulnerabilidad, estableciendo estrategias que contemplen el enfoque de género en las políticas de intervención, especialmente en las relativas al acceso al empleo y a la formación.

2. Se tendrán en cuenta las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad, tales como las que pertenezcan a minorías, mujeres de etnia gitana, mujeres inmigrantes, niñas, mujeres con discapacidad y mujeres prostituidas.

3. Los poderes públicos de Andalucía promoverán medidas para mejorar las condiciones de las mujeres que se encuentren en una situación de precariedad económica, derivada del impago de pensiones compensatorias y alimentarias fijadas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en casos de nulidad matrimonial, separación legal, divorcio, extinción de pareja de hecho por ruptura o proceso de filiación o de alimentos.

Art. 47. Tráfico y explotación sexual de las mujeres.—La Administración de la Junta de Andalucía luchará contra la explotación sexual y el tráfico de mujeres y pondrá en marcha acciones de prevención y atención a las mujeres víctimas de explotación sexual. Asimismo, realizará campañas de información y sensibilización sobre la situación de explotación que sufren las mujeres prostituidas.

Art. 48. Personas con discapacidad.—Los poderes públicos de Anda-

lucía, en el contexto general de garantías de los derechos de las personas con discapacidad, desarrollarán acciones para las mujeres con discapacidad, teniendo como eje transversal de las políticas públicas sus necesidades específicas, con el fin de asegurar su inclusión y acceso en igualdad a todos los ámbitos de la sociedad.

Art. 49. *Mujeres migrantes.*—Los poderes públicos de Andalucía promoverán la integración, participación y promoción de las mujeres migrantes, realizarán actuaciones para promover la interculturalidad y el valor de la diversidad dentro de un marco de derechos y de igualdad plena de las mujeres, velarán por el acceso al empleo y a los servicios de las mujeres migrantes y concederán protección en situaciones de violencia de género.

CAPÍTULO V

Políticas de promoción y atención a las mujeres

Art. 50. *Planeamiento urbanístico y vivienda.*—1. Los poderes públicos de Andalucía integrarán la perspectiva de género en el diseño de las políticas y los planes en materia de vivienda, desarrollando programas y actuaciones específicas para distintos grupos sociales y modelos de familia.

2. Asimismo, los poderes públicos de Andalucía, en coordinación y colaboración con las entidades locales en el territorio andaluz, tendrán en cuenta la perspectiva de género en el diseño de las ciudades, en las políticas urbanas, y en la definición y ejecución de los planeamientos urbanísticos.

3. Asimismo, facilitarán el acceso a las viviendas protegidas de las mujeres víctimas de violencia de género y de aquellas que se encuentren en situación de riesgo de exclusión social, en función de las condiciones

especialmente gravosas que pudieran concurrir.

Art. 51. *Nuevas tecnologías.*—1. Los poderes públicos de Andalucía promoverán las acciones que favorezcan la implantación de las nuevas tecnologías, en base a criterios de igualdad, y promoverán la participación de las mujeres en la construcción de la sociedad de la información y del conocimiento.

2. En los proyectos desarrollados en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación, financiados total o parcialmente por la Administración de la Junta de Andalucía, se garantizará que su lenguaje y contenido no sean sexistas.

Art. 52. *Mujeres del medio rural.*—1. Los poderes públicos de Andalucía integrarán la perspectiva de género en las actuaciones de desarrollo rural, garantizando que estas intervenciones contemplen las necesidades de las mujeres, permitan su plena participación con equidad en los procesos de desarrollo rural y contribuyan a una igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres.

2. Los poderes públicos de Andalucía desarrollarán acciones dirigidas a eliminar la discriminación de las mujeres del medio rural y favorecer su incorporación al ámbito laboral, a la formación y a las nuevas tecnologías, así como su plena participación en la vida pública. Asimismo, garantizarán el ejercicio del derecho a la titularidad compartida en explotaciones agrarias.

CAPÍTULO VI

Participación social, política y económica

Art. 53. *Participación política.*—Las candidaturas para las elecciones al Parlamento de Andalucía garantizarán

la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Art. 54. Participación social.—

1. Las Administraciones públicas de Andalucía impulsarán medidas para el fomento de la participación social de las mujeres.

2. Asimismo, cooperarán con la iniciativa social y las asociaciones para la promoción de la igualdad de género.

Art. 55. Fomento de las asociaciones de mujeres.—1. Los poderes públicos de Andalucía impulsarán el movimiento asociativo de mujeres y establecerán acciones adecuadas para facilitar su participación en la sociedad.

2. Asimismo, potenciarán todas aquellas iniciativas que persigan la creación de redes de asociaciones de mujeres con el objetivo de incorporar a las mujeres en la actividad pública y facilitar su participación social.

3. Igualmente, fomentarán la creación de órganos locales de participación en relación con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y su coordinación con otros órganos de ámbito territorial similares.

Art. 56. Participación en ámbitos sociales, políticos, económicos, culturales y deportivos.—1. Las Administraciones públicas de Andalucía promoverán la igualdad en la participación de las mujeres y hombres en las actividades sociales, culturales, lúdicas y deportivas que se desarrollen en la Comunidad Autónoma.

2. Las Administraciones públicas favorecerán la efectiva apertura de las disciplinas deportivas a las mujeres impulsando su participación en los diferentes niveles y ámbitos del deporte.

3. Las Administraciones públicas fomentarán la igualdad de oportunidades en la participación de las mujeres

y hombres en los ámbitos políticos y económicos.

4. Las Administraciones públicas competentes promoverán la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y decisión en el ámbito social, político, económico, cultural y deportivo.

CAPÍTULO VII

Imagen y medios de comunicación

Art. 57. Imagen de la mujer y del hombre.—1. Los poderes públicos de Andalucía promoverán la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de los hombres y de las mujeres en todos los medios de información y comunicación, conforme a los principios y valores de nuestro ordenamiento jurídico y las normas específicas que les sean de aplicación.

2. A tales efectos se considerará ilícita, de conformidad con lo previsto en la legislación vigente en esta materia, la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente los que refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

3. El Consejo Audiovisual de Andalucía, en el cumplimiento de las funciones que tiene asignadas, contribuirá a fomentar la igualdad de género y

los comportamientos no sexistas en los contenidos de las programaciones ofrecidas por los medios de comunicación en Andalucía, así como en la publicidad que emitan.

Art. 58. Medios de comunicación social.—1. Los medios de comunicación social, cuya actividad se encuentre sujeta al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, promoverán la aplicación de un uso no sexista del lenguaje e impulsarán la transmisión de una imagen de las mujeres y los hombres libre de estereotipos sexistas.

Los medios de comunicación social adoptarán mediante autorregulación códigos de conducta, con el fin de asumir y transmitir el principio de igualdad de género. Asimismo, colaborarán con las campañas institucionales dirigidas a fomentar la igualdad entre mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género.

2. La Administración de la Junta de Andalucía fomentará las acciones que contribuyan al desarrollo de valores y prácticas que fomenten la igualdad de mujeres y hombres en los medios de comunicación social y en la publicidad.

3. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá una presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos de dirección y decisión de los medios de comunicación social.

TÍTULO III ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y COORDINACIÓN ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO

Art. 59. Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres.—1. Se creará la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, en la que estarán

representadas todas las Consejerías de la Junta de Andalucía, como órgano colegiado para el seguimiento de las acciones y actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de igualdad de género, que será presidida por la persona titular de la Consejería competente en materia de igualdad.

2. Su composición, competencias y régimen de funcionamiento se determinarán reglamentariamente.

Art. 60. Unidades de Igualdad de género.—1. Se crean Unidades de Igualdad de Género en todas las Consejerías de la Junta de Andalucía, con el fin de impulsar, coordinar e implementar la perspectiva de género en la planificación, gestión y evaluación en sus respectivas políticas.

2. Cada Consejería encomendará a uno de sus órganos directivos las funciones de la Unidad de Igualdad de Género en los términos que se establezcan reglamentariamente.

3. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará el asesoramiento y la formación de su personal en materia de igualdad de género para implementar eficazmente las políticas públicas con perspectiva de género.

Art. 61. Observatorio de la Igualdad de género.—1. Se creará el Observatorio de la Igualdad de Género como órgano asesor, adscrito a la Consejería competente en materia de igualdad, destinado a detectar, analizar y proponer estrategias para corregir situaciones de desigualdad de las mujeres en la Comunidad Andaluza. En todo caso, se priorizarán las áreas de violencia de género, situación laboral e imagen pública de las mujeres.

2. Sus funciones, composición y funcionamiento, así como las distintas áreas de intervención, serán determinadas reglamentariamente.

Art. 62. *Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres.*—1. Se crea el Consejo Andaluz de Participación de las mujeres, adscrito a la Consejería competente en materia de igualdad, como órgano de participación de las organizaciones de mujeres en las políticas de igualdad de género de la Junta de Andalucía.

2. Sus funciones y composición se regularán mediante decreto del Consejo de Gobierno.

Art. 63. *Coordinación de los poderes públicos de Andalucía para la igualdad de mujeres y hombres.*—Se creará la Comisión de coordinación de las políticas autonómicas y locales para la igualdad de género con el objeto de coordinar e impulsar la integración del enfoque de género en las políticas y programas, en materia de igualdad de mujeres y hombres, desarrollados por las distintas Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma, y que dependerá de la Consejería competente en materia de igualdad; y estará compuesta por representantes de la Administración de la Junta de Andalucía, de las Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos.

Se establecerán reglamentariamente sus funciones, composición y funcionamiento.

TÍTULO IV GARANTÍAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO

Art. 64. *Evaluación de la aplicación de la Ley.*—En los términos en que reglamentariamente se determine, se elaborará un informe periódico sobre el conjunto de actuaciones en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres que estará coordinado por la Consejería que ostente las competencias en materia de igualdad y que establecerá los cri-

terios correctores que correspondan con la finalidad objeto de esta Ley.

Art. 65. *Igualdad de trato en el acceso al uso de bienes y servicios y su suministro.*—1. Los poderes públicos de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para garantizar el respeto al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, mediante la ausencia de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, en lo relativo al acceso a bienes y servicios y su suministro.

2. De acuerdo con el artículo 69 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la prestación de bienes y servicios de forma exclusiva o principal a las personas de uno de los sexos sólo será admisible cuando la diferencia de trato esté justificada por un propósito legítimo y los medios para lograr tal finalidad sean adecuados y necesarios.

Art. 66. *Acción de cesación y rectificación de la publicidad ilícita.*—1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el Instituto Andaluz de la Mujer y las asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de las mujeres estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer, en los términos establecidos en la legislación vigente.

2. El Consejo Audiovisual de Andalucía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.15 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de su creación, podrá solicitar de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de las partes interesadas, el cese o la rectificación de la publicidad

ilícita o prohibida, y, cuando proceda, disponerlo, de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma establezca.

Disposición adicional única.

Modificación del artículo 30 de la Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1989.—Se añade un nuevo apartado 2.bis al artículo 30 de la Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1989, en los siguientes términos:

«Apartado 2.bis. Además de lo establecido en el apartado anterior, el Instituto Andaluz de la Mujer, como organismo autónomo adscrito a la Consejería competente en materia de igualdad, será el encargado de la coordinación de las políticas de igualdad».

Disposición transitoria única.

Los presupuestos de la Junta de Andalucía consignarán las previsiones económicas necesarias para el desarrollo de la presente Ley.

Disposición derogatoria única.

Derogación normativa.—Quedan deroga-

das todas aquellas disposiciones, de igual o inferior rango, que se opongan a lo previsto en la presente Ley y, de forma expresa, el artículo 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas; el apartado 3.a) del artículo 30 de la Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1989, por el que se crea el Consejo Rector del Instituto Andaluz de la Mujer.

Disposición final primera. *Desarrollo reglamentario.*—Se autoriza al

Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo normativo y ejecución de la presente Ley.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*—La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

Sevilla, 26 de noviembre de 2007

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

LEY 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género

BOJA núm. 247, de 18 de diciembre

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN, SABED:

Que el Parlamento de Andalucía ha aprobado y yo, en nombre del Rey y por la autoridad que me confieren la Constitución y el Estatuto de Autonomía, promulgo y ordeno la publicación de la siguiente

«LEY DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El derecho a vivir dignamente, en libertad y sin vulneración de la integridad personal, tanto física como psico-

lógica, forma parte inalienable de los derechos humanos universales, y, por ello, es objeto de protección y promoción desde todos los ámbitos jurídicos y, muy especialmente, desde el internacional. La violencia de género supone una manifestación extrema de la desigualdad y del sometimiento en el que viven las mujeres en todo el mundo, y representa una clara conculcación de los derechos humanos. Sin embargo, este reconocimiento no ha llevado aparejada la eliminación ni la suficiente modificación de los factores culturales que subyacen en su origen, ni de la consecuente tolerancia.

La regulación legal de una situación que durante siglos se ha mantenido recluida en la privacidad ha desafiado los modos de atender la violencia de género, y esto a su vez ha facilitado la constatación de que la prevención y la erradicación no pueden venir de acciones aisladas, sino de una intervención integral y coordinada, que implique la responsabilidad de los poderes públicos a través de políticas adecuadas y del compromiso de la sociedad civil para avanzar hacia la eliminación de toda forma de abuso contra las mujeres.

Son múltiples los esfuerzos realizados para erradicar esta violencia hacia las mujeres dirigida contra las mismas por el mero hecho de serlo. Así, de forma específica, en el seno de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas se adoptó en 1979 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), tratado multilateral del que surgen obligaciones para los Estados partes y en el que se crea un órgano de vigilancia, que establece recomendaciones generales y particulares a los Estados para garantizar la aplicación de lo dispuesto en la citada Convención. En la misma línea se acordó la Declaración para la Eli-

minación de la Violencia contra la Mujer en 1993, cuyo artículo 1 es el referente mundial para definir la violencia de género.

La Organización de Naciones Unidas contempla la erradicación de la violencia de género como uno de sus principales cometidos estratégicos desde 1995, fecha en la que tuvo lugar la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín, de la que nació la Declaración y la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, cuyos contenidos han sido revisados en el año 2000 y en el 2005. Además, la Declaración del Milenio 2000 manifiesta que la violencia de género constituye la mayor vulneración de los derechos humanos en el mundo, y establece la colaboración de los Estados para lograr la erradicación de las desigualdades de género como uno de los objetivos estratégicos de la actuación de la comunidad internacional.

También en el ámbito internacional han tenido lugar otros eventos importantes con una incidencia fundamental en la consagración de los derechos de las mujeres. En la Declaración de Viena de 1993 se reafirmó que los derechos y las libertades fundamentales de las mujeres y las niñas son parte inalienable de los derechos humanos universales, sin sujeción a tradiciones históricas o culturales; en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, en 1994, y en la Declaración de Copenhague, adoptada por la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de 1995, se ha reconocido la estrecha interdependencia de los ámbitos de la actividad pública y privada, así como la existencia de vulneraciones de derechos fundamentales en ambas esferas. Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud decretó en 1998 la erradicación de la violencia contra las mujeres como una prio-

ridad internacional para los servicios de salud, iniciativa a la que se sumó el Fondo para la Población de Naciones Unidas al año siguiente.

II

En el ámbito regional de la Unión Europea también se han realizado importantes actuaciones para lograr la eliminación de la violencia contra las mujeres. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea reconoce el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, e insta a los Estados partes a que desarrollen políticas específicas para la prevención y punición de la violencia de género. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se expresa en el mismo sentido, conteniendo, además, varias disposiciones que inciden en la protección y promoción de la integridad física y psicológica de todas las personas, y en la paridad entre mujeres y hombres.

En la esfera práctica esta estrategia de ámbito europeo se refleja en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, por la que se propugna un mayor énfasis en la creación y articulación de redes de asistencia a las víctimas, lo que supone una directriz clara de cuál debe ser la orientación de las medidas de atención por parte de los Estados de la Unión Europea, así como en la reciente Decisión número 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (20042008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa DAPHNE II).

III

La Constitución Española reconoce la igualdad como valor superior del

ordenamiento jurídico en su artículo 1.1, y en el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover aquellas condiciones, que hagan reales y efectivas la libertad e igualdad de todas las personas. Además la jurisprudencia ha identificado los preceptos constitucionales que se vulneran con la violencia de género, tales como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, recogido en el artículo 10.1, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, reconocido en el artículo 15, así como el derecho a la seguridad, establecido en el artículo 17, quedando también afectados los principios rectores de la política social y económica, que se refieren a la protección de la familia y de la infancia.

En cuanto a la regulación legal, se ha producido una evolución normativa en el marco estatal con la aprobación de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección para las Víctimas de la Violencia Doméstica. Aunque, sin duda, el instrumento que cumple decididamente con las recomendaciones y directrices internacionales y de ámbito regional europeo es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, una Ley cuyo objetivo fundamental es actuar contra una violencia que constituye una manifestación clara de la discriminación a través de un enfoque multicausal desde la disposición de medidas en ámbitos muy diversos.

IV

La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en su Estatuto de Au-

tonomía un fuerte compromiso en la erradicación de la violencia de género y en la protección integral a las mujeres, al establecer, en su artículo 16, que las mujeres tienen derecho a una protección integral contra la violencia de género, que incluirá medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas. En este sentido, el artículo 73.2 dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración central. La Comunidad Autónoma podrá establecer medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia. Además, el artículo 10 dispone, en su apartado 1, que la Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias.

El Gobierno de Andalucía, consciente de que la violencia de género constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las mujeres y de la sociedad, ha destinado importantes recursos para la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, y para la erradicación de la violencia contra las mujeres. La Ley 10/1988, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su artículo 30,

crea el Instituto Andaluz de la Mujer, como organismo responsable de «promover las condiciones para que sea real y efectiva la igualdad del hombre y la mujer andaluces, haciendo posible la participación y presencia de la mujer en la vida política, económica, cultural y social, y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política de la mujer». Desde la creación del Instituto Andaluz de la Mujer, el Gobierno andaluz ha implementado dos planes de igualdad, el I Plan de Igualdad de Oportunidades (1990-1992) y el II Plan Andaluz para la Igualdad de Mujeres (1995-1997), en los que se ha destacado como un objetivo clave el fomento de las medidas dirigidas a prevenir la violencia contra las mujeres y el desarrollo de programas de atención para las víctimas. Para intensificar las medidas contra la violencia de género, el Gobierno de Andalucía ha desarrollado dos Planes de acción, I Plan del Gobierno Andaluz para avanzar en la erradicación de la violencia contra las mujeres (1998-2000) y el II Plan de Acción del Gobierno andaluz contra la violencia hacia las mujeres (2001-2004) de acuerdo con las directrices de los organismos internacionales, que contemplan la eliminación de la violencia de género desde el enfoque multidisciplinar y coordinado de los distintos ámbitos de actuación.

La Ley de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género responde al desarrollo específico de las estrategias contra la violencia de género, y constituye el reconocimiento de los derechos de las mujeres en orden a su protección y atención.

Para su elaboración, en el Pleno celebrado el día 30 de junio de 2004, el Parlamento de Andalucía aprobó la creación de un Grupo de Trabajo relativo a la violencia de género y propues-

tas de actuación para su erradicación, que finalmente quedó constituido en el seno de la Comisión de Igualdad y Bienestar Social, y que ha contado con las aportaciones de un número importante de personas expertas, provenientes de muy diversos ámbitos profesionales, así como de las asociaciones de mujeres que han destacado por su importante contribución en la condena y repulsa de la violencia de género y en el apoyo a las mujeres.

Las propuestas y conclusiones del grupo de trabajo han servido como punto de partida para abordar el presente texto normativo, cuya elaboración también responde a las directrices de ámbito internacional, regional y nacional sobre violencia de género, así como a la experiencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el desarrollo de planes de acción para avanzar en su erradicación.

V

La presente Ley se estructura en un Título Preliminar, cuatro Títulos, tres Disposiciones adicionales una Disposición Transitoria y dos Disposiciones finales.

El Título Preliminar recoge las disposiciones generales que se refieren al objeto de la Ley, a su ámbito de aplicación, al concepto de violencia de género y a los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos.

Por tanto, con objeto de favorecer la igualdad y prevenir y erradicar la violencia de género, la actuación de los poderes públicos vendrá informada por el principio de accesibilidad a la comunicación, velando de manera especial por la protección y garantía de los derechos de las mujeres con discapacidad o mujeres en situación de especial vulnerabilidad.

El Título I establece las acciones de sensibilización y prevención. En el Capítulo I se fomentan las acciones

para seguir avanzando en el conocimiento y la investigación de las causas, características y consecuencias de la violencia de género. En el Capítulo II se pretende, con la elaboración periódica de un plan integral, la acción planificada dirigida a la sensibilización, prevención, detección y protección integral. En el Capítulo III se determinan las medidas encaminadas a que la educación sea un elemento fundamental de prevención de la violencia y de promoción de la igualdad de mujeres y hombres, atendiendo además a los contenidos curriculares para la resolución pacífica de conflictos. En el Capítulo IV se recogen las medidas para promover una imagen de las mujeres no discriminatoria, respetando el principio de igualdad de mujeres y hombres, vigilancia de la publicidad sexista y especial atención al tratamiento de la violencia de género. Y en el Capítulo V se garantiza la adopción de medidas para la formación y especialización de las personas profesionales que atienden a las mujeres.

El Título II desarrolla las acciones de protección y atención a las mujeres, desde los distintos ámbitos de actuación. En el Capítulo I se establecen los derechos de las mujeres afectadas por la violencia de género. En el Capítulo II se promueven acciones destinadas a la formación en el ámbito de la seguridad y fomento de unidades policiales especializadas para la atención a las mujeres. En el Capítulo III se determinan las medidas para la detección precoz, atención y seguimiento de las intervenciones realizadas en el ámbito de la salud, así como la necesidad de reforzar la atención psicológica a las mujeres para facilitarles su equilibrio emocional. En el Capítulo IV se adoptan las medidas necesarias para garantizar una atención jurídica especializada, integral e inmediata. En el Capítulo V se recogen las medidas de aten-

ción social para garantizar a las mujeres el derecho a la información. En el Capítulo VI se determinan las medidas para la atención integral y acogida, consistentes en el desarrollo de un modelo de atención integral dirigido a garantizar la protección, la atención integral multidisciplinar, y la búsqueda de autonomía de las mujeres víctimas de violencia de género.

El Título III establece una serie de acciones para la recuperación integral de las mujeres. En el Capítulo I se recogen las ayudas socioeconómicas. En el Capítulo II se adoptan una serie de medidas tendentes a facilitar el acceso de las mujeres a las viviendas protegidas, y en el Capítulo III se fomentan medidas encaminadas a la formación y promoción del empleo y trabajo autónomo de las mujeres, y a la concienciación en el ámbito laboral.

El Título IV promueve las acciones para la coordinación y cooperación institucional, como principio básico de una política pública de carácter integral, orientada a sumar los esfuerzos de las instituciones, asociaciones y colectivos que trabajan en la erradicación de la violencia de género.

TÍTULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º *Objeto de la Ley.*— La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por el solo hecho de serlo. Asimismo será objeto de esta Ley la adopción de medidas para la erradicación de la violencia de género mediante actuaciones de prevención y de protección integral a las mujeres que se encuentren en esa situación, incluidas las acciones de detección, atención y recuperación.

Art. 2.º *Ámbito de aplicación.*—
1. La presente Ley será de aplicación en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. En particular, en los términos establecidos en la propia Ley, será de aplicación:

a) A las actuaciones de los poderes públicos sujetos a las leyes de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

b) A las entidades que integran la Administración local, sus organismos autónomos, consorcios, fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia en los que sea mayoritaria la representación directa de dichas entidades.

c) A la Administración de la Junta de Andalucía y sus organismos autónomos, a las empresas de la Junta de Andalucía, a los consorcios, fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia en los que sea mayoritaria la representación directa de la Junta de Andalucía.

3. Tienen garantizados los derechos que esta Ley reconoce todas las mujeres que se encuentren en el territorio andaluz.

4. Igualmente, será de aplicación a las personas físicas y jurídicas públicas o privadas, en los términos establecidos en la presente Ley.

Art. 3.º *Concepto de violencia de género.*—1. A los efectos de la presente Ley se entiende por violencia de género aquella que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por el hecho de serlo.

2. La violencia a que se refiere la presente Ley comprende cualquier acto de violencia basada en género que tenga como consecuencia, o que tenga posibilidades de tener como consecuencia, perjuicio o sufrimiento en la

salud física, sexual o psicológica de la mujer, incluyendo amenazas de dichos actos, coerción o privaciones arbitrarias de su libertad, tanto si se producen en la vida pública como privada.

3. A los efectos de la presente Ley, se considera violencia de género:

a) Violencia física, que incluye cualquier acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia física contra la mujer los ejercidos por hombres en su entorno familiar o en su entorno social y/o laboral.

b) Violencia psicológica, que incluye toda conducta, verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, insultos, aislamiento, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia psicológica contra la mujer los ejercidos por hombres en su entorno familiar o en su entorno social y/o laboral.

c) Violencia económica, que incluye la privación intencionada, y no justificada legalmente, de recursos para el bienestar físico o psicológico de la mujer y de sus hijas e hijos o la discriminación en la disposición de los recursos compartidos en el ámbito de la convivencia de pareja.

d) Violencia sexual y abusos sexuales, que incluyen cualquier acto de naturaleza sexual forzada por el agresor o no consentida por la mujer,

abarcando la imposición, mediante la fuerza o con intimidación, de relaciones sexuales no consentidas, y el abuso sexual, con independencia de que el agresor guarde o no relación conyugal, de pareja, afectiva o de parentesco con la víctima.

Art. 4.º Principios rectores.—La actuación de los poderes públicos de Andalucía tendente a la erradicación de la violencia de género deberá inspirarse en los siguientes fines y principios:

a) Desarrollar y aplicar políticas y acciones con un enfoque multidisciplinar, a través de acciones institucionales coordinadas y transversales, de forma que cada poder público implicado defina acciones específicas desde su ámbito de intervención de acuerdo con modelos de intervención globales.

b) Integrar el objetivo de la erradicación de la violencia de género y las necesidades y demandas de las mujeres afectadas por la misma, en la planificación, implementación y evaluación de los resultados de las políticas públicas.

c) Adoptar medidas que garanticen los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, de acuerdo con los principios de universalidad, accesibilidad, proximidad, confidencialidad de las actuaciones, protección de los datos personales, tutela y acompañamiento en los trámites procedimentales y respeto a su capacidad de decisión.

d) Fortalecer acciones de sensibilización, formación e información con el fin de prevenir, atender y erradicar la violencia de género, mediante la dotación de instrumentos eficaces en cada ámbito de intervención.

e) Promover la cooperación y la participación de las entidades, instituciones, asociaciones de mujeres, agentes sociales y organizaciones sindicales que actúen a favor de la igualdad y

contra la violencia de género, en las propuestas, seguimiento y evaluación de las políticas públicas destinadas a la erradicación de la violencia contra la mujeres.

f) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.

g) Garantizar el acceso a las ayudas económicas que se prevean para las mujeres víctimas de violencia de género y personas de ellas dependientes.

h) Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración Andaluza, en colaboración con la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.

TÍTULO I INVESTIGACIÓN, SENSIBILIZACIÓN Y PREVENCIÓN

CAPÍTULO I Investigación

Art. 5.º *Fomento de las investigaciones.*—La Administración de la Junta de Andalucía, con la finalidad de conocer la situación real sobre la violencia de género:

a) Fomentará la realización de estudios e investigaciones.

b) Impulsará la creación de un sistema de indicadores que ofrezca datos desagregados por sexo que contribuyan a cuantificar y conocer sus dimensiones.

c) Evaluará el impacto de las políticas que se desarrollen para la erra-

dicación de la violencia de género, y de las acciones que se implementen para garantizar la atención integral a las mujeres que la hayan padecido.

Art. 6.º *Líneas de investigación.*—1. La Administración de la Junta de Andalucía realizará aquellas actividades de investigación o estudio del fenómeno social de la violencia de género en sus diferentes aspectos, y, en particular, las que se refieran a:

a) El análisis de las causas, características en hombres y mujeres, y consecuencias; factores de riesgo y su prevalencia en la sociedad.

b) El análisis y seguimiento de los instrumentos para su erradicación y de las medidas para la protección y atención integral, así como de las investigaciones relacionadas con la victimización.

c) Las repercusiones de la violencia de género en el ámbito de la salud de las mujeres, de sus familias y menores a su cargo.

d) Las consecuencias en el empleo, en las condiciones de trabajo y en la vida social.

e) La incidencia y consecuencias en los colectivos de mujeres con especiales dificultades y, en particular, las mujeres de las zonas rurales de Andalucía y las mujeres inmigrantes.

f) El análisis y mejora del tratamiento de la violencia de género en los medios de comunicación y en la publicidad.

g) Aquellas otras investigaciones que se puedan establecer en los planes integrales a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, como consecuencia de los cambios sociales o culturales que hayan podido afectar a este fenómeno.

2. Asimismo, garantizará la difusión de las investigaciones con el objetivo de informar y sensibilizar a la sociedad en general, teniendo en cuenta

la especial situación de las mujeres con discapacidad, las mujeres inmigrantes y las mujeres en riesgo de exclusión social.

3. Los datos referidos al punto 1 del presente artículo deberán consignarse desagregados por sexo.

Art. 7.º *Análisis de la violencia de género.*—La Consejería competente en materia de igualdad desarrollará los instrumentos específicos necesarios para observar y evaluar la efectividad de las medidas destinadas a la prevención y erradicación de la violencia de género.

CAPÍTULO II Sensibilización

Art. 8.º *Plan integral de sensibilización y prevención contra la violencia de género.*—1. El Consejo de Gobierno aprobará cada cinco años un Plan integral de sensibilización y prevención contra la violencia de género en Andalucía, coordinado por la Consejería competente en materia de igualdad y con la participación de las Consejerías que resulten implicadas.

2. El Plan integral desarrollará, como mínimo, las siguientes estrategias de actuación:

a) Educación, con el objetivo fundamental de incidir, desde la etapa infantil hasta los niveles superiores, en la igualdad entre mujeres y hombres y en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, dotando de los instrumentos que permitan la detección precoz de la violencia de género.

b) Comunicación, cuya finalidad esencial es sensibilizar a mujeres y hombres, modificar los modelos y actitudes, mitos y prejuicios sexistas, y concienciar a la sociedad sobre la violencia de género como una problemática social que atenta contra nuestro sistema de valores. En las campañas

que se desarrollen habrán de tenerse en cuenta las especiales circunstancias de dificultad en el acceso a la información que puedan encontrarse determinados colectivos como el de personas inmigrantes, personas que viven en el medio rural, y personas con discapacidad, procurando un formato accesible para estas últimas.

c) Detección, atención y prevención de la violencia de género, prestando una especial consideración a los grupos de mujeres más vulnerables.

d) Formación y especialización de profesionales, con el objetivo fundamental de garantizar una formación que les permita la prevención, la detección precoz, la atención, la recuperación de las víctimas y la rehabilitación del agresor.

e) Coordinación y cooperación de los distintos operadores implicados en el objetivo de erradicación de la violencia de género, la no victimización de las mujeres y la eficacia en la prestación de los servicios.

3. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.

4. Las actuaciones de sensibilización tienen como objetivo modificar los mitos, modelos y prejuicios existentes, y deben recoger los elementos siguientes:

a) Presentar la violencia en su naturaleza multidimensional y como fenómeno enmarcado en la desigual distribución de poder entre hombres y mujeres.

b) Determinar las diferentes causas de la violencia de género y sus consecuencias.

c) Presentar una imagen de las mujeres que han sufrido violencia de género como sujetos plenos con posibilidad de superar las situaciones en las que se encuentran.

Art. 9.º *Apoyo al movimiento asociativo.*—La Administración de la Junta de Andalucía apoyará las iniciativas de las asociaciones de mujeres, así como de otros colectivos y asociaciones dedicadas a la erradicación de la violencia de género, y que lleven a cabo programas que actúen sobre su prevención y sensibilización, así como las que constituyan grupos de autoayuda y fomenten la creación de redes de apoyo.

Art. 10. *Actividades culturales y artísticas.*—1. La Administración de la Junta de Andalucía impulsará las manifestaciones sociales, especialmente las culturales y artísticas, que promuevan la sensibilización social contra la violencia de género.

2. Igualmente, el Gobierno andaluz y la Administración de la Junta de Andalucía, tendrán como objetivo principal evitar cualquier tolerancia social con respecto a la violencia de género, poniendo para ello todos los medios que sean necesarios para evitar cualquier práctica cultural y artística que constituya o incite a la violencia de género.

CAPÍTULO III

Medidas en el ámbito educativo

Art. 11.º *Prevención en el ámbito educativo.*—1. La Administración educativa contribuirá a que la acción educativa sea un elemento fundamental de prevención de cualquier tipo de violencia, específicamente la ejercida contra las mujeres, y adoptará medidas para eliminar prejuicios y prácticas basadas en la desigualdad y en la atribución de estereotipos sexistas.

2. Asimismo, impulsará la realización de actividades dirigidas a la comunidad escolar, en particular al alumnado, al profesorado y a las asociaciones de madres y padres, para la pre-

vención de comportamientos y actitudes de violencia de género y la identificación de las distintas formas de abuso, busquen alternativas de resolución de los conflictos y profundicen en el aprendizaje de la convivencia basada en el respeto a todas las personas.

3. A efectos de esta Ley, la coeducación es la acción educadora que valora indistintamente la experiencia, las aptitudes y la aportación social y cultural de las mujeres y los hombres, sin estereotipos sexistas y androcéntricos, ni actitudes discriminatorias, para conseguir el objetivo de construir una sociedad sin subordinaciones culturales y sociales entre mujeres y hombres. Los principios de la coeducación son un elemento fundamental en la prevención de la violencia de género.

4. Para lograr este objetivo, los valores de la coeducación y los principios de la escuela inclusiva deben tener un carácter permanente y transversal en la acción de gobierno del departamento competente en materia educativa.

5. Con el fin de garantizar la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, las Administraciones educativas tendrán entre sus objetivos primordiales que en todos los materiales educativos y libros de texto, en cualquier ciclo educativo, se eliminen los estereotipos sexistas o discriminatorios. La Administración educativa deberá supervisar los libros de texto y otros materiales curriculares como parte del proceso ordinario de inspección que ejerce la Administración educativa sobre la totalidad de los elementos que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje, para garantizar los derechos fundamentales.

6. La Administración educativa andaluza contribuirá a desarrollar entre niñas, niños y adolescentes el aprendizaje en la resolución pacífica de conflictos.

Art. 12. Currículo educativo.—

1. La Administración educativa incorporará en los diferentes elementos del currículo medidas destinadas a la prevención y erradicación de la violencia de género.

2. La Administración educativa, en los planes de acción tutorial de los distintos niveles educativos, incluirá contenidos específicos sobre la construcción de roles de género, desde la igualdad, la educación en valores y la erradicación de la violencia de género, atendiendo a la especial situación de las mujeres sobre las que inciden varios factores de discriminación.

3. La Administración educativa desarrollará y fomentará, entre otras, las actividades extraescolares y de ocio que procuren la participación conjunta de niños y niñas en los momentos de juego.

4. La Administración educativa trasladará al profesorado, a los consejos escolares, a la inspección educativa y a las empresas editoriales las recomendaciones relativas a los criterios de selección de los materiales curriculares teniendo en cuenta lo expresado en este precepto.

Art. 13. Seguimiento en los Consejos Escolares.—En los consejos escolares de los centros públicos y privados concertados se designarán una persona, con formación en igualdad de género, que impulse y lleve a cabo el seguimiento de medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Con el mismo fin, en el Consejo Escolar de Andalucía se asegurará la representación del Instituto Andaluz de la Mujer y de las organizaciones que defiendan los intereses de las mujeres con representación en todo el territorio andaluz.

Art. 14. Detección y atención a la violencia de género.—1. Las perso-

nas que ejerzan la dirección de los centros educativos y los consejos escolares adoptarán los protocolos de actuación y las medidas necesarias para la detección y atención a los actos de violencia de género dentro del ámbito escolar.

2. Asimismo, adoptarán las medidas adecuadas, a través de los protocolos de actuación, cuando haya indicios de que cualquier alumno o alumna vive en un entorno familiar o relacional en el que se esté produciendo una situación de violencia de género.

3. El Consejo Escolar de Andalucía, en colaboración con la Consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de igualdad y la Consejería de Educación, elaborará un informe anual sobre la situación de la coeducación y la prevención de la violencia de género en los centros educativos de Andalucía.

Art. 15. Inspección educativa.—

1. Los servicios de la inspección educativa velarán por el cumplimiento y aplicación de los principios y valores recogidos en este capítulo destinados a prevenir la violencia de género contribuyendo a su erradicación y, en su caso, a la denuncia pertinente.

2. Los servicios de inspección velarán porque el profesorado que ha de impartir estos principios y valores no se encuentre condenado o incurso en causas relativas a la violencia de género.

Art. 16. Enseñanza universitaria.—

1. La Administración de la Junta de Andalucía y las Universidades andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán los estudios y conocimientos transversales orientados a promover el desarrollo emocional, la coeducación, la prevención de la violencia de género, y las relaciones de igualdad entre mujeres y hombres.

2. En especial, se promoverán los contenidos sobre violencia de género en los ámbitos académicos relacionados o que tengan que intervenir en la atención a las mujeres, y en los que formen a profesionales de la enseñanza y de los medios de comunicación.

3. La Administración educativa competente promoverá los contenidos sobre violencia de género en los estudios universitarios de grado y en los programas de postgrado relacionados con los ámbitos de esta ley.

CAPÍTULO IV

Medidas en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación

Art. 17. *Publicidad y medios de comunicación.*—1. Los organismos competentes de la Junta de Andalucía velarán para que los medios de comunicación social cuya actividad esté sometida al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, no difundan contenidos, no emitan espacios o publicidad sexista, discriminatoria, vejatoria, estereotipada o que justifique, banalice o incite a la violencia de género.

2. Los medios de comunicación de titularidad pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía colaborarán e impulsarán acciones de publicidad específicas para la prevención y erradicación de la violencia de género.

3. Asimismo el Gobierno de Andalucía velará para que aquellas empresas y medios de comunicación cuya actividad esté sometida al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma no reincidan en los actos prohibidos en el apartado primero de este artículo.

Art. 18. *Consejo Audiovisual de Andalucía.*—El Consejo Audiovisual de Andalucía, de acuerdo con lo dispuesto en su Ley de creación, adop-

tará las medidas que procedan a fin de que los medios audiovisuales sobre los que ejerce sus funciones traten y reflejen la violencia de género en toda su complejidad.

Asimismo, asegurará el cumplimiento de los principios rectores de esta Ley, sin perjuicio de las actuaciones de cesación que puedan ejercer otras entidades y personas.

Art. 19. *Medios de comunicación públicos y privados de Andalucía.*—Los medios de comunicación de Andalucía:

a) Promoverán la elaboración de mecanismos de autorregulación que garanticen la adecuada difusión de las informaciones relativas a la violencia de género, de acuerdo con los principios de la ética periodística.

b) Difundirán información sobre la protección a las mujeres, sobre los recursos que están a disposición de aquéllas, y de las campañas de sensibilización.

c) Velarán para que los programas de sensibilización y formación en esta materia se emitan en un horario variado que pueda ser visto por toda la población.

CAPÍTULO V

Formación de profesionales

Art. 20. *Formación de profesionales y del personal de la Administración de la Junta de Andalucía.*—1. Los poderes públicos fomentarán programas formativos dirigidos a su personal en general, y, en especial, al personal responsable de la atención a las víctimas de violencia de género.

2. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá la formación especializada en los colegios profesionales y en las entidades de ámbito científico a través de convenios con entes públicos y/o privados, cuyos fines estén relacionados con el objeto de

la presente Ley, en especial, de las áreas social, jurídica y sanitaria. Y asimismo velará para que la misma sea eficaz, impartida por personas y colectivos formados en la materia, que por su trayectoria y capacitación garanticen la transmisión de dichos valores.

Art. 21. Formación en el ámbito judicial.—1. La Administración de la Junta de Andalucía fomentará la colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado. En el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de jueces y magistrados, fiscales, secretarios judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y médicos forenses.

2. Asimismo se promoverá la formación específica necesaria para las personas profesionales del ámbito jurídico, que tengan relación con el objeto de la presente Ley.

Art. 22. Formación en el ámbito educativo.—1. Las administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para que en los planes de formación inicial y permanente del profesorado se incluya una formación específica en materia de igualdad, con el fin de asegurar que adquieren los conocimientos y las técnicas necesarias que les habiliten para la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad, la educación en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos, en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, la detección precoz de la violencia en el ámbito familiar, especialmente sobre la mujer y los hijos e hijas, el fomento de actitudes en-

caminadas al ejercicio de iguales derechos y obligaciones por parte de mujeres y hombres, tanto en el ámbito público como privado, y la corresponsabilidad entre los mismos en el ámbito doméstico.

2. La administración educativa incluirá una formación específica para padres y madres en materia de coeducación y facilitará las herramientas metodológicas de actuación ante la violencia de género.

Art. 23. Formación en el ámbito de la seguridad.—1. En el marco de sus competencias, la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades locales que cuenten con cuerpos de policía promoverán la organización de cursos de formación en materia de violencia de género.

2. Asimismo, la Consejería competente en la formación de acceso y perfeccionamiento del personal de la seguridad en Andalucía adoptará las medidas necesarias para incluir en sus distintos niveles de formación conocimientos específicos sobre violencia de género.

3. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá, en el seno de las unidades policiales que en cada momento, según la legislación vigente, estén bajo su dependencia, la formación necesaria para desarrollar las funciones de prevención y protección que en materia de violencia de género les corresponda.

Art. 24. Formación a profesionales de la salud.—Los planes y programas de salud deberán incluir la formación del personal del Sistema Sanitario Público de Andalucía, para abordar de forma adecuada la detección precoz, la atención a la violencia de género en sus múltiples manifestaciones y sus efectos en la salud de las mujeres, la rehabilitación de éstas, y la aten-

ción a los grupos de mujeres con especiales dificultades. Dicha formación se dirigirá prioritariamente a los servicios de atención primaria y de atención especializada con mayor relevancia para la salud de las mujeres.

Art. 25. *Formación de los profesionales de los medios de comunicación.*—La Administración de la Junta de Andalucía, mediante acuerdos con las empresas, impulsará la formación específica de profesionales de los medios de comunicación, sobre la prevención y tratamiento de la de la violencia de género.

TÍTULO II PROTECCIÓN Y ATENCIÓN A LAS MUJERES

CAPÍTULO I Derechos de las mujeres

Art. 26. *Derecho a la información.*—1. Las Administraciones públicas de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar a las mujeres víctimas de violencia de género el derecho a: a) Recibir información, asesoramiento y atención adecuada a su situación personal.

b) Recibir información sobre los centros, recursos y servicios de atención existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

c) Tener acceso a la información en materia de violencia de género a través de las nuevas tecnologías, particularmente en relación a recursos existentes y servicios de atención.

2. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.

Art. 27. *Derecho a la atención especializada.*—Las Administraciones públicas de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar a las mujeres víctimas de violencia de género el derecho a:

a) La atención social integral.

b) La acogida en los centros especializados dependientes de la Junta de Andalucía.

c) La asistencia sanitaria y psicológica especializada.

d) La asistencia jurídica especializada.

Art. 28. *Derecho a la intimidad y privacidad.*—La Administración de la Junta de Andalucía, las organizaciones empresariales y las organizaciones sociales deberán proteger, en todo caso, la intimidad y privacidad de la información sobre las mujeres víctimas de violencia de género, conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal. Especialmente, garantizarán la confidencialidad de los datos personales de los que pudiera deducirse su identificación y paradero, así como los referentes a sus hijos e hijas y menores que estén bajo su guarda y custodia.

Art. 29. *Derecho a la escolarización inmediata en caso de violencia de género.*—La Administración de la Junta de Andalucía garantizará la escolarización inmediata de hijos e hijas y de menores a su cargo, que se vean afectados por un cambio de residencia como consecuencia de la violencia de género, asegurando en todo momento la confidencialidad de su situación.

Art. 30. *Acreditación de la violencia de género.*—1. En los supuestos en que se exija la acreditación de la situación de violencia de género para el reconocimiento de los derechos regu-

lados en la presente Ley y de aquellos que se deriven de su desarrollo reglamentario, esta acreditación se realizará, según lo establecido para cada caso, a través de los siguientes medios:

a) Resoluciones judiciales por violencia de género: documento acreditativo de la orden de protección, medidas cautelares, o sentencia condenatoria por violencia de género, cuando las medidas que establezca se hallen vigentes.

b) Excepcionalmente, y hasta tanto se dicte resolución judicial en el sentido indicado en el apartado 1, letra a), del presente artículo, podrá utilizarse como documento acreditativo alguno de los siguientes:

— Informe del Ministerio Fiscal de cuyo contenido se desprenda que existen indicios de que la demandante es víctima de la violencia de género.

— Certificado acreditativo de atención especializada, por un organismo público competente en materia de violencia de género.

2. Con el mismo carácter de excepcionalidad, y en tanto se dicte resolución judicial en el sentido indicado en el apartado 1, letra a), del presente artículo, podrán ejercitarse, temporalmente, determinados derechos sin acreditación en los términos que reglamentariamente se establezca.

CAPÍTULO II Ámbito de seguridad

Art. 31. Actuaciones de colaboración.—1. Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las Administraciones sanitarias, la Administración de justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

2. En el marco de las competencias que la legislación atribuye a las distintas Administraciones en materia de seguridad pública, la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades locales que cuenten con Cuerpos de Policía cooperarán a fin de implementar medidas eficaces para la erradicación de la violencia de género.

3. Igualmente, en su caso, proveerán lo necesario para la aplicación, por los referidos cuerpos policiales, de las medidas judiciales que se adopten en cada caso concreto en materia de protección, y en los casos que se determine la especial peligrosidad objetiva del agresor.

4. En este ámbito, elaborarán protocolos de actuación y coordinación con los órganos judiciales para la protección de las mujeres víctimas de violencia de género.

5. Asimismo, y en el marco de la legislación reguladora sobre la materia, se impulsará el perfeccionamiento y modernización de los medios necesarios para el mejor cumplimiento de sus fines y en particular los sistemas de localización permanente del agresor.

Art. 32. Plan de Seguridad Personal.—La Administración de la Junta de Andalucía promoverá un acuerdo con la Administración General del Estado para arbitrar un Plan de Seguridad Personal, que garantice la seguridad y protección de las víctimas.

CAPÍTULO III Ámbito de la salud

Art. 33. Planes de salud.—1. El Plan Andaluz de Salud establecerá medidas específicas para la prevención, detección precoz, atención e intervención en los casos de violencia de género. Igualmente, incorporará las medidas necesarias para el seguimien-

to y evaluación del impacto en salud en las personas afectadas.

2. La detección precoz de las situaciones de violencia de género será un objetivo en el ámbito de los servicios de salud, tanto públicos como privados. A tal fin, la Consejería competente en materia de salud establecerá los programas y actividades más adecuados para lograr la mayor eficacia en la detección de estas situaciones, y se considerará de forma especial la situación de las mujeres que puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social, explotación sexual o las mujeres con discapacidad. Estas disposiciones afectarán a todos los centros sanitarios autorizados en el ámbito de Andalucía.

3. Las mujeres que sufren cualquier forma de violencia de género tienen derecho a una atención y asistencia sanitaria especializada. El Gobierno andaluz, a través de la red de utilización pública, garantizará la aplicación de un protocolo de atención y asistencia de todas las manifestaciones de la violencia de género, en los diferentes niveles y servicios. Este protocolo debe contener un tratamiento específico para las mujeres que han sufrido una agresión sexual.

4. Los protocolos deben contener pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito público como privado.

Dichos protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos.

Art. 34. Atención a las víctimas.—1. El Sistema Sanitario Público de Andalucía prestará la atención sanitaria necesaria, con especial atención a la salud mental, a las personas víctimas de violencia de género.

2. Por la Consejería competente en materia de salud, se establecerán los mecanismos de seguimiento específicos que permitan la elaboración de estadísticas y la evaluación de los efectos producidos por las situaciones de violencia de género.

CAPÍTULO IV Atención jurídica

Art. 35. Asistencia letrada.—La Administración de la Junta de Andalucía garantizará a las mujeres víctimas de violencia de género el derecho a la orientación jurídica, y a la defensa y asistencia legal, que se asumirán por una misma dirección letrada especializada y una misma representación procesal, desde el momento en que se requiera, y abarcará todos los procesos y procedimientos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género hasta su finalización, incluida la ejecución de la sentencia. Este mismo derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la mujer, de acuerdo con la legislación vigente y desarrollo reglamentario.

Art. 36. Juzgados de Violencia sobre la Mujer.—La Consejería competente en materia de Administración de Justicia, de acuerdo con las necesidades detectadas, promoverá la creación de juzgados específicos de Violencia sobre la Mujer y secciones de la Fiscalía que correspondan.

Art. 37. Unidades de valoración integral de la violencia de género.—La Consejería que ostente las competencias en materia de Administración de

Justicia organizará, a través de sus Institutos de Medicina Legal, las unidades de valoración integral de violencia de género encargadas de realizar:

a) La valoración integral de los efectos de la violencia física, psíquica y sexual en las mujeres víctimas de violencia de género.

b) La valoración de los efectos de la exposición a la violencia y de las agresiones sufridas por los hijos y las hijas y menores a su cargo.

c) La valoración de la incidencia, la peligrosidad objetiva, y el riesgo de reincidencia del agresor.

Art. 38. *Personación de la Administración de la Junta de Andalucía.*— La Administración de la Junta de Andalucía podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, en los que se cause la muerte a mujeres.

CAPÍTULO V

Atención social

Art. 39. *Información y asesoramiento.*—1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, las Administraciones públicas de Andalucía, y en particular la Consejería competente en materia de igualdad:

a) Contarán con servicios de información accesibles para dar a conocer los derechos que asisten a las mujeres víctimas de violencia de género. Dicha información comprenderá, al menos:

— Las medidas relativas a su protección y seguridad.

— Los derechos y las ayudas.

— Los servicios de emergencia, acogida y atención integral, así como la del lugar de prestación de estos servicios.

— El momento procesal en que se encuentran las actuaciones jurídicas.

b) Garantizarán, a través de los medios necesarios, que las mujeres con discapacidad y mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género tengan acceso integral a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes.

c) Asimismo, desarrollarán los medios necesarios para garantizar la información a las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el ejercicio efectivo de este derecho.

2. A efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el apartado anterior, se fomentará la colaboración entre la Consejería competente en materia de igualdad y las Corporaciones locales así como con las organizaciones sociales y asociaciones de mujeres que presten servicios en materia de violencia de género.

Art. 40. *Garantías de atención.*— La Administración de la Junta de Andalucía velará para que las unidades policiales, los funcionarios y personal que ejerzan la asistencia y asesoramiento en los servicios relacionados con la atención a las víctimas de violencia de género no se encuentren condenados o incurso en causas relativas a la violencia de género.

Art. 41. *Competencia de los municipios.*—1. Además de todas las otras funciones establecidas en esta Ley que, en razón de sus competencias, les corresponda asumir en relación a las mujeres que sufren o han sufrido violencia de género, corresponden a los municipios:

a) Colaborar con la Administración andaluza en la atención e información a las mujeres.

b) Crear las unidades de información y atención a mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia de género.

c) Derivar a los servicios especializados todos los casos de violencia de género de los que tenga conocimiento y no puedan ser atendidos por la entidad local.

2. Los municipios establecerán reglamentariamente la distribución territorial y la dotación de estos servicios, que en ningún caso podrán atender a una población mayor de 50.000 habitantes.

3. Los municipios con una población inferior a 20.000 habitantes podrán delegar sus competencias a una mancomunidad de municipios o a otros entes locales.

CAPÍTULO VI

Atención integral y acogida

Art. 42. Atención de emergencia.—1. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará la atención y acogida inmediata a aquellas mujeres y a los menores a su cargo, que se encuentren en una situación de emergencia, como consecuencia de la violencia de género. Asimismo, facilitará la información, asesoramiento jurídico y apoyo psicológico necesario, así como aquellos recursos de atención que se precisen en cada caso particular.

2. El acceso a los recursos y servicios de información y de acogida inmediata no requerirá la acreditación prevista en el apartado 1 del artículo 30.

3. La Administración garantizará que la atención sea realizada por mujeres, siempre que la víctima lo solicite.

Art. 43. Atención integral especializada.—1. La Administración de la Junta de Andalucía garantizará a las mujeres víctimas de violencia de géne-

ro la acogida, la atención integral especializada y multidisciplinar, y los medios de apoyo y recuperación.

2. La atención integral especializada y multidisciplinar comprenderá una intervención con las mujeres y menores a su cargo, basada en un sistema coordinado de servicios, recursos, y de ayudas económicas y socio-laborales, de acuerdo con las siguientes características:

a) Especializados.

b) Multidisciplinares, que implicará:

1.º Información, asesoramiento y seguimiento jurídico.

2.º Apoyo social.

3.º Atención psicológica.

4.º Apoyo a la inserción laboral.

5.º Atención a los hijos e hijas y menores que estén bajo su guarda y custodia.

6.º Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer.

c) Accesibles, que supondrá la adaptación de las estructuras y los servicios que se proporcionen a las mujeres con discapacidad y a las mujeres inmigrantes.

3. La Consejería competente en materia de igualdad valorará las necesidades de recursos de atención integral y de acogida, así como de programas de apoyo dirigidos al personal que realiza atención directa a las mujeres víctimas de violencia de género.

4. Los servicios adoptarán fórmulas organizativas que, por la especialización de su personal, por sus características de convergencia e integración de acciones, garanticen la efectividad de los indicados principios.

5. Estos servicios actuarán coordinadamente y en colaboración con los Cuerpos de Seguridad, los jueces de violencia sobre la mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas, del ámbito geográfico correspondiente.

Estos servicios podrán solicitar al juez las medidas urgentes que consideren necesarias.

Art. 44. Requisitos y tipología de los centros de atención integral y acogida.—1. La tipología de centros de atención integral y acogida se organizará de acuerdo con tres niveles de atención:

a) Los centros de emergencia que prestan protección a las mujeres y a los menores que las acompañen, para garantizar su seguridad personal, garantizándoles una acogida inmediata y temporal, de corta duración, mientras se valora el recurso social más adecuado a sus circunstancias personales. Asimismo, deben facilitar recursos personales y sociales que permitan una resolución de la situación de crisis.

b) Las casas de acogida que ofrecen una acogida temporal a las mujeres y menores que las acompañen, garantizándoles una atención integral multidisciplinar, para que las mujeres sean capaces de recuperarse de los efectos de la violencia padecida.

c) Los pisos tutelados que son viviendas cedidas para uso familiar, con carácter temporal, a aquellas mujeres que puedan vivir de forma independiente.

2. En estos centros se procurará la recuperación integral de las mujeres y menores que las acompañen, mediante una intervención multidisciplinar que contemple acciones en el ámbito socioeducativo, social, formativo, psicológico y jurídico.

3. Las Administraciones públicas de Andalucía facilitarán la disponibilidad de los inmuebles para desarrollar este modelo de atención integral y acogida de acuerdo con las necesidades de adaptabilidad, independencia de la unidad familiar, en su caso, y ubicación en zonas que hagan posible la integración.

4. La Consejería competente de la Junta de Andalucía determinará reglamentariamente los requisitos que deben reunir estos centros, y el régimen de autorizaciones administrativas al que se sometan.

5. La Administración de la Junta de Andalucía ampliará la red pública de estos centros de atención integral y acogida, de acuerdo a la demanda existente, para garantizar una buena cobertura

Art. 45. Atención a colectivos especialmente vulnerables.—1. La Administración de la Junta de Andalucía facilitará el ingreso preferente en la red pública de centros existentes a las mujeres que, además de sufrir violencia de género, tengan otras problemáticas o situaciones añadidas, en particular enfermedad mental, prostitución, mujeres inmigrantes, discapacidad, mayores sin recursos y mujeres con problemas de adicción. Estos centros contarán con la colaboración de los servicios especializados en la atención a la violencia de género.

2. La Administración de la Junta de Andalucía establecerá medidas específicas para la atención a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor de la violencia de género o con la mujer que la haya sufrido.

TÍTULO III MEDIDAS PARA LA RECUPERACIÓN INTEGRAL

CAPÍTULO I Ayudas socioeconómicas

Art. 46. Ayudas económicas.—1. La Administración de la Junta de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, garantizará el acceso a las ayudas económicas que se prevean para las mujeres víctimas de violencia

de género y las personas de ellas dependientes.

Las dotaciones económicas que tengan este destino se preverán presupuestariamente y deberán recoger las previsiones suficientes para que todas las mujeres víctimas de violencia de género y sin recursos económicos puedan acceder a dichas ayudas.

2. El Gobierno Andaluz debe consignar en sus presupuestos los créditos necesarios para la financiación de todas las prestaciones garantizadas, de las prestaciones de servicios, de los recursos, de los programas, de los proyectos y de otras actuaciones recogidas en la Ley, de acuerdo con las competencias atribuidas por ésta.

Art. 47. Ayudas en el ámbito escolar.—1. La Administración de la Junta de Andalucía incluirá la violencia de género en el entorno familiar como factor de valoración para el establecimiento y concesión de ayudas que se destinen a familias con escasos recursos económicos, dirigidas a compensar las carencias y desventajas que impidan o dificulten el acceso y la permanencia de los menores en el sistema educativo.

2. Asimismo, dicho criterio se tendrá en cuenta para el acceso preferente de los hijos e hijas en la adjudicación de plazas ofertadas en los centros de atención socioeducativa para menores de tres años.

CAPÍTULO II Disposiciones en materia de vivienda

Art. 48. Viviendas protegidas.—

1. Las Administraciones públicas de Andalucía podrán establecer un cupo de reserva de viviendas específico en aquellas promociones de vivienda protegida que se estimen necesarias, para su cesión o adjudicación en régimen de alquiler o en propiedad a las mujeres

que acrediten la situación de violencia de género, cumpliendo los requisitos, y con necesidad de vivienda, en los términos establecidos en el artículo 30.1, letra a), de la presente Ley.

Mediante convenios con las Administraciones competentes, el Gobierno podrá promover procesos específicos de adjudicación de viviendas protegidas a las víctimas de violencia de género.

2. En las condiciones que reglamentariamente se determinen y considerando la situación socioeconómica de las mujeres, se establecerán ayudas para el acceso a vivienda protegida.

3. Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de este derecho se identifican por cualquiera de los medios previstos al artículo 30.1.

4. Las mujeres mayores y las mujeres con discapacidad que sufren violencia de género, y que se encuentran en situación de precariedad económica, deben ser consideradas colectivo preferente a los efectos de tener acceso a las residencias públicas.

Art. 49. Posibilidad de permuta.—1. Con la finalidad de proteger la integridad física y psicológica de las mujeres víctimas de violencia de género, que así lo acrediten en los términos establecidos en el artículo 30.1, letra a), de la presente Ley, se reconoce la posibilidad de autorizar permutas de viviendas protegidas adjudicadas a estas mujeres.

2. Las Administraciones públicas de Andalucía facilitarán la efectividad de las permutas de viviendas protegidas a las que se refiere el párrafo anterior.

Art. 50. Confidencialidad en los procedimientos de concesión y adjudicación.—Las Administraciones públicas de Andalucía establecerán los meca-

nismos necesarios para procurar la confidencialidad durante el procedimiento de acceso a viviendas protegidas; asimismo garantizarán la confidencialidad de los datos del domicilio y situación de la mujer, en particular en los ficheros y programas informáticos correspondientes, para asegurar su protección.

CAPÍTULO III

Medidas en el ámbito laboral

Art. 51. Programas de inserción laboral y de formación para el empleo.—1. Las Administraciones públicas de Andalucía darán prioridad al colectivo de mujeres víctimas de violencia de género en los programas de formación e inserción laboral que desarrollen, especialmente en aquellas acciones formativas con compromiso de contratación.

2. La Administración de la Junta de Andalucía incluirá en los planes de formación para el empleo acciones destinadas a mujeres víctimas de violencia de género, que mejoren su empleabilidad. Estas acciones específicas, para las que se establecerán ayudas en las condiciones que reglamentariamente se determinen, vendrán definidas por itinerarios personalizados de inserción.

Art. 52. Fomento del empleo y del trabajo autónomo.—1. La Administración de la Junta de Andalucía programará para la orientación, formación y seguimiento en el acceso y mantenimiento del empleo por cuenta ajena, y establecerá acuerdos con empresas y organizaciones sindicales para facilitar la inserción laboral de las mujeres víctimas de la violencia de género.

2. La Administración de la Junta de Andalucía establecerá incentivos a las empresas constituidas por mujeres víctimas de violencia de género o a

ellas mismas cuando se constituyan en trabajadoras autónomas, en las condiciones que se determine reglamentariamente. A tal fin, en las convocatorias de ayudas a proyectos para el trabajo autónomo se priorizarán aquellos presentados por mujeres víctimas de violencia de género.

Art. 53. Derechos de las trabajadoras.—1. Las Administraciones públicas de Andalucía realizarán acciones de sensibilización que eviten que la violencia de género tenga consecuencias negativas para las trabajadoras, en sus condiciones de trabajo, acceso, promoción, retribución o formación.

2. De conformidad con el artículo 21.4 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género tendrán la consideración de justificadas, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda.

3. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en la legislación o convenio específico.

Art. 54. Negociación colectiva.— Las Administraciones públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, impulsarán y apoyarán la inclusión en la negociación colectiva de medidas a favor de las mujeres víctimas de violencia de género.

Art. 55. Concienciación en el ámbito laboral y medidas de responsa-

bilidad social corporativa.—Las Administraciones públicas de Andalucía realizarán acciones específicas de concienciación en el ámbito laboral y medidas de responsabilidad social corporativa que impulsen el desarrollo de acciones de concienciación y sensibilización en el ámbito empresarial en materia de violencia de género.

Art. 56. *Derechos de las empleadas públicas de la Junta de Andalucía.*—1. De conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, la Administración de la Junta de Andalucía facilitará para todas sus empleadas públicas que se encuentren afectadas por la violencia de género los permisos que correspondan, el ejercicio del derecho a la reducción o la flexibilidad de su jornada laboral, así como a la movilidad geográfica y a la excedencia, de acuerdo con lo dispuesto en materia de función pública o convenio colectivo.

2. Las faltas de asistencia totales o parciales de la jornada laboral, causadas por la violencia de género, tendrán la consideración de justificadas en el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda.

TÍTULO IV COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INSTITUCIONAL

Art. 57. *Coordinación y cooperación.*—La Consejería competente en materia de igualdad impulsará la formalización de acuerdos de coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas e instituciones con competencias en la materia objeto de esta Ley.

Art. 58. *Comisión institucional de Andalucía de coordinación y seguimiento de acciones para la erradica-*

ción de la violencia de género.—1. Se crea la Comisión institucional de Andalucía de coordinación y seguimiento de acciones para la erradicación de la violencia de género, con el objeto de coordinar, impulsar y evaluar las acciones y medidas que se desarrollen en Andalucía contra la violencia de género.

2. Estará coordinada por el Instituto Andaluz de la Mujer y estará compuesta por miembros de todas las Consejerías que compongan el Consejo de Gobierno, representantes de las entidades locales y de las asociaciones de mujeres.

3. Su funcionamiento se desarrollará reglamentariamente.

Art. 59. *Redes de cooperación.*—Las Administraciones públicas de Andalucía establecerán redes de intercambio y colaboración, con el objetivo de contribuir a la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, y facilitar de este modo a quienes la padecen el acceso a las ayudas y recursos.

Art. 60. *Protocolos de actuación.*—1. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá la elaboración de protocolos de actuación, en particular en los ámbitos judicial, médico legal, policial, de salud, social y de los centros y servicios de información y atención integral a las mujeres.

2. Los objetivos de los protocolos para una intervención coordinada hacia la violencia de género deben:

a) Garantizar la atención coordinada de la Administración andaluza, entes locales, agentes sociales y de los servicios que se desprenden, y delimitar los ámbitos de actuación que pueden intervenir en las diferentes situaciones de violencia hacia las mujeres.

b) Establecer los mecanismos de coordinación y cooperación que permitan una transmisión de información

continuada y fluida entre organismos implicados.

c) Diseñar circuitos de atención adecuados a las diferentes situaciones de violencia y las necesidades concretas derivadas de estas situaciones.

d) Establecer un modelo único y consensuado de recogida de datos para garantizar el conocimiento de la realidad.

3. Los protocolos deben prever la participación de los ámbitos directamente relacionados con el tratamiento de este tipo de violencia, como son las entidades y asociaciones de mujeres que trabajan en los diferentes territorios a partir de un modelo de intervención compatible con el que establece esta Ley.

4. La elaboración de los protocolos será impulsada por el Instituto Andaluz de la Mujer estableciendo la concreción y el procedimiento de las actuaciones, así como las responsabilidades de los sectores implicados en el tratamiento de la violencia contra las mujeres, con el objeto de garantizar la prevención, la atención eficaz y personalizada, y la recuperación de las mujeres que se encuentran en situación de riesgo o que son víctimas de la violencia de género.

Disposición adicional primera. *Evaluación de las medidas.*—La Consejería competente en materia de igualdad elaborará un informe anual, en los términos que reglamentariamente se determine, sobre el conjunto de actuaciones llevadas a cabo por las Consejerías implicadas en materia de violencia de género, que se presentará en el Parlamento Andaluz.

Disposición adicional segunda. *Constitución de la Comisión institucional de coordinación y seguimiento de acciones para la erradicación de la violencia de género.*—En el plazo de

un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, se procederá a la constitución de la Comisión institucional de coordinación y seguimiento de acciones para la erradicación de la violencia de género.

Disposición adicional tercera. *Modificación de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.*—La presente Ley modifica el artículo 12.1 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, en tanto añade la posibilidad de permuta en casos de violencia de género, en cuya redacción se añadirá «in fine»:

y salvo la posibilidad de permuta en casos de violencia de género, tal y como prevé la Ley de protección integral contra la violencia de género de Andalucía.

Disposición transitoria única. *Fondo de Garantías de Pensiones.*—De acuerdo con la Disposición Adicional 19 de la Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género, la Junta de Andalucía reglamentará el Fondo de Garantía de Pensiones en el marco de sus competencias.

Disposición final primera. *Habilitación normativa.*—Se autoriza al Consejo de Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*—La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

Sevilla, 26 de noviembre de 2007

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

DECRETO 290/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas de carácter extraordinario a favor de las personas perceptoras de las pensiones del Fondo Nacional de Asistencia Social y de las beneficiarias del subsidio de garantía de ingresos mínimos
BOJA núm. 253, de 27 de diciembre

El Decreto 223/2006, de 19 de diciembre, estableció ayudas económicas complementarias de las previstas en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se regula la concesión de ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social a favor de ancianos y de enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo y del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, fijándose en su artículo 2 una vigencia limitada al ejercicio de 2007, en la misma línea de protección establecida para ejercicios anteriores mediante Decretos aprobados periódicamente al efecto. Constituye el objeto de estas ayudas la mejora de la cuantía económica de las prestaciones de los actuales beneficiarios y beneficiarias del Fondo de Asistencia Social (FAS) y del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), como expresión de solidaridad social hacia personas con recursos insuficientes, sin perjuicio de que continúen adoptándose las medidas necesarias para que aquellas que reúnan los requisitos exigidos pasen a percibir las prestaciones no contributivas, en concordancia con el proceso de generalización de dichas prestaciones.

A pesar de que durante los últimos años han continuado optando por pensiones no contributivas personas beneficiarias de FAS y LISMI, resta aún un colectivo que, tras las campañas de información y asesoramiento efectuadas por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y otras Entidades

Públicas, por circunstancias diversas, continúan con sus antiguas prestaciones y, por tanto, en condiciones de necesidad protegible.

Por ello, se considera necesario establecer para el año 2008 esta ayuda de carácter extraordinario. En este sentido es preciso dejar constancia de que la cuantía de dicha ayuda está en la línea de fomentar una acción administrativa dirigida a proporcionar a los ciudadanos y ciudadanas socialmente menos favorecidos un aumento real en sus recursos económicos disponibles.

En su virtud, en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 27.6 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de diciembre de 2007,

DISPONGO

Artículo 1.º *Objeto.*—El presente Decreto tiene por objeto el establecimiento de ayudas sociales complementarias a favor de las personas que perciben las ayudas periódicas individualizadas concedidas con cargo al Fondo Nacional de Asistencia Social, y de las beneficiarias del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos.

Art. 2.º *Naturaleza y carácter.*—Estas ayudas tendrán la naturaleza de prestación de asistencia social y el carácter de personales, intransferibles y extraordinarias, como consecuencia de quedar limitada su vigencia al año

2008, sin que implique el derecho a seguir percibiéndolas en sucesivos años.

Art. 3.º *Cuantía y pago.*—La cuantía individual de estas ayudas se fija en 920,49 euros anuales, que se fraccionará en cuatro pagas a lo largo del año, se harán efectivas en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2008.

Art. 4.º *Financiación.*—Las obligaciones que se reconozcan como consecuencia de lo dispuesto en el presente Decreto se financiarán con cargo a los créditos existentes en la aplicación 484.01 del Servicio 01 de la Sección Presupuestaria 34.00 «Pensiones Asistenciales».

Art. 5.º *Requisitos.*—Serán beneficiarios y beneficiarias de estas ayudas sociales de carácter extraordinario las personas receptoras de las pensiones asistenciales reconocidas en virtud de lo dispuesto en la Ley de 21 de julio de 1960 y en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, y las que tengan reconocido el Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, en quienes concurren los siguientes requisitos:

a) Tener esta condición al menos durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha establecida en el artículo 3 para el pago de las mismas.

b) Tener la residencia habitual en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Art. 6.º *Suspensión y pérdida.*—La suspensión y pérdida del derecho a la percepción de estas ayudas sociales de carácter extraordinario se producirá en los mismos supuestos previstos en la normativa de aplicación para las prestaciones que complementan, correspondiendo a la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la declaración de dichas situaciones.

Disposición final primera. *Desarrollo y ejecución.*—Se faculta a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de este Decreto.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*—El presente Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 11 de diciembre 2007

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

MICAELA NAVARRO GARZÓN
Consejera para la Igualdad
y Bienestar Social

**DECRETO 291/2007, de 11 de diciembre, por el que se establecen ayudas sociales de carácter extraordinario, a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas
BOJA núm. 253, de 27 de diciembre**

El artículo 61.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma competencia ex-

clusiva en materia de servicios sociales que en todo caso incluye, conforme al apartado a), las prestaciones

económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.

La Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, dispone en su artículo 14 que podrán establecerse prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, a favor de aquellas personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a la situación económica y social en que se hallan.

Por su parte, tanto la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, como la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores, ambas en su artículo 40, se pronuncian en igual sentido, disponiendo que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede establecer prestaciones económicas para las personas de estos colectivos que carezcan de los recursos necesarios para atender sus necesidades básicas, distintas y compatibles con las del Sistema de la Seguridad Social y con las que pueda otorgar la Administración del Estado.

En este sentido, el Gobierno de la Comunidad Autónoma considera que las personas beneficiarias de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social se encuentran incursas en este supuesto, en consideración a la cuantía de la prestación que perciben y su bajo nivel de rentas, situación confirmada por el Plan Nacional del Reino de España para la Inclusión Social, que considera a la población beneficiaria de estas pensiones no contributivas un colectivo en riesgo de exclusión, debiéndose promover el establecimiento de mecanismos que ayuden a eliminar las causas que motivan este riesgo.

Por ello, y desde el ámbito propio de competencias que la Comunidad Autónoma tiene atribuido en materia de servicios sociales, se considera necesario el establecimiento de una ayuda

social de carácter extraordinario para quienes perciben en Andalucía pensiones de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas.

En su virtud, en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 27.6 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de diciembre de 2007,

DISPONGO

Artículo 1.º *Objeto.*—El presente Decreto tiene por objeto el establecimiento de ayudas sociales extraordinarias a favor de las personas beneficiarias de pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas.

Art. 2.º *Carácter.*—Estas ayudas sociales, personales e intransferibles, tienen carácter extraordinario, sin que se consoliden para el futuro.

Art. 3.º *Cuantía y pago.*—La cuantía individual de estas ayudas se fija en 95,34 euros, que se abonará mediante un pago único.

Art. 4.º *Financiación.*—Las obligaciones que se reconozcan como consecuencia de lo dispuesto en el presente Decreto se financiarán con cargo a los créditos existentes en la aplicación 484.01 del Servicio 01 de la Sección Presupuestaria 34.00 «Pensiones Asistenciales».

Art. 5.º *Requisitos.*—Serán beneficiarios y beneficiarias de estas ayudas sociales de carácter extraordinario las personas perceptoras de pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas en las que concurren los siguientes requisitos:

a) Tener esta condición a 31 de diciembre de 2007.

b) Tener la residencia habitual en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Art. 6.º *Suspensión y pérdida.*—La suspensión y pérdida del derecho a la percepción de estas ayudas de carácter extraordinario se producirá en los mismos supuestos previstos en la normativa de aplicación para las pensiones a que se refiere el artículo 1, correspondiendo a la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la declaración de dichas situaciones.

Disposición final primera. *Desarrollo y ejecución.*—Se faculta a la

Consejera para la Igualdad y Bienestar Social para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de este Decreto.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*—El presente Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 11 de diciembre 2007

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

MICAELA NAVARRO GARZÓN
Consejera para la Igualdad
y Bienestar Social

ORDEN de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía
BOJA núm. 231, de 23 de noviembre

La aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, supone un considerable avance para que las personas en situación de dependencia puedan acceder a prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social, en coherencia con lo previsto en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Esta Ley regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Uno de los principios inspiradores de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.i), es la permanencia de

las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida, estableciéndose como uno de los objetivos de la atención a las personas en situación de dependencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, el de facilitar la existencia autónoma de la persona, todo el tiempo que desee y sea posible, en su medio habitual. Se prima la atención de la persona en su propio hogar, siendo, por tanto, muy importante el Servicio de Ayuda a Domicilio regulado en el artículo 23 de la Ley citada, en el que se distinguen los servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar de los relacionados con la atención personal.

Para aplicar en nuestra Comunidad Autónoma la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se han aprobado el De-

creto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración, y la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía el Servicio de Ayuda a Domicilio está regulado por la Orden de la Consejería de Asuntos Sociales de 22 de octubre de 1996, que configura este servicio como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios, definidos en la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establecen la naturaleza y prestaciones de los mismos.

La importancia de esta nueva Orden reguladora del Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía es que unifica en la misma la ayuda a domicilio como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios y la derivada de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, aunque en algunas ocasiones inevitablemente haya que distinguir entre ambas, fundamentalmente en el acceso y en la financiación, pero sin que se creen dos servicios con medios humanos y materiales distintos o con distintas exigencias en cuanto a acreditación o calidad de los mismos.

Otro avance importante de esta Orden es la unificación de la participación de la persona usuaria en el coste

del servicio, así como la homologación de un baremo de acceso para las personas que no se encuentren en situación de dependencia.

Esta Orden regula unos requisitos mínimos de formación para el personal auxiliar de ayuda a domicilio, aunque se establecen determinadas situaciones transitorias para que las personas que actualmente desarrollan estos puestos de trabajo lo puedan continuar haciendo.

También es reseñable la aprobación de unos requisitos y de un procedimiento para la acreditación de entidades prestadoras del Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En su virtud, a propuesta de la Dirección General de Servicios Sociales e Inclusión, en el ejercicio de las facultades atribuidas por la legislación vigente y de conformidad con las competencias que confiere el artículo 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1.º *Objeto y ámbito de aplicación.*—La presente Orden tiene por objeto regular el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios en el ámbito del Sistema Público de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Art. 2.º *Definición.*—El Servicio de Ayuda a Domicilio es una prestación, realizada preferentemente en el domicilio, que proporciona, mediante personal cualificado y supervisado, un

conjunto de actuaciones preventivas, formativas, rehabilitadoras y de atención a las personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual.

Art. 3.º *Destinatarias y destinatarios.*—Podrán recibir el Servicio de Ayuda a Domicilio todas aquellas personas y unidades de convivencia que carezcan o tengan mermada la autonomía, temporal o permanentemente, para mantenerse en su medio habitual de vida y que residan en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Art. 4.º *Finalidad.*—El Servicio de Ayuda a Domicilio tiene como finalidad la mejora de la calidad de vida y la promoción de la autonomía de las personas para facilitarles la permanencia en su medio habitual.

Art. 5.º *Objetivos.*—El Servicio de Ayuda a Domicilio pretende conseguir los siguientes objetivos:

- a) Promover la autonomía personal en el medio habitual, atendiendo las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.
- b) Prevenir y evitar el internamiento de personas que, con este servicio, puedan permanecer en su medio habitual.
- c) Apoyar a las unidades de convivencia con dificultades para afrontar las responsabilidades de la vida diaria.
- d) Favorecer el desarrollo de capacidades personales y de hábitos de vida adecuados.
- e) Promover la convivencia de la persona en su grupo de pertenencia y con su entorno comunitario.
- f) Favorecer la participación de las personas y de las unidades de convivencia en la vida de la comunidad.

g) Atender situaciones coyunturales de crisis personal o convivencial.

h) Servir como medida de desahogo familiar apoyando a las personas cuidadoras en su relación de cuidado y atención.

Art. 6.º *Características.*—El Servicio de Ayuda a Domicilio tiene las siguientes características:

- a) Público: Su titularidad corresponde a las Administraciones Públicas de Andalucía.
- b) Polivalente: Cubre una amplia gama de necesidades de las personas o unidades de convivencia.
- c) Normalizador: Utiliza los cauces establecidos para la satisfacción de las necesidades.
- d) Domiciliario: Se realiza preferentemente en el domicilio de las personas.
- e) Global: Considera todos los aspectos o circunstancias que inciden en las necesidades de las personas o unidades de convivencia.
- f) Integrador: Facilita la relación de las personas y unidades de convivencia con su red social.
- g) Preventivo: Trata de evitar y detener situaciones de deterioro o internamientos innecesarios.
- h) Transitorio: Se mantiene hasta conseguir los objetivos de autonomía propuestos.
- i) Educativo: Favorece la adquisición y desarrollo de las capacidades y habilidades de la persona haciéndola agente de su propio cambio.
- j) Técnico: Se presta por un equipo interdisciplinar y cualificado a través de un proyecto de intervención social.

CAPÍTULO II

Prestación del Servicio

Art. 7.º *Criterios para la prescripción.*—Para la prescripción del Servicio de Ayuda a Domicilio se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Grado y nivel de dependencia reconocido en la resolución emitida por la persona titular de la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

b) Situación de discapacidad física, psíquica o sensorial.

c) Dificultades personales especiales, previa valoración técnica de la situación psicosocial de la persona.

d) Situación de la unidad de convivencia, previa valoración de su composición y grado de implicación en la mejora de su situación.

e) Situación social previa valoración de la red de apoyo de la persona.

f) Características de la vivienda habitual, previa valoración de las condiciones de salubridad y habitabilidad de la misma.

Art. 8.º Acceso.—1. El acceso al Servicio de Ayuda a Domicilio se realizará a través de los Servicios Sociales Comunitarios, primer nivel del Sistema Público de Servicios Sociales, y podrá derivarse de las siguientes situaciones:

a) Tener reconocida la situación de dependencia, así como haberle sido prescrito el servicio en virtud de los criterios de la presente Orden, como modalidad de intervención adecuada a las necesidades de la persona en la correspondiente resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en el Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración, y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen.

El acceso derivado de esta situación será directo, tras la aprobación del Programa Individual de Atención. Para su efectividad se estará a lo dispuesto en la normativa relativa a la efectividad de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y en los correspondientes instrumentos de gestión del servicio aprobados por las Corporaciones Locales, que deberán garantizarlo.

b) No tener reconocida la situación de dependencia o, teniéndola reconocida, no corresponderle la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y haberle sido prescrito el servicio por los Servicios Sociales Comunitarios conforme a los criterios de la presente Orden.

La prescripción del servicio se efectuará mediante procedimiento reglado establecido al efecto por las Corporaciones Locales y siguiendo los correspondientes instrumentos de gestión del servicio aprobados por las mismas.

En este supuesto se valorarán las circunstancias previstas en el baremo del Anexo I, al objeto de determinar la prioridad en el acceso al Servicio de Ayuda a Domicilio mediante la ponderación de las siguientes circunstancias: capacidad funcional, situación sociofamiliar y redes de apoyo, situación de la vivienda habitual, situación económica y otros factores.

2. En caso de extrema y urgente necesidad suficientemente justificada se podrá iniciar la inmediata prestación del servicio, a propuesta de los Servicios Sociales Comunitarios, sin perjuicio de la posterior tramitación del expediente.

Art. 9.º Intensidad del servicio.—

1. Para determinar la intensidad del Servicio de Ayuda a Domicilio se utili-

zará el término horas de atención mensual, que es el módulo asistencial de carácter unitario cuyo contenido prestacional se traduce en una serie de actuaciones de carácter doméstico y/o personal.

2. La intensidad del servicio para aquellas personas que hayan accedido al mismo por el sistema previsto en la letra a) del artículo 8.1 de esta Orden estará en función de lo establecido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, que deberá ajustarse a los intervalos previstos en el Anexo II de la presente Orden.

3. La intensidad del servicio para aquellas personas que hayan accedido al mismo por el sistema previsto en la letra b) del artículo 8.1 de esta Orden estará en función de la prescripción de los respectivos Servicios Sociales Comunitarios.

Art. 10. Actuaciones básicas.—

1. La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio comprende las siguientes actuaciones básicas:

- a) Actuaciones de carácter doméstico.
- b) Actuaciones de carácter personal.

2. Se excluyen expresamente del Servicio de Ayuda a Domicilio las siguientes actuaciones:

- a) La atención a otros miembros de la unidad de convivencia que no hayan sido contemplados en la valoración, propuesta técnica y concesión del servicio.
- b) Las actuaciones de carácter sanitario y otras que requieran una cualificación profesional específica.

Art. 11. Actuaciones de carácter doméstico.—Son aquellas actividades y tareas que van dirigidas fundamentalmente al cuidado del domicilio y sus enseres como apoyo a la auto-

mía personal y de la unidad de convivencia.

Estas actuaciones se podrán concretar, entre otras, en las siguientes actividades:

a) Relacionadas con la alimentación:

- 1.^a Preparación de alimentos en el domicilio.
- 2.^a Servicio de comida a domicilio.
- 3.^a Compra de alimentos con cargo a la persona usuaria.

b) Relacionados con el vestido:

- 1.^a Lavado de ropa en el domicilio y fuera del mismo.
- 2.^a Repaso y ordenación de ropa.
- 3.^a Planchado de ropa en el domicilio y fuera del mismo.
- 4.^a Compra de ropa, con cargo a la persona usuaria.

c) Relacionadas con el mantenimiento de la vivienda:

- 1.^a Limpieza cotidiana y general de la vivienda, salvo casos específicos de necesidad en los que dicha tarea será determinada por el personal técnico responsable del servicio.

2.^a Pequeñas reparaciones domésticas. En éstas quedarán englobadas aquellas tareas que la persona realizaría por sí misma en condiciones normales y que no son objeto de otras profesiones.

Art. 12. Actuaciones de carácter personal.—Son aquellas actividades y tareas que fundamentalmente recaen sobre las personas usuarias dirigidas a promover y mantener su autonomía personal, a fomentar hábitos adecuados de conducta y a adquirir habilidades básicas, tanto para el desenvolvimiento personal como de la unidad de convivencia, en el domicilio y en su relación con la comunidad.

Estas actuaciones se podrán concretar, entre otras, en las siguientes actividades: a) Relacionadas con la higiene personal:

1.^a Planificación y educación en hábitos de higiene.

2.^a Aseo e higiene personal.

3.^a Ayuda en el vestir.

b) Relacionadas con la alimentación:

1.^a Ayuda o dar de comer y beber.

2.^a Control de la alimentación y educación sobre hábitos alimenticios.

c) Relacionadas con la movilidad:

1.^a Ayuda para levantarse y acostarse.

2.^a Ayuda para realizar cambios posturales.

3.^a Apoyo para la movilidad dentro del hogar.

d) Relacionadas con cuidados especiales:

1.^a Apoyo en situaciones de incontinencia.

2.^a Orientación temporoespacial.

3.^a Control de la administración del tratamiento médico en coordinación con los equipos de salud.

4.^a Servicio de vela.

e) De ayuda en la vida familiar y social:

1.^a Acompañamiento dentro y fuera del domicilio.

2.^a Apoyo a su organización doméstica.

3.^a Actividades de ocio dentro del domicilio.

4.^a Actividades dirigidas a fomentar la participación en su comunidad y en actividades de ocio y tiempo libre.

5.^a Ayuda a la adquisición y desarrollo de habilidades, capacidades y hábitos personales y de convivencia.

CAPÍTULO III

Derechos y deberes

Art. 13. *Derechos.*—Las personas usuarias del Servicio de Ayuda a Domicilio tienen derecho a:

a) Ser respetadas y tratadas con dignidad.

b) La confidencialidad en la recogida y el tratamiento de sus datos, de

acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

c) Recibir una atención individualizada acorde con sus necesidades específicas.

d) Recibir adecuadamente el servicio con el contenido y la duración que en cada caso se prescriba.

e) Recibir orientación sobre los recursos alternativos que, en su caso, resulten necesarios.

f) Recibir información puntual de las modificaciones que pudieran producirse en el régimen del servicio.

g) Ser informados sobre el estado de tramitación de su expediente.

h) Ser oídos sobre cuantas incidencias relevantes observen en la prestación del servicio, así como a conocer los cauces formales establecidos para formular quejas y sugerencias.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan las normas vigentes.

Art. 14. *Deberes.*—Las personas usuarias del Servicio de Ayuda a Domicilio tienen los siguientes deberes:

a) Aceptar y cumplir las condiciones que exige el servicio.

b) Facilitar el ejercicio de las tareas del personal que atiende el servicio, así como poner a su disposición los medios materiales adecuados para el desarrollo de las mismas.

c) Mantener un trato correcto y cordial con las personas que prestan el servicio, respetando sus competencias profesionales.

d) Corresponsabilizarse en el coste del servicio en función de su capacidad económica personal.

e) Informar de cualquier cambio que se produzca en su situación personal, familiar, social y económica que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción del servicio.

f) Comunicar con suficiente antelación cualquier ausencia temporal del

domicilio que impida la prestación del servicio.

g) No exigir tareas o actividades no incluidas en el Programa Individual de Atención o en el proyecto de intervención.

h) Poner en conocimiento del técnico responsable del servicio cualquier anomalía o irregularidad que detecte en la prestación.

CAPÍTULO IV

Organización y funcionamiento

Art. 15. *Gestión del servicio.*—

1. El Servicio de Ayuda a Domicilio es de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que podrán gestionarlo de forma directa o indirecta.

2. En el caso de gestión indirecta las entidades o empresas prestadoras del servicio deberán cumplir los requisitos de acreditación previstos en el artículo 17 de esta Orden. Las funciones de coordinación, seguimiento, supervisión y evaluación global del servicio, así como el personal que las desarrolle, corresponderán a las Corporaciones Locales.

Art. 16. *Acreditación de entidades.*—1. Se entiende por entidad prestadora del Servicio de Ayuda a Domicilio toda persona física o jurídica, pública o privada, que se proponga con voluntad de permanencia prestar el citado servicio en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. La acreditación es el acto por el que la Administración garantiza que las entidades a las que se otorga reúnen los requisitos y estándares de calidad necesarios para la prestación del servicio.

3. Podrán ser objeto de acreditación las entidades prestadoras del servicio referidas en el artículo 15.2 de la presente Orden. Esta acreditación les

habilita tanto para la gestión indirecta del servicio como para prestarlo a las personas en situación de dependencia que tengan una prestación económica vinculada a la adquisición del Servicio de Ayuda a Domicilio como modalidad de intervención más adecuada en su resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención.

Art. 17. *Requisitos de acreditación.*—Los requisitos funcionales, de personal y materiales mínimos para acceder a la condición de entidad acreditada son los siguientes:

a) Funcionales:

1.º Estar legalmente constituida y tener personalidad jurídica propia, pudiendo ser titulares de la misma personas físicas o jurídicas.

2.º Tener domicilio, sede o representación legal en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cualquiera que sea su ámbito territorial.

3.º Estar dada de alta en la Seguridad Social, siendo el objeto de su actividad, de forma exclusiva o compartida, la ayuda a domicilio, y hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.

4.º Disponer de un registro y un historial de personas usuarias, así como de un registro de tareas diarias en el que se hará constar los datos personales de la persona usuaria, hora de entrada y salida, datos de identificación del trabajador o la trabajadora y actuación básica que realiza.

5.º Disponer de un reglamento de régimen interno recogiendo, como mínimo, los derechos y deberes de las personas usuarias, las normas internas de funcionamiento y los procedimientos para formular quejas, reclamaciones y sugerencias.

6.º Realizar una planificación de sus actividades atendiendo, de mane-

ra específica, a la calidad en el empleo, así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación.

7.º Disponer de un instrumento que recoja las actuaciones que realiza y los compromisos con las personas usuarias.

8.º Facilitar a la Administraciones Públicas competentes la información que le sea solicitada acerca de la puesta en marcha o funcionamiento de su actividad de ayuda a domicilio.

9.º Tener cubiertas las responsabilidades que pudieran derivarse de sus actuaciones mediante póliza de seguros.

b) De personal:

1.º Disponer, durante toda la vigencia de su acreditación, de una plantilla propia y estable que haga viable la prestación del servicio, constanding los datos personales y currículum vitae de todo el personal.

2.º Contar con personal cualificado y con una formación específica en la ayuda a domicilio que garantice un nivel óptimo de calidad y eficacia en la prestación del servicio.

c) Materiales: Contar con los medios y elementos materiales suficientes y adecuados para la realización de las actuaciones básicas del servicio y la atención a la persona usuaria, adaptados, en su caso, a las necesidades de la persona en situación de dependencia.

Art. 18. Procedimiento de acreditación.—1. La acreditación podrá ser solicitada por el titular o representante legal de la entidad prestadora del Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante solicitud, cuyo modelo se adjunta como Anexo IV de la presente Orden, dirigida a la persona titular de la Dirección General de Servicios Sociales e Inclusión de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, a la que se acompañarán los documentos probato-

rios de su adecuación a los requisitos de acreditación que figuran en el artículo anterior.

2. Simultáneamente, el titular o representante legal de la entidad prestadora del Servicio de Ayuda a Domicilio solicitará la inscripción, como Entidad de Servicios Sociales acreditada para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, en el Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, acompañada de la documentación establecida en el artículo 20.3 del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro y acreditación de los Servicios Sociales de Andalucía, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo, salvo la que obre en poder de la Administración con motivo del procedimiento administrativo de acreditación.

3. Una vez valorada la solicitud y la documentación aportada, la Dirección General de Servicios Sociales e Inclusión otorgará o denegará la acreditación. El plazo máximo para resolver y notificar será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente. La resolución de acreditación será comunicada al Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales para su constancia registral.

4. La acreditación se otorgará por un período máximo de vigencia de 4 años y estará condicionada al cumplimiento de los requisitos señalados para la misma. Su renovación deberá solicitarse con una antelación mínima de dos meses respecto a la terminación de su vigencia.

5. Se producirá la pérdida de la acreditación cuando la entidad deje de reunir los requisitos que motivaron su

otorgamiento, cuando incumpla las obligaciones derivadas de la misma o cuando sea objeto de algún tipo de sanción relacionada con la prestación del servicio.

Art. 19. Recursos humanos.—El Servicio de Ayuda a Domicilio requiere la intervención de distintos profesionales, con la cualificación necesaria, para garantizar un nivel óptimo de calidad y eficacia en la prestación del mismo.

El equipo básico para la prestación del servicio estará formado por trabajadores y trabajadoras sociales y auxiliares de ayuda a domicilio. Además, para posibilitar una actuación integral del mismo podrán participar otros profesionales de los servicios sociales.

Art. 20. Trabajadores y trabajadoras sociales.—Este personal tendrá, entre otras, las competencias funcionales que a continuación se detallan:

- a) Respecto a la persona usuaria, en cada caso:
 - 1.^a Estudiar y valorar la demanda.
 - 2.^a Elaborar el diagnóstico.
 - 3.^a Diseñar un proyecto de intervención adecuado.
 - 4.^a Programar, gestionar y supervisar en cada caso.
 - 5.^a Realizar el seguimiento y evaluar su idoneidad y eficacia.
 - 6.^a Favorecer la participación de los miembros de la unidad de convivencia como apoyo al servicio.
- b) Respecto al servicio:
 - 1.^a Intervenir en la programación, gestión y supervisión del servicio.
 - 2.^a Realizar el seguimiento y evaluar su idoneidad y eficacia.
 - 3.^a Orientar, coordinar, realizar el seguimiento y evaluación de las intervenciones del voluntariado en relación al servicio.
 - 4.^a Facilitar y promocionar la formación y reciclaje del personal auxiliar de ayuda a domicilio.

5.^a Coordinarlo con el resto de servicios y recursos de la Red de Servicios Sociales o con otros sistemas de protección social.

Art. 21. Auxiliares de ayuda a domicilio.—1. Los auxiliares de ayuda a domicilio son las personas encargadas de realizar las tareas establecidas por los trabajadores y las trabajadoras sociales de las Corporaciones Locales. Estos profesionales deberán tener como mínimo la titulación de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, Graduado en Educación Secundaria, Graduado Escolar o Certificado de Estudios Primarios y tener la cualificación profesional específica para el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el Real Decreto 331/1997, de 7 de marzo, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de auxiliar de ayuda a domicilio.

2. El personal auxiliar de ayuda a domicilio tendrá, entre otras, las competencias funcionales que a continuación se detallan:

- a) Realizar las actuaciones de carácter doméstico y personal.
- b) Prestar a las personas usuarias la atención adecuada a sus necesidades, realizando un trabajo educativo y contribuyendo a la inserción y normalización de situaciones a nivel individual o convivencial.
- c) Estimular el protagonismo de la persona usuaria, no sustituyéndola en aquellas tareas que pueda desarrollar autónomamente.
- d) Facilitar a las personas usuarias canales de comunicación con su entorno y con el personal técnico responsable del servicio.
- e) Cumplimentar la documentación de registro que le corresponda en los modelos establecidos para el servicio.
- f) Participar en la coordinación y seguimiento del servicio, facilitando la

información necesaria sobre las personas usuarias.

Art. 22. Financiación.—1. En el supuesto de personas que tengan reconocida la situación de dependencia y se les haya prescrito el Servicio de Ayuda a Domicilio en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el servicio se financiará con las aportaciones de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, así como con la aportación de la persona destinataria del servicio.

Para garantizar la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio como prestación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social suscribirá convenios de colaboración con los Ayuntamientos de municipios con población superior a veinte mil habitantes y las Diputaciones Provinciales, conforme al modelo previsto en el Anexo V de esta Orden, mediante los que las Corporaciones Locales se comprometen a la prestación del servicio, asumiendo su financiación la citada Consejería, con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio.

La cuantía transferida para la financiación del servicio se regularizará periódicamente, al menos una vez al año, en función del número de personas que haya recibido el servicio y la intensidad horaria del mismo.

2. En el supuesto de personas que no tengan reconocida la situación de dependencia o de aquéllas que, teniéndola reconocida, no les corresponda la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, el servicio se finan-

ciará con las aportaciones de la Administración General del Estado, Comunidad Autónoma de Andalucía y Corporaciones Locales, a través del Plan Concertado de Prestaciones Básicas en materia de Servicios Sociales, así como con la aportación de la persona o unidad de convivencia destinataria del servicio.

3. Para calcular la aportación de la persona usuaria en el coste del servicio, una vez determinada la capacidad económica personal, será de aplicación la tabla establecida en el Anexo III. A estos efectos, en el supuesto de personas que tengan reconocida la situación de dependencia y se les haya prescrito el Servicio de Ayuda a Domicilio en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, se considera coste del servicio la cuantía de referencia establecida por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Asimismo, para las unidades de convivencia que en su proyecto de intervención familiar esté prescrito el Servicio de Ayuda a Domicilio se tendrá en cuenta, a efectos de aplicación de la tabla establecida en el Anexo III, la renta per capita anual, definida como la suma de la renta de cada uno de los miembros de la unidad de convivencia, determinada por los criterios establecidos en el artículo siguiente, dividida por el número de miembros de la misma.

Art. 23. Capacidad económica personal.—La capacidad económica personal se determinará en atención a la renta y al patrimonio. Se considera renta los rendimientos derivados tanto del trabajo como del capital. Se entenderá por rentas de trabajo las retribuciones, tanto dinerarias como en especie, derivadas del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena, equiparándose a éstas las prestaciones reconocidas por cualquiera de los regíme-

nes de previsión social, financiados con cargo a recursos públicos o ajenos. Como rentas de capital se computarán la totalidad de los ingresos que provengan de elementos patrimoniales, tanto de bienes como de derechos, considerándose según sus rendimientos efectivos.

A aquellas personas obligadas a presentar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se les computará como renta, a efectos de lo dispuesto en este artículo, la cuantía que figure como parte general de la base imponible en la declaración del impuesto citado. A aquellas personas que no tengan obligación de presentar la declaración mencionada o que presenten declaración conjunta se les determinará la cuantía de la renta con los mismos criterios utilizados para calcular la parte general de la base imponible.

Se considera patrimonio el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de titularidad de la persona usuaria, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder.

Sólo se tendrán en cuenta, a efectos de cómputo de patrimonio, los bienes y derechos de aquellas personas que tengan obligación de presentar la declaración sobre patrimonio, regulada por la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. No se considerará patrimonio, a estos efectos, la vivienda habitual.

La capacidad económica final del solicitante será la correspondiente a su renta, modificada al alza por la suma de un 5% de la base liquidable del Impuesto sobre el Patrimonio, reducida por el valor de la vivienda habitual, a partir de los 65 años de edad, un 3% de los 35 a los 65 años y un 1% los menores de 35 años.

El período a computar para la determinación de la renta y del patrimonio será el correspondiente al año natural inmediatamente anterior al de reconocimiento del Servicio de Ayuda a Domicilio.

Art. 24. Revisión.—1. La prestación del servicio podrá ser revisada como consecuencia de la modificación de la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, de oficio por los Servicios Sociales Comunitarios o a solicitud de la persona interesada o de su representante legal, cuando se produzcan variaciones suficientemente acreditadas en las circunstancias que dieron origen a la misma.

2. La revisión del servicio podrá dar lugar a la modificación, suspensión y extinción del mismo.

Art. 25. Evaluación y calidad.—

1. El Servicio de Ayuda a Domicilio será objeto de evaluación y seguimiento por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social con el fin de mejorar la eficacia y eficiencia del mismo. Para ello, las Corporaciones Locales cumplimentarán las fichas de evaluación anual de Servicios Sociales Comunitarios mediante la utilización de la aplicación informática Netgefys o la que a tal efecto se establezca.

2. El Servicio de Ayuda a Domicilio deberá cumplir los requisitos mínimos de calidad que se establezcan. Con objeto de garantizar la calidad del servicio, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social podrá requerir los datos y realizar las actuaciones de inspección del servicio que considere necesario.

Se atenderá de manera específica a la calidad en el empleo, así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación de los profesionales tanto, en caso de gestión directa, de las Corporaciones Locales como, en

caso de gestión indirecta, de las entidades que aspiren a gestionar el Servicio de Ayuda a Domicilio.

CAPÍTULO V Régimen de Suspensión y Extinción

Art. 26. Suspensión.—La prestación del servicio se suspenderá por alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Ausencia temporal del domicilio, de conformidad con lo previsto en la normativa de desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.
- b) Modificación temporal de las circunstancias que dieron origen a la concesión de la prestación del servicio.
- c) Incumplimiento puntual por la persona usuaria de alguno de los deberes recogidos en el artículo 14 de la presente Orden.
- d) Por cualquier otra causa que dificulte o impida temporalmente el normal funcionamiento del servicio.

Art. 27. Extinción.—La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio se extinguirá por algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia expresa de la persona usuaria o de su representante legal.
- c) Ocultación o falsedad comprobada en los datos que se han tenido en cuenta para concederla.
- d) Modificación permanente de las circunstancias que dieron origen a la concesión de la prestación del servicio.
- e) Incumplimiento reiterado por la persona usuaria de alguno de los deberes recogidos en el artículo 14 de la presente Orden.
- f) Por cualquier otra causa que imposibilite el normal funcionamiento del servicio.

Disposición adicional única. Titulación académica y cualificación pro-

fesional del personal auxiliar de ayuda a domicilio.—El personal auxiliar de ayuda a domicilio que, a la entrada en vigor de la presente Orden, carezca de la titulación académica o de la cualificación profesional necesarias para el desempeño de sus competencias funcionales, o de ambos requisitos, podrá prestar el servicio siempre que acredite, mediante certificado de vida laboral, contratos de trabajo o certificado de la Corporación Local titular del servicio, haber trabajado al menos un año en la ayuda a domicilio.

Disposición transitoria primera.

Acreditación de entidades para la prestación del servicio de ayuda a domicilio.—La acreditación de las entidades prestadoras del Servicio de Ayuda a Domicilio se ajustará a lo dispuesto en el artículo 18 de la presente Orden. No obstante, aquellas entidades que a la entrada en vigor de la presente Orden viniesen prestando el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía y que no cuenten con la debida acreditación dispondrán de un plazo de un año para adecuarse a los requisitos exigidos. Durante ese plazo podrán continuar prestando el servicio siempre que se garantice un nivel adecuado de calidad y eficacia en su prestación. En cualquier caso deberá tener suscrita la correspondiente póliza de seguros que cubra las posibles responsabilidades que pudieran derivarse de sus actuaciones.

Disposición transitoria segunda.

Personal auxiliar de ayuda a domicilio.—Durante el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Orden, el personal auxiliar que esté trabajando en la ayuda a domicilio y no reúna los requisitos establecidos en el artículo 21 ni pueda acogerse a lo previsto en la disposición adicional única, podrá continuar realizan-

do sus funciones siempre que acredite haber iniciado la formación para la adquisición de la cualificación profesional establecida en el Real Decreto 331/1997, de 7 de marzo, sin perjuicio de la posterior aportación del certificado correspondiente acreditativo de la finalización de la formación.

Disposición transitoria tercera.

Financiación del servicio prestado a personas en situación de dependencia.—En el supuesto del artículo 22.1, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social transferirá a cada Ayuntamiento de municipios de más de veinte mil habitantes y a cada Diputación Provincial una cantidad inicial que se determinará de acuerdo con los criterios y ponderaciones siguientes: población (30%), población mayor de 65 años (25%), porcentaje de población mayor de 65 años (10%), población mayor de 80 años (25%), porcentaje de población mayor de 80 años (10%). La aplicación de cada una de estas variables se realizará en función del número de personas que tienen su residencia en el ámbito territorial de cada Corporación Local.

Disposición transitoria cuarta.

Prestación del servicio derivada de la normativa anterior.—El Servicio de Ayuda a Domicilio que, a la entrada en vigor de esta Orden, se esté llevando a cabo como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios, continuará rigiéndose por la normativa anterior hasta que la prestación del servicio sea revisada para adaptarse a lo previsto en la presente Orden.

Disposición transitoria quinta.

Adecuación de ordenanzas municipales.—Durante el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Orden, las Corporaciones Locales de Andalucía deberán adecuar las Orde-

nanzas reguladoras del Servicio de Ayuda a Domicilio y las Ordenanzas fiscales del mismo a lo preceptuado en los Anexos I y III de esta Orden.

Disposición derogatoria única.

Derogación normativa.—Queda expresamente derogada la Orden de la Consejería de Asuntos Sociales de 22 de octubre de 1996, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Orden.

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, 15 de noviembre de 2007

MICAELA NAVARRO GARZÓN
Consejera para la Igualdad
y Bienestar Social

ANEXO I
BAREMO

A) Capacidad funcional (máximo 40 puntos).

Cuando la persona tenga reconocido un determinado grado y nivel de dependencia, pero no le corresponda la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se computará para la aplicación de este criterio la puntuación obtenida en el Baremo previsto en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia y la escala de valoración específica para los menores de tres

años (publicado en el BOE núm. 96, de 21 de abril).

Cuando la persona ha sido valorada conforme al Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, y no tenga reconocida situación de dependencia se computará para la aplicación de este criterio la puntuación obtenida en el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia y la escala de valoración específica para los menores de tres años citada en el apartado anterior.

En ambos supuestos, para determinar la puntuación en este apartado se ajustará la puntuación obtenida conforme al baremo previsto en el Real Decreto citado a una escala comprendida entre los intervalos 0 y 40.

Cuando no haya sido valorada la capacidad funcional de la persona conforme a lo previsto en los párrafos anteriores, se aplicará el baremo previsto en la tabla siguiente:

CAPACIDADES	LO HACE POR SÍ MISMO	REQUIERE AYUDA PARCIAL	REQUIERE AYUDA TOTAL	PUNTOS
1. Comer y beber	0	3	6	
2. Regulación de la micción/defecación	0	2,5	5	
3. Lavarse/arreglarse	0	2	4	
4. Vestirse/calzarse/desvestirse descalzarse	0	2	4	
5. Sentarse/levantarse/tumbarse	0	1	2	
6. Control en la toma de medicamentos	0	0,5	1	
7. Evitar riesgos	0	0,5	1	
8. Pedir ayuda	0	1	2	
9. Desplazarse dentro del hogar	0	2	4	
10. Desplazarse fuera del hogar	0	2	4	
11. Realizar tareas domésticas	0	1,5	3	
12. Hacer la compra	0	0,5	1	
13. Relaciones interpersonales	0	0,5	1	
14. Usar y gestionar el dinero	0	0,5	1	
15. Uso de los servicios a disposición del público	0	0,5	1	
A) TOTAL PUNTOS	PUNTOS			

B) Situación sociofamiliar-Redes de apoyo (máximo 35 puntos)

	PUNTOS
1. Persona que vive sola y no tiene familiares	35
2. Unidades de convivencia en situación crítica por falta (temporal o definitiva) de un miembro clave o que presentan incapacidad total o imposibilidad para asumir los cuidados y atención	35
3. Unidades de convivencia con menores en riesgo que en su proyecto de intervención familiar esté prescrito el servicio	30
4. Tiene familiares residentes en municipio que no prestan ayuda	25
5. Tiene ayuda de sus familiares o entorno de forma ocasional, e insuficiente	20
6. Su entorno le atiende habitual y continuadamente, precisando actuaciones ocasionales	10
B) TOTAL PUNTOS	

C) Situación de la vivienda habitual (máximo 5 puntos).

	PUNTOS
1. Existen barreras arquitectónicas dentro de la vivienda	3
2. Existen barreras arquitectónicas en el acceso a la vivienda	1
3. Existen deficientes condiciones de salubridad y habitabilidad en la vivienda	1
C) TOTAL PUNTOS	

D) Situación económica tramos de renta personal anual (máximo 15 puntos).

% IPREM	PUNTOS
1. 0% 100%	15
2. 100,01% 150%	12
3. 150,01% 200%	9
4. 200,01% 250%	6
5. 250,01% o más	0
D) TOTAL PUNTOS	

E) Otros factores. Cualquier otra circunstancia de relevancia no valorada y suficientemente motivada (máximo 5 puntos).

E) TOTAL PUNTOS

BAREMO RESUMEN

	PUNTOS
A) Capacidad Funcional	
B) Situación Sociofamiliar - Redes de apoyo	
C) Situación de la vivienda habitual	
D) Situación económica	
E) Otros factores	
PUNTUACIÓN TOTAL (A + B + C + D +E)	

En la ponderación de los supuestos de las situaciones de los apartados B y D se tendrá en cuenta su carácter excluyente, es decir, cada persona o unidad de convivencia sólo podrá contemplarse en uno de los supuestos previstos. Los supuestos del apartado C no son excluyentes. Para las unidades de convivencia que en su proyecto de intervención familiar esté prescrito el Servicio de Ayuda a Domicilio, a efectos de la valoración del apartado D, se tendrá en cuenta la renta per capita anual.

ANEXO II
INTENSIDAD DEL SERVICIO DE
AYUDA A DOMICILIO SEGÚN
GRADO Y NIVEL DE DEPENDENCIA

GRADO Y NIVEL DE DEPENDENCIA	INTENSIDAD HORARIA MENSUAL
Grado III, nivel 2	Entre 70 y 90 horas
Grado III, nivel 1	Entre 55 y 70 horas
Grado II, nivel 2	Entre 40 y 55 horas
Grado II, nivel 1	Entre 30 y 40 horas

ANEXO III
TABLA PARA DETERMINAR LA
PARTICIPACIÓN DE LA PERSONA
USUARIA EN EL COSTE
DEL SERVICIO

CAPACIDAD ECONÓMICA PERSONAL	% APORTACIÓN
≤ 1 IPREM > 1 IPREM	0%
> 2 IPREM > 2 IPREM	5%
> 3 IPREM > 3 IPREM	10%
> 4 IPREM > 4 IPREM	20%
> 5 IPREM > 5 IPREM	30%
> 6 IPREM > 6 IPREM	40%
> 7 IPREM > 7 IPREM	50%
> 8 IPREM > 8 IPREM	60%
> 9 IPREM > 9 IPREM	70%
> 10 IPREM > 10 IPREM	90%
	80%

ORDEN de 12 de noviembre de 2007, de aplicación en Andalucía del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto
BOJA núm. 234, de 28 de noviembre

La Constitución Española de 1978, en su artículo 40.2 establece la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, como uno de los principios rectores de la política social y económica.

Este mandato se desarrolla básicamente a través de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que supone la traslación a su vez de la Directiva Marco 89/391/CEE y de las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE relativas a la protección de la maternidad, de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y empresas de trabajo temporal y supone una armonización de nuestro ordenamiento con los postulados de la Unión Europea.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, determina el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz. De conformidad con el artículo 6 de esta norma legal, serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección de los trabajadores.

Esta finalidad es la perseguida por el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y

salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2003/18/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2003, y que, al tiempo que adapta la normativa española en el ámbito de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, a esta nueva normativa comunitaria, incorpora la dispersa regulación española sobre la materia, con la finalidad de evitar la dispersión y complejidad actual en esta materia específica.

En el capítulo segundo de este Real Decreto se agrupan las obligaciones del empresario en diversas cuestiones, entre ellas, la elaboración de un plan de trabajo, antes del comienzo de cada trabajo con riesgo de exposición al amianto, incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto y las condiciones para la tramitación de estos planes de trabajo. Por otra parte, el capítulo tercero, bajo la rúbrica, «Disposiciones varias», regula la obligación de inscripción en el registro de empresas con riesgo por amianto, el registro de datos y archivo de documentación y el tratamiento de datos registrados o almacenados en virtud de lo previsto en este Real Decreto.

Esta normativa requiere ser completada por la Comunidad Autónoma de Andalucía en determinados aspectos relativos esencialmente a la organización del Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a la tramitación en esta Comunidad Autónoma de los planes de trabajos, a la delimitación de competencias relativas a la recepción y archivo en Andalucía de las fichas para el registro de datos de la evaluación de la exposición en los trabajos con amianto y de las fichas para el registro de datos sobre la vigilancia sa-

nitaria específica de los trabajadores y a la transmisión de la información a que se refiere este Real Decreto.

Por otra parte, el Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, aprobado por Decreto 313/2003, de 11 de noviembre, que da cumplimiento a una de las actuaciones previstas en el V Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, ha prestado especial atención al sector de la construcción, dadas sus peculiaridades y peligrosidad, contemplando, entre otras, en su acción número 90, el desarrollo de un programa específico de actuación sobre empresas con riesgo derivados de la exposición al amianto.

El VI Acuerdo de Concertación Social, suscrito el 25 de enero de 2005, ratifica el compromiso de las partes firmantes de impulsar el cumplimiento del objetivo general de promoción de la salud laboral, reducción de la siniestralidad y mejora de las condiciones de trabajo, contenidos en el citado Plan General, así como de la consecución de todos y cada uno de los objetivos estratégicos y acciones específicas fijadas en el mismo, insistiéndose en la importancia de potenciar los programas específicos para reducir la siniestralidad laboral.

Las circunstancias anteriores aconsejan y hacen necesaria la aprobación de la presente Orden que se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas de esta Comunidad Autónoma sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia y la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía, atribuidas por el artículo 47.1.1.ª del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso, la prevención de riesgos laborales y la seguridad en el

trabajo, reconocidas en el artículo 63.1.4.º, de esta norma institucional básica para Andalucía, en el marco de la legislación del Estado.

En su virtud, y en uso de las competencias que me están conferidas por los artículos 21 y 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como por el Decreto 203/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo, a propuesta de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral:

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1.º *Objeto.*—La presente Orden tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para la aplicación en Andalucía del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

En particular regula las siguientes materias:

- a) El Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el procedimiento de inscripción y la publicidad de este Registro.
- b) La tramitación y aprobación de los planes de trabajo en esta Comunidad Autónoma.
- c) La recepción y archivo de las fichas para el registro de los datos de la evaluación de la exposición en los trabajos con amianto y la transmisión de la información a que se refiere el citado Real Decreto.
- d) La transmisión de información en caso de que la empresa cese en su actividad.

CAPÍTULO II

El registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Art. 2.º *Finalidad, adscripción y naturaleza.*—1. El Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tiene por objeto la inscripción de todas las empresas que vayan a realizar actividades u operaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, cuyas instalaciones principales radiquen en el territorio de Andalucía.

2. El Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía es único, tiene carácter administrativo y público, y está adscrito a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral.

Art. 3.º *Funciones del Registro.*

- a) Practicar las inscripciones que procedan.
- b) La emisión de las certificaciones acreditativas, notas simples informativas o copias de los asientos o de los documentos depositados en el registro.
- c) La actualización de los datos registrales, y, en su caso, la cancelación o baja de la inscripción.
- d) La publicidad de los datos del Registro en la forma establecida en el artículo 12 de esta Orden.
- e) La custodia y conservación de la documentación aportada por cada empresa.
- f) Comunicar al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo todo asiento practicado.
- g) Suministrar, en su caso, datos generales para hacer investigaciones y estudios referidos a estas actividades y operaciones.
- h) La intercomunicación, en su caso, con los registros de las restan-

tes Administraciones Públicas competentes en la materia.

Art. 4.º *Ficha de inscripción y contenido del Registro.*—1. La ficha de inscripción en este Registro se ajustará al modelo establecido en el Anexo III del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo.

2. El Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía contará con un libro de inscripción, que podrá instalarse en soporte informático, y contendrá los siguientes datos:

- a) Número de inscripción registral.
- b) Fecha de inscripción.
- c) Nombre de la empresa.
- d) Razón social.
- e) Número de Identificación Fiscal.
- f) Número de Identificación de la Seguridad Social.
- g) Domicilio social.
- h) Provincia.
- i) Código Postal.
- j) Teléfono.
- k) Fax.
- l) Correo electrónico.
- m) Actividad de la empresa identificada por la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.
- n) Nombre del representante.
- o) Cargo que ocupa en la empresa.
- p) Número e identificación de planes de trabajo aprobados.
- q) Cambio de nombre de la empresa en su caso.
- r) Baja o cancelación de la inscripción.

Art. 5.º *Solicitud de inscripción.*—1. Las empresas que pretendan inscribirse en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía deberán presentar, por triplicado, una solicitud ajus-

tada al modelo que figura en el Anexo III del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, dirigida a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, acompañada de la siguiente documentación:

- a) Tarjeta del Número de Identificación Fiscal.
- b) Número de Identificación de la Seguridad Social.
- c) Estatutos y escrituras de constitución, modificación o transformación de la entidad, debidamente inscrita en su caso, en el Registro Mercantil o en el registro público correspondiente, en las que conste en todo caso el lugar de las instalaciones principales.
- d) En el supuesto de que se actúe por representación:
 - Documento Nacional de Identidad de la persona que formula la solicitud en representación de la empresa.
 - Poder de representación con el que actúa el representante.

La documentación a que se refiere este artículo deberá presentarse a través de copia auténtica o autenticada.

2. Las solicitudes se presentarán en el Registro General de la Consejería competente en materia de empleo o en los lugares y por los medios indicados 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. Los modelos de solicitud se podrán asimismo obtener y confeccionar en la página web de la Consejería de Empleo, en la dirección www.juntadeandalucia.es/empleo.

Art. 6.º *Subsanación.*—De conformidad con lo dispuesto en artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si la solicitud no reuniera los requisitos exigidos o no se aportasen los documentos preceptivos, el órgano instructor del

procedimiento requerirá a las personas interesadas para que en un 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 desistidas de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la referida Ley 30/1992.

Art. 7.º Procedimiento y plazo de inscripción.—1. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de inscripción será de tres meses contados a partir de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado la resolución, la solicitud podrá entenderse estimada.

2. El número de inscripción será correlativo, siguiendo un orden cronológico, y permanecerá invariable en las sucesivas anotaciones que se practiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la presente Orden.

3. Inscrita la empresa en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral le devolverá una copia de la ficha de inscripción en la que se contenga diligencia con el número de registro asignado y la fecha de la inscripción.

4. La Dirección General de Seguridad y Salud Laboral enviará una copia de los asientos practicados al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 17 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo y a la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo correspondiente al territorio donde radiquen sus instalaciones principales.

Art. 8.º Modificaciones de las inscripciones y baja en el Registro.—

1. Las empresas inscritas deberán comunicar a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral toda variación de los datos anteriormente declarados, en el plazo de quince días desde aquél en que tales cambios se produzcan, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo, del artículo 17.2 del Real Decreto 396/2006. A tal fin, se deberá acompañar la copia autenticada o compulsada del acuerdo social elevado a público o del documento acreditativo de la modificación de los datos inscritos.

2. La Dirección General de Seguridad y Salud Laboral procederá a realizar las oportunas modificaciones o baja registrales, en el plazo y previa tramitación del procedimiento previsto en los artículos 6 y 7 de la presente Orden, en lo que les sea de aplicación.

3. Si sólo cambia el nombre de la empresa, el número de registro asignado previamente se conservará salvo que suponga además una modificación del Número de Identificación de la Seguridad Social.

CAPÍTULO III

Tramitación de los planes de trabajo

Art. 9.º Tramitación de los planes de trabajo y competencia para su aprobación.—1. La aprobación de los planes de trabajo previstos en el apartado 1, del artículo 11 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, corresponde a la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, del lugar de trabajo en el que vayan a realizarse las actividades previstas en aquel apartado.

2. La aprobación y actualización del plan único, de carácter general, regulado en el apartado 4, del artículo 11 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, corresponde a la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo,

en cuyo territorio radiquen las instalaciones principales de la empresa que los ejecute.

3. La solicitud de aprobación del plan de trabajo deberá presentarse ante la Delegación Provincial correspondiente acompañada de dos copias del citado Plan, cuyo contenido se ajustará a lo dispuesto en el artículo 11 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo o en los lugares y por los medios indicados 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.

De acuerdo con el apartado 3 de aquel precepto reglamentario, los planes de trabajo sucesivos podrán remitirse a lo señalado en los planes anteriormente presentados ante la misma autoridad laboral, respecto de aquellos datos que se mantengan inalterados. A estos efectos, en la solicitud de aprobación deberá indicarse el número del expediente o del procedimiento al que corresponden estos últimos.

4. Sólo podrá aprobarse el plan de trabajo si la empresa figura inscrita en un Registro de empresas con riesgo por amianto. Cuando la empresa esté registrada en una comunidad autónoma fuera de Andalucía, la empresa deberá presentar una copia auténtica o autenticada de la ficha de inscripción correspondiente y declaración responsable de no haber sido dada de baja en el Registro, ni de haberse producido alteración en los datos registrados.

5. En la tramitación del expediente deberá recabarse informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y del Centro de Prevención de Riesgos Laborales, como órgano técnico en materia preventiva de la Administración de la Junta de Andalucía, quien revisará el plan de acuerdo a lo previsto en el Real Decreto 396/2006, de 31 de

marzo, y si las medidas preventivas son suficientes para garantizar la salud de los trabajadores, que cumplen con lo establecido en la normativa aplicable y que dichas medidas han sido consultadas de acuerdo al artículo 18 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

En el supuesto de aprobación y actualización del plan único, deberá recabarse además informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, correspondiente al lugar de trabajo en el que vayan a realizarse las actividades.

6. El plazo para resolver y notificar la resolución, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, son los determinados en el apartado segundo del artículo 12 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo.

7. La Delegación Provincial remitirá dos copias de todas las resoluciones aprobatorias de planes de trabajo a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral.

La Dirección General practicará una nota marginal con esta información en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía y remitirá una copia de la resolución de autorización al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, para dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición adicional primera del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo.

8. Cuando la empresa se encuentre registrada en una comunidad autónoma diferente a la de Andalucía, la autoridad laboral que apruebe el plan de trabajo remitirá copia de la resolución aprobatoria del plan a la autoridad laboral de aquella comunidad autónoma y comunicará esta información a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

CAPÍTULO IV

Recepción y archivo de las fichas para el registro de datos de la evaluación de la exposición en los trabajos con amianto y de las fichas para el registro de datos sobre la vigilancia sanitaria específica de los trabajadores, en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Art. 10. *Recepción y archivo de las fichas para el registro de datos de la evaluación de la exposición en los trabajos con amianto.*—1. Son órganos competentes para la recepción y archivo de las fichas para el registro de los datos de evaluación de la exposición en los trabajos con amianto, que las empresas deben remitir, de acuerdo con lo previsto en el apartado segundo del artículo 18 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, ajustándose al modelo que se publica como Anexo IV al Real Decreto, los siguientes:

a) En el caso de planes de trabajo por cada trabajo, la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo que haya aprobado el plan.

Dicha autoridad laboral provincial remitirá 2 copias de estas fichas a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, una vez informadas por el Centro de Prevención de Riesgos Laborales.

Así mismo enviarán copia a la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, de la provincia donde radiquen sus instalaciones principales caso de ser diferente a la provincia donde se realiza el plan de trabajo.

En el caso de empresas no inscritas en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral remitirá una de las copias de esta ficha a la autoridad laboral del lugar donde figure registrada.

b) En el caso de planes de trabajo únicos a que se refiere el apartado 4, del artículo 11 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, y siempre que la empresa figure registrada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, en cuyo territorio radiquen las instalaciones principales de la empresa.

Dicha autoridad laboral provincial remitirá dos copias de estas fichas a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, una vez informadas por el Centro de Prevención de Riesgos Laborales.

2. La Dirección General de Seguridad y Salud Laboral remitirá una copia de esta información al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, para dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición adicional primera del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo.

CAPÍTULO V

Transmisión de información en caso de que la empresa cese en su actividad

Art. 11. *Transmisión de Información.*—En el caso de que una empresa inscrita en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía cese en su actividad antes del plazo a que se refiere el apartado 4 del artículo 18 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, deberá remitir los datos relativos a la evaluación y control ambiental, los datos de exposición de los trabajadores y los datos referidos a la vigilancia sanitaria específica de los trabajadores, a la Delegación Provincial competente donde radiquen sus instalaciones principales.

Los historiales médicos serán remitidos por las citadas Delegaciones Provinciales a la correspondiente auto-

ridad sanitaria, quien los conservará, garantizándose en todo caso la confidencialidad de la información en ellos contenida. En ningún caso las delegaciones provinciales de la Consejería de empleo conservarán copia de los citados historiales.

En todo caso, las respectivas Delegaciones Provinciales informarán de esta transmisión de datos y de información a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral.

CAPÍTULO VI

Publicidad, acceso a los datos y tratamiento de datos

Art. 12. *Publicidad del Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*—1. El derecho de acceso al Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se ejercerá de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal de aplicación directa, así como en el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, y en sus disposiciones de desarrollo.

2. La publicidad se hará efectiva mediante certificación del contenido de los asientos, por nota simple informativa o por copia simple de los asientos y de los documentos depositados en el registro.

3. La publicidad del registro no alcanza a los datos referentes al domicilio de las personas y otros datos de carácter personal que consten en la documentación de cada empresa, de acuerdo con la normativa de protección de datos de carácter personal.

Art. 13. *Tratamiento informático y acceso telemático a los datos del Registro.*—1. El tratamiento y archivo de los datos contenidos en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá llevarse a cabo mediante los

medios y procedimientos informáticos que sean precisos para lograr los fines a aquél encomendados, respetando los principios de simplificación y agilización de trámites, gratuidad, libre acceso, confidencialidad y de seguridad y autenticidad en orden a la identificación de los sujetos y el objeto de la comunicación.

2. La Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, propiciará la consulta de los datos relativos a la inscripción en este Registro a través del portal de esta Dirección General. A este fin podrá difundir a través del citado portal el censo de empresas inscritas en este Registro, en el que constarán los siguientes datos, previo consentimiento expreso de las empresas a esta divulgación. Los datos que se publicarán serán los siguientes:

- a) Número de registro.
- b) Razón Social.
- c) Domicilio Social.
- d) Provincia.
- e) Teléfono.
- f) Fax.
- g) Correo electrónico.
- h) Fecha de inscripción.

Las empresas que no autoricen expresamente la publicación de sus datos no se incluirán en este censo.

Art. 14. *Tratamiento de los datos de carácter personal.*—El tratamiento automatizado de los datos de carácter personal archivados o almacenados en virtud de lo previsto en el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo y a los que se refieren los capítulos IV y V de la presente Orden, sólo podrá realizarse en los términos contemplados en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal, en el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a

los trabajos con riesgo de exposición al amianto y en el resto de la normativa aplicable.

Disposición adicional primera.

Aplicación y desarrollo.—Se autoriza a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral para realizar cuantas actuaciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Orden.

Disposición adicional segunda.

Delegación de competencias.—La Dirección General de Seguridad y Salud Laboral podrá delegar en las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo la competencia para resolver y practicar las inscripciones, variaciones de datos y cancelaciones en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía y cualesquiera otras funciones relacionadas con este Registro.

Disposición adicional tercera.

Fichero automatizado de datos.—
1. Con el único propósito de facilitar la vigilancia de la salud de los trabajadores postexpuestos y del control por parte de la autoridad laboral en el ejercicio de sus competencias en materia de prevención de riesgos laborales, se creará un fichero automatizado de datos, de carácter personal, a partir de la información contenida en las fichas para el registro de datos de la evaluación de la exposición en los trabajos con amianto en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyas características se establecerán por Orden, que será dictada por la Consejería competente en materia de empleo, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter Personal.

2. El responsable del fichero será la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, ante quien podrán ejercitarse los derechos de acceso, rectifi-

cación, cancelación y oposición.

3. Los datos del fichero sólo se comunicarán a las autoridades sanitarias competentes en el tratamiento postocupacional de los trabajadores.

Disposición adicional cuarta.

Remisión de datos archivados o almacenados antes de la entrada en vigor del Real Decreto 396/2006.—1. Para el adecuado cumplimiento de las funciones que la presente Orden atribuye a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo remitirán a la citada Dirección General los datos que éstas requieran con objeto de completar y actualizar el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Las fichas sobre vigilancia médicolaboral de los trabajadores de empresas que hayan cesado en su actividad antes de la entrada en vigor del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, archivadas en las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de empleo, anteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto, serán remitidas a la autoridad sanitaria del lugar donde la empresa esté registrada.

Los historiales médicos correspondientes serán remitidos por las citadas Delegaciones Provinciales a la autoridad sanitaria del lugar donde la empresa esté registrada, quien los conservará, garantizándose en todo caso la confidencialidad de la información en ellos contenida. En ningún caso las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo conservarán copia de los citados historiales.

En todo caso, las respectivas Delegaciones Provinciales informarán de esta transmisión de datos y de información a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral.

3. A los efectos de la necesaria coordinación administrativa, en el primer trimestre de cada año se remitirá a la autoridad sanitaria del lugar donde la empresa esté registrada un listado de las empresas que en Andalucía han tenido planes de trabajo aprobados en el año anterior, ya sean por cada trabajo o únicos, con el objeto de que esta autoridad pueda comprobar si se ha cumplido la obligación de remisión de las fichas de vigilancia de la salud.

Disposición transitoria única. *Baja de las empresas inscritas en los Registros de empresas con riesgo por amianto existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía.*—1. Con el objeto de facilitar a las empresas inscritas en los Registros de empresas con riesgo por amianto existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo y cuyas instalaciones principales no radiquen en el territorio de Andalucía, el cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo segundo de la disposición transitoria segunda de aquel Real Decreto, la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral pondrá a disposición de estas empresas un modelo de solicitud de baja en los citados Registros.

ORDEN de 22 de noviembre de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de habilitación del Libro de Subcontratación, regulado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción
BOJA núm. 249, de 20 de diciembre

La Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción, establece la obligación de que en toda obra de construcción, incluida en el ámbito de aplicación de esta Ley, cada contratis-

Este modelo se podrá asimismo obtener y confeccionar en la página web de la Consejería de Empleo, en la dirección www.juntadeandalucia.es/empleo.

2. El citado modelo podrá utilizarse para solicitar la baja en aquellos Registros, por las restantes circunstancias justificativas, y para solicitar la baja en el Registro de empresas con riesgo por amianto de la Comunidad Autónoma de Andalucía que se regula en la presente Orden.

Disposición final primera. *Tramitación telemática.*—Podrá establecerse, la tramitación telemática de los procedimientos previstos en la presente Orden, según lo dispuesto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet).

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, 12 de noviembre de 2007

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

ta deberá disponer de un Libro de Subcontratación, que deberá permanecer en todo momento en la obra, y en el que se deberán reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las sub-

contrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de la misma, las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido, y las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre su aprobación de cada subcontratación excepcional de las previstas en el artículo 5.3 de la Ley. Asimismo regula las personas que tendrán acceso a este Libro de Subcontratación.

El Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 28 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción, en su capítulo IV desarrolla reglamentariamente las disposiciones de la Ley sobre el Libro de Subcontratación, determinando el modelo a que deberá ajustarse, su régimen de habilitación por la autoridad laboral competente, que será la correspondiente al territorio en que se ejecute la obra, su funcionamiento, así como el contenido de las obligaciones y derechos derivados del mismo.

Por ello, se hace precisa la aprobación de una norma reglamentaria que ejecute y desarrolle, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, determinados aspectos del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, relativos a este Libro de Subcontratación.

Por otra parte, el Plan General para la Prevención de Riesgos Labo-

rales en Andalucía, aprobado por Decreto 313/2003 de 11 de noviembre, ha prestado especial atención al sector de la construcción, contemplando diversas actuaciones dirigidas a reducir la siniestralidad laboral y a la implantación de la cultura preventiva en este sector. Esta preocupación, y la alta sensibilidad de los agentes sociales y económicos en torno a la mejora de las condiciones de trabajo en el sector de la construcción, hace posible, asimismo, que en el VI Acuerdo de Concertación Social, suscrito el 25 de enero de 2005, se apueste de forma decidida por la adopción de medidas que hagan más eficaz el tratamiento de la prevención en esta actividad.

Las circunstancias anteriores aconsejan y hacen necesaria la aprobación de la presente Orden que se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas por los artículos 63.1.4.^o y 47.1.1.^a del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En su virtud, y en uso de las competencias que me están conferidas por los artículos 21 y 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como por el Decreto 203/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo, a propuesta de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral,

DISPONGO

Artículo 1.º *Obligatoriedad del Libro de Subcontratación.*—En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, cada contratista que ejecute una obra en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía,

con carácter previo a la subcontratación con un subcontratista o trabajador autónomo de parte de la obra que tenga contratada, deberá obtener un Libro de Subcontratación habilitado, con sujeción al modelo y requisitos que se establecen en el citado Real Decreto.

Art. 2.º *Habilitación del Libro de Subcontratación.*—1. La competencia para habilitar el Libro de Subcontratación, para las obras que se ejecuten en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, corresponde a la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo correspondiente al territorio en el que se ejecute la obra.

2. La habilitación consistirá en la verificación de que cada ejemplar de Libro de Subcontratación reúne los requisitos establecidos en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, y se ajustará al régimen establecido en este Real Decreto.

3. En el caso de que un contratista necesite la habilitación de un segundo Libro para una misma obra de construcción, deberá presentar a la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo competente según lo previsto en el apartado primero de este artículo, el Libro anterior para justificar el agotamiento de sus hojas o su deterioro. En los casos en que haya sido requerida la aportación del Libro a un proceso judicial, se solicitará a la citada Delegación Provincial la habilitación de una copia legalizada del mismo con carácter previo a la remisión del original al órgano jurisdiccional. Dicha copia deberá llevarse conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Orden. El contratista reproducirá en el Libro de Subcontratación las anotaciones efectuadas en la copia legalizada del mismo, cuando aquél le sea devuelto.

En caso de pérdida o destrucción del Libro anterior u otra circuns-

tancia similar, tal hecho se justificará mediante declaración escrita del empresario o de su representante legal comprensiva de la no presentación y pruebas de que disponga, haciéndose constar dicha circunstancia en la diligencia de habilitación; posteriormente el contratista reproducirá en el nuevo Libro las anotaciones efectuadas en el anterior.

Art. 3.º *Contenido, derechos y deberes.*—1. El contratista deberá llevar el Libro de Subcontratación en orden, al día y con arreglo a las disposiciones contenidas en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción, y en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto.

2. Las obligaciones y derechos relativos al Libro de Subcontratación serán los establecidos en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto.

Art. 4.º *Modelo de Libro de Subcontratación.*—El Libro de subcontratación se ajustará al modelo que se inserta como Anexo III al Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto.

Disposición Adicional Única.
Colaboración de las organizaciones de empresarios más representativas del sector de la construcción.—1. La Consejería de Empleo podrá suscribir un convenio de colaboración con las organizaciones más representativas de empresarios del sector de la construcción, previa petición de las mismas, para facilitar a las empresas la obtención y difusión del Libro de Subcontratación, de conformidad con las determinaciones que se establezcan en el convenio.

2. La lista de las entidades firmantes del convenio será publicada por la Consejería de Empleo en la página web de la misma.

Disposición Final Primera. *Desarrollo y ejecución.*—1. Se autoriza a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral para realizar cuantas actuaciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Orden.

2. Por Orden de la Consejería de Empleo podrá establecerse la tramitación telemática del procedimiento de habilitación, mediante la utilización de un Libro de Subcontratación electrónico, cuyos requerimientos técnicos se-

rán determinados por la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral.

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, 22 de noviembre de 2007

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

RESOLUCIÓN de 7 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se definen los itinerarios personalizados de inserción, y se establece el procedimiento de cuantificación y cómputo de objetivos de las Unidades de Orientación en el desarrollo de los mismos
BOJA núm. 250, de 21 de diciembre

La Orden de 22 de enero de 2004, por la que se establecen las normas reguladoras de concesión de ayudas de Programa de Orientación Profesional y se regula el Programa de Itinerarios de Inserción, establece que el Itinerario Personalizado de Inserción es el marco básico de intervención y cómputo de objetivos en Orientación Profesional.

La creación del Servicio Andaluz de Empleo con capacidad para gestionar las políticas activas de empleo ha permitido desarrollar un modelo de gestión del empleo en nuestra Comunidad basado en la colaboración y complementariedad de sus dispositivos.

La implementación de este modelo pasa por el desarrollo de un sistema que permita rentabilizar los recursos disponibles en cada uno de estos dispositivos dando respuesta a las necesidades de la ciudadanía andaluza en materia de empleo de la forma más adecuada. Este objetivo, está produciendo continuos cambios en la red Andalucía Orienta, haciendo necesaria

una revisión del marco de intervención con las personas demandantes de empleo.

La presente Resolución, que se ha elaborado con el objetivo de atender al nuevo marco de intervención basado en la integración de servicios, desarrolla determinados aspectos de la Orden de 22 de enero relativos a la implementación de los Itinerarios Personalizados de Inserción, a través del establecimiento de procedimientos y criterios de cómputo, gestión y registro del desarrollo de acciones y objetivos implicados y viene a sustituir a la anterior Resolución de 3 de febrero.

En consecuencia, y en uso de las atribuciones conferidas en la Disposición Adicional Única de la Orden de 22 de enero de 2004,

RESUELVO

Primero. Definición de Itinerario Personalizado de Inserción. El Itinerario Personalizado de Inserción se defi-

ne como el diseño, la realización y seguimiento de una secuencia concatenada de acciones, destinadas a mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo inscritas como desempleadas en el Servicio Andaluz de Empleo.

Un Itinerario Personalizado de Inserción podrá constar de las siguientes fases:

1. Recepción y Acogida: Fase destinada a conocer las necesidades y expectativas de la persona usuaria, así como informar sobre los Servicios y Programas disponibles en el Servicio Andaluz de Empleo.

2. Recogida de Información y Análisis: Fase en la que se recogen y valoran, a través de una entrevista en profundidad, aquellas variables de diagnóstico profesional que inciden en el proceso de orientación.

3. Diseño del Itinerario de Inserción: Fase en la que, de forma consensuada, se define el objetivo del itinerario, y se diseña una serie de acciones concatenadas para la consecución del mismo.

4. Desarrollo y seguimiento del Itinerario: Fase en la que la persona usuaria realiza las acciones definidas en su Itinerario, contando con el seguimiento y apoyo del personal técnico responsable. El itinerario es susceptible de redefinirse en función de las posibilidades efectivas de la consecución de el/los objetivo/s.

5. Finalización y Evaluación del Itinerario: Fase en la que se evalúan los resultados obtenidos en el marco del itinerario de inserción y, en la que teniendo en cuenta la consecución de objetivos, se procede a su finalización.

Segundo. Personas destinatarias.

Serán destinatarias de los Itinerarios de Inserción, las personas demandantes de empleo inscritas como desempleadas en el Servicio Andaluz de Empleo.

Tercero. Derivación de personas usuarias a programas del Servicio Andaluz de Empleo.

1. El Itinerario Personalizado de Inserción es el mecanismo preferente por el que se le facilita el acceso a la persona demandante de empleo a todos los recursos del Servicio Andaluz de Empleo.

Las personas demandantes de empleo que se encuentren desarrollando un Itinerario Personalizado de Inserción y que, como consecuencia de éste, sean consideradas para su participación en algunos de los programas citados a continuación, tendrán preferencia de acceso a estos.

2. El Servicio Andaluz de Empleo establecerá los mecanismos para la derivación a los siguientes programas: Programa de Inserción a través del Empleo.

Programa de Acompañamiento a la Inserción.

Programa de Experiencias Profesionales para el Empleo.

Acciones de Formación Profesional Ocupacional.

Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.

Programa de Asesoramiento al Autoempleo.

Programas de Acciones Experimentales.

Otros programas dirigidos a la inserción de los demandantes que sean puestos en marcha por el Servicio Andaluz de Empleo.

Cuarto. Características del Itinerario de Inserción.

1. El itinerario se iniciará siempre mediante una sesión presencial e individual de diagnóstico o evaluación socioprofesional de la persona usuaria, desarrollada por un profesional o una profesional de orientación, de una Oficina del Servicio Andaluz de Empleo o de una Unidad de la red «Andalucía Oriental».

2. Será responsable de dicho Itinerario Personalizado de Inserción el personal técnico que lo inicie y registre su alta en el correspondiente sistema de información. En caso de que cause baja, será responsabilidad de la unidad u oficina del Servicio Andaluz de Empleo donde se gestione el IPI, asignar una nueva persona responsable. En caso de cierre de la Unidad de Orientación, la Entidad gestora habrá de comunicar dicha situación a la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, que reasignará los Itinerarios a otras unidades.

3. El profesional o la profesional responsable del Itinerario podrá, de acuerdo con la persona usuaria, facilitar el desarrollo de las acciones previstas en el mismo, a través de derivaciones a acciones de orientación gestionadas por otro personal técnico de la misma o distinta unidad. La atención a la persona podrá realizarse cuando se haya hecho efectiva la derivación y se produzca la correspondiente aceptación por parte de la nueva persona responsable.

4. Un Itinerario Personalizado de Inserción podrá ser trasladado entre profesionales de las diferentes Unidades de Orientación. Dicho traslado, podrá efectuarse a petición de la persona usuaria, o a propuesta del personal técnico responsable, con objeto de proporcionar una atención más adecuada al perfil de la persona usuaria o a sus condicionantes geográficos. El traslado del itinerario tendrá efecto cuando se produzca su aceptación por parte de la nueva persona responsable.

5. La finalización de un itinerario deberá ser registrada por el personal técnico responsable del mismo, de acuerdo con los procedimientos establecidos y mediante los instrumentos facilitados por el Servicio Andaluz de Empleo. Esta finalización se producirá por alguna de las siguientes razones:

a) Por abandono de la persona usuaria cuando esta manifieste su decisión.

b) Por el logro del objetivo planteado. Generalmente dicho objetivo será la consecución de un puesto de trabajo o, alternativamente, la realización de manera autónoma de las actividades previstas en el itinerario.

c) Por inactividad del itinerario. Cuando transcurran tres meses sin que exista ninguna atención directa a la persona usuaria.

Quinto. Concepto y Registro de atención directa en el Programa de Orientación Profesional.

1. Se considerarán acciones de atención directa las siguientes:

a) Orientación en sesiones de contacto individual presencial con la persona usuaria, incluidas las atenciones de información EURES que se presten dentro de un itinerario personalizado de inserción.

b) Contacto telefónico de orientación con la persona usuaria.

c) Orientación en sesiones grupales presenciales, siempre que las personas demandantes hayan sido derivadas a dichas sesiones según los procedimientos establecidos por el Servicio Andaluz de Empleo.

Con objeto de posibilitar la realización de un diagnóstico previo que dé lugar a la recomendación de participación de la persona demandante en la sesión grupal, se consideran susceptibles de ser incluidas en estas sesiones grupales aquellas personas que hayan participado al menos 2 horas en un Itinerario Personalizado de Inserción.

2. Las atenciones directas se computarán como acciones de orientación, siempre que:

— Estén registradas en el sistema de información correspondiente según los procedimientos establecidos por el Servicio Andaluz de Empleo.

— Estén firmadas por la persona usuaria en el correspondiente recibo de servicio cuyo modelo será facilitado por el Servicio Andaluz de Empleo. En el caso de las Atenciones telefónicas, el recibo de servicio, deberá ser firmado por la persona usuaria en el plazo máximo de un mes a partir de la misma.

Sexto. Objetivos de las Unidades de Orientación.

Las Unidades de Orientación, deberán cumplir objetivos en relación a horas de atención y número de personas a atender que serán computados en el marco de los Itinerarios Personalizados de Inserción. El cómputo de los distintos tipos de objetivos se realizará de forma global para cada Unidad de Orientación.

1. Objetivo de horas anuales de atención.

1.1. Número de horas anuales de atención directa a personas usuarias. El objetivo establecido, de acuerdo a las actividades a desarrollar por la Unidad, será el resultado de sumar 1.000 horas anuales por cada profesional de orientación, exceptuada la persona encargada de la Autoorientación, cuyo objetivo profesional será la dinamización de esta área y el desarrollo de sesiones grupales sobre nuevas tecnologías aplicadas a la búsqueda de empleo, para personas que estén desarrollando un Itinerario Personalizado de Inserción.

El resultado obtenido podrá reducirse, cuando así se determine en la correspondiente Resolución de concesión, hasta un mínimo de 700 horas por cada profesional de acciones complementarias, para incluir un plan de trabajo dirigido al colectivo de actuación preferente.

Este objetivo se calculará de manera proporcional cuando el período de actividad previsto para la unidad sea distinto a un año.

1.2. Podrá computarse como parte del objetivo de horas anuales de la unidad, siempre que haya sido previamente autorizado por la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo:

a) Hasta un máximo de 100 horas por cada profesional en concepto de participación en los Planes de Actuaciones Territoriales Integrales Preferentes para el Empleo (ATIPES), en las zonas definidas en la Resolución de 27 de junio de 2006 del Servicio Andaluz de Empleo, cuando la correspondiente Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, considere necesaria dicha colaboración y así la programe.

b) Podrán computarse además hasta un máximo de 200 horas por cada profesional de la Unidad, en concepto de:

— Participación en acciones derivadas de los planes de mejora establecidos en el marco del Sistema de Evaluación del Desempeño (SEDO).

— Acciones de formación y actualización profesional gestionadas por el Servicio Andaluz de Empleo.

— Participación en acciones específicas o iniciativas que, en relación al ámbito de la orientación profesional, sean propuestas por el Servicio Andaluz de Empleo. Estas acciones irán dirigidas, con carácter general, a personas inmersas en procesos educativos, de formación o empleo.

1.3. El número de horas anuales de atención directa prestadas en cada unidad se calculará sumando la duración del tiempo de dedicación de cada profesional a dicha atención. En el caso de las atenciones grupales se contabilizará como atención directa la duración de la sesión, independientemente del número de participantes en ellas.

1.4. Se contabilizará como atención directa:

— Aquella prestada en el marco de un Itinerario personalizado de inser-

ción que haya alcanzado una duración mínima de 4 horas.

— Acciones prestadas en el marco de un Itinerario personalizado de inserción que esté en alta en la fecha fin de la resolución de concesión.

— Acciones prestadas en el marco de un Itinerario personalizado de inserción que haya causado baja por colocación del usuario.

1.5. Todas las acciones de atención directa deben ser registradas en un plazo máximo de 3 días hábiles desde la atención, mediante los procedimientos establecidos por el Servicio Andaluz de Empleo. Sin embargo, aquellas acciones que den lugar al inicio o cierre de Itinerarios Personalizados de Inserción han de registrarse en el mismo día de la atención, o, en su defecto, en el siguiente día hábil.

2. Objetivo de número de personas a atender anualmente.

1. De acuerdo a las actividades a desarrollar, los objetivos establecidos para cada unidad será el resultado de dividir entre 5 el número de horas totales de dedicación de la Unidad, o entre 6 si el objetivo de la unidad es la atención a personas en Riesgo de Exclusión o con Discapacidad. Este número de horas totales de dedicación se calculará en base a lo establecido en el punto 1.1 del artículo quinto de la presente Resolución, descontando, en su caso, las horas que se hayan dedicado a las acciones definidas en el punto 1.2 del citado artículo.

Se computarán como personas beneficiarias, aquellas que hayan reci-

bido atenciones directas de orientación de una duración de al menos 4 horas en el marco de un itinerario personalizado de inserción o aquellas en el desarrollo del Itinerario hayan alcanzado la inserción laboral.

Estas atenciones podrán haber sido prestadas en una o en varias Unidades de Orientación, computándose en este caso, a todas las unidades implicadas, con independencia de que hayan sido prestadas en un período correspondiente a una resolución anterior de concesión de la ayuda del Programa Andalucía Orienta.

Las atenciones serán computadas, siempre que se hayan desarrollado mediante los procedimientos de derivación establecidos por el Servicio Andaluz de Empleo.

Séptimo. Ámbito temporal y efectos.

La presente Resolución deroga y sustituye a la Resolución de 3 de febrero de 2005, de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se define la implementación de los itinerarios personalizados de inserción, y se establece el procedimiento de cómputo de atención directa y de personas beneficiarias en Orientación Profesional y será de aplicación a los proyectos aprobados al amparo de la convocatoria de noviembre 2006 para la concesión de ayudas del Programa de Orientación Profesional y a los de las sucesivas que se realicen.

Sevilla, 7 de diciembre de 2007. El Director General, Antonio Toro Barba.

