

# EL PAPEL DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL EN LA CARACTERIZACIÓN SECTORIALMENTE ESPECÍFICA DE LA BRECHA SALARIAL DE GÉNERO

## *THE ROLE OF COLLECTIVE BARGAINING REGULATION IN THE SECTOR-SPECIFIC CHARACTERIZATION OF THE GENDER PAY GAP*

---

**Raquel Serrano Olivares**

*Universitat de Barcelona - Spain*

**Pilar Carrasquer Oto**

*Centre d'Estudis Sociològics sobre la Vida Quotidiana i el Treball (QUIT), Institut d'Estudis del Treball (IET),  
Universitat Autònoma de Barcelona - Spain*

**Núria Sánchez Mira**

*Institut des Sciences Sociales, Université de Lausanne – Suisse*

[rserrano@ub.edu](mailto:rserrano@ub.edu) | [pilar.carrasquer@uab.cat](mailto:pilar.carrasquer@uab.cat) | [nuria.sanchezmira@unil.ch](mailto:nuria.sanchezmira@unil.ch)

### Resumen

El presente artículo pretende analizar el papel de la negociación colectiva sectorial en la brecha salarial de género (BSG). Centra su atención en tres sectores de actividad ilustrativos de distintas configuraciones de BSG (banca, química y dependencia), a fin de determinar cómo se abordan a nivel convencional los posibles factores que intervienen en cada caso en la fisonomía de la BSG, tratando de identificar los aciertos y las carencias del marco convencional, así como diseñando posibles soluciones regulatorias. Se parte del marco legal y de la jurisprudencia de carácter más general, y se introducen los elementos concretos contemplados en los convenios colectivos estudiados. Como dimensiones clave, se abordan la selección y contratación de personal, la valoración de puestos de trabajo y la clasificación y promoción profesional, la retribución (estructura retributiva y sistema de retribución) y el tiempo de trabajo desde la perspectiva de la conciliación de la vida familiar y laboral. Unas breves reflexiones finales cierran este artículo.

**Palabras clave:** Brecha salarial de género; Negociación colectiva; Acción positiva

### Abstract

The article aims to analyze the role of sectoral collective bargaining in shaping the gender wage gap (GPG). The paper focuses on three sectors of activity that are illustrative of different configurations of the GPG (banking, the chemical industry and elderly care). Its main aim is to determine how collective bargaining addresses the factors that possibly shape the physiognomy of the GPG in each case, identifying the merits and deficiencies in the regulation, as well as designing possible solutions. Building on an analysis of the legal framework and case law more generally, the article then addresses specific elements of the studied collective agreements. The key dimensions analyzed are: staff selection and recruitment; job evaluation and professional classification and promotion; pay (pay structure and pay systems); working time from the perspective of work-family reconciliation. The article concludes with some final reflections.

**Keywords:** Gender pay gap; Collective bargaining; Affirmative action

## Sumario

1. Introducción	38
2. La BSG en los ámbitos convencionales analizados: cuestiones previas	39
3. Selección de personal, acceso al empleo y promoción profesional	41
3.1. Selección de personal con vistas a su contratación	41
3.2. Promoción profesional	46
4. Clasificación profesional y valoración de puestos de trabajo	51
4.1. Equivalencia profesional vs. equidad retributiva de género en la definición de los grupos profesionales	51
4.2. Clasificación profesional y perspectiva de género: significación y propuestas de actuación	52
5. Retribución y perspectiva de género	54
5.1. Valoración de puestos de trabajo y perspectiva de género	55
5.2. Estructura salarial	55
5.3. Sistema retributivo	58
5.4. Transparencia retributiva	58
6. Tiempo de trabajo y conciliación de la vida familiar y laboral	61
7. Conclusiones	63
Referencias	64

### Referencia normalizada

Serrano Olivares, Raquel; Carrasquer Oto, Pilar; Sánchez Mira, Núria (2019): "El papel de la regulación convencional en la caracterización sectorialmente específica de la brecha salarial de género". *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 6, 37-64. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.83>

## 1. Introducción

El presente artículo tiene como telón de fondo las conclusiones del estudio sobre dinámicas sectoriales de la brecha salarial de género, liderado por las profesoras Pilar Carrasquer Oto y Núria Sánchez Mira en el marco del proyecto de investigación Recercaixa Bridges<sup>1</sup>. El estudio analiza la brecha salarial de género (BSG) en los diversos sectores y empresas seleccionados (banca, química y dependencia), relacionándola, en términos generales, con la existencia de segregación horizontal y vertical, la infravaloración de los puestos de trabajo típicamente femeninos, los sesgos de género en las prácticas de contratación, promoción y remuneración, y la diferente disponibilidad de tiempo de trabajo derivada de la división sexual del trabajo en el hogar-familia. Ahora bien, mientras que casi todos los factores mencionados operan en todos los sectores analizados, su incidencia varía significativamente en su magnitud y en

cómo se materializa. Estas desigualdades estructurales de género presentan contornos variables en atención a contextos específicos de organización del trabajo, estrategias de gestión de la fuerza de trabajo y condiciones de trabajo, reguladas de manera diferente a través de los convenios colectivos. Ciertos factores ganan más importancia que otros en un determinado contexto. Por lo tanto, el estudio concluye que la brecha salarial de género es multidimensional y se expresa de manera diferente según los sectores de actividad.

Así, en la industria química, la brecha salarial se desliza entre las rendijas que deja la regulación convencional y es principalmente el resultado de la segregación horizontal, las promociones discrecionales y el sesgo de género en la asignación de complementos salariales personales y otros pagos especiales. En los servicios financieros, el gran margen de gestión discrecional en todos los aspectos de la organización del trabajo, y especialmente en las promociones y la retribución, se entrelaza con la cultura presencialista del sector. Por su parte, el sector de atención a la dependencia revela la infravaloración de las profesiones de cuidado

<sup>1</sup> Proyecto 2015ACUP0179-Recercaixa. IP:P. Carrasquer.

en un contexto totalmente segregado donde la organización del tiempo de trabajo es crucial. En este caso, la desigualdad de género se configura más como una desigualdad intersectorial, vinculada a la infravaloración del trabajo femenino en este sector, en comparación a otros. En definitiva, ciertos factores son más importantes en algunos contextos que en otros y la forma en que se relacionan entre sí es específica del contexto.

El presente artículo pretende analizar con más detalle uno de los aspectos que se derivan de las conclusiones del referido estudio: que la BSG no solo es achacable a la segregación horizontal y vertical sino también a otros factores tales como la regulación convencional en cada sector de actividad. De ahí que el objeto de análisis se centre ahora en la negociación colectiva estatutaria desarrollada en los tres sectores de actividad considerados (banca, química y dependencia<sup>2</sup>), a fin de determinar cómo se abordan a nivel convencional los posibles factores que intervienen en cada caso en la fisonomía de la BSG, tratando de identificar los aciertos y las carencias del marco convencional, así como diseñando posibles soluciones regulatorias.

## 2. La BSG en los ámbitos convencionales analizados: cuestiones previas

Los sectores analizados son ilustrativos de distintas configuraciones de brecha salarial. En el caso de la industria química, hay que destacar que se trata de un sector productivo con predominio de hombres, salvo en las actividades de producción de productos farmacéuticos, con empleo estable y a jornada completa, y con un nivel salarial medio elevado. El sector de actividades financieras es un sector con presencia paritaria de hombres y mujeres, salvo las actividades auxiliares donde el traba-

jo femenino resulta mayoritario, con predominio también de empleo estable y a jornada completa, y salario medio elevado, excepto en las actividades auxiliares. Por último, el sector sociosanitario se caracteriza por ser un sector fuertemente feminizado, con un elevado nivel de trabajo a tiempo parcial, sobre todo en los servicios de ayuda a domicilio, y salario medio bajo (véase Tabla 1).

Los análisis llevados a cabo han puesto de manifiesto cómo la brecha salarial responde a la interacción de distintos factores. La pregunta que nos planteamos en este artículo es en qué modo la negociación colectiva puede influir en su magnitud y composición. No podemos, ni pretendemos, demostrar hasta qué punto la regulación convencional incide en la BSG, pero sí podemos describir el probable efecto pernicioso sobre las desigualdades retributivas de género de ciertas regulaciones convencionales.

Aun partiendo de reconocer los propios límites de la negociación colectiva como instrumento al servicio de la igualdad de género, teniendo en cuenta que la desigualdad entre mujeres y hombres es estructural y se proyecta en todos los ámbitos de la vida social, entendemos que la regulación convencional puede actuar como una potente aliada en la lucha contra las discriminaciones y desigualdades de género en el ámbito laboral.

Hoy en día, y desde el punto de vista de la negociación colectiva, difícilmente es posible detectar algún tipo de regulación que discrimine directamente a las mujeres. En cambio, aún persisten regulaciones convencionales que, pese a la apariencia de objetividad, generan situaciones de desigualdad retributiva para las mujeres trabajadoras, siendo por ello necesario abordar aspectos de la organización del trabajo íntimamente vinculados al salario como son la valoración de puestos de trabajo y la clasificación y promoción profesional, la estructura retributiva y el sistema salarial o el tiempo de trabajo.

Esta misma perspectiva de aproximación transversal ha sido acogida por los interlocutores sociales a nivel de Cataluña en el AIC 2018-2020, donde se contemplan recomendaciones dirigidas a la negociación colectiva para tratar de hacer frente a la BSG a partir de la introducción de la perspectiva de género en la regulación convencional de las principales áreas de la organización del trabajo.

<sup>2</sup> XXIII convenio colectivo del sector de la banca (código de convenio nº 99000585011981); XIX convenio colectivo general de la industria química (código de convenio nº 99004235011981) y VII convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (código de convenio nº 99010825011997).

**Tabla 1.** Caracterización sectores de estudio

	<b>Químico</b>	<b>Financiero</b>	<b>Cuidados</b>
Salario Bruto Mensual (SBM)	a) 2284,6€ b) 2992,9€ c) 2031,5€	a) 3222,8€ b) 1818,7€	a) 1209,2€ b) 1119,8€
Brecha SBM/ Complementos	a) 15,01 % / 36,03 % b) 10,04 % / 30,68 % c) 22,39 / 35,95 %	a) 13,93 % / 28,72 % b) 36,94 / 54,98 %	a) 14,41 % / 45,07 % b) 27,32 / 59,07 %
% Mujeres	a) 30,11 % b) 48,33 % c) 19,71 %	a) 49,3 % b) 67,9 %	a) 85,1 % b) 74,0 %
% Tiempo parcial	a) 7,7 % b) 4,1 % c) 7,4 %	a) 2,6 % b) 25,3 %	a) 26,0 % b) 46,2 %
% Temporalidad	a) 8,7 % b) 6,8 % c) 13,1 %	a) 1,9 % b) 17,7 %	a) 17,7 % b) 32,7 %
	a) Fabricación productos químicos b) Fabricación productos farmacéuticos c) Fabricación plásticos	a) Servicios financieros b) Servicios auxiliares	a) Asistencia establecimientos residenciales b) Actividades sociales sin alojamiento

**Fuente:** Sánchez, Carrasquer, López y Trinidad, 2017.

Sólo desde una aproximación transversal y multi-dimensional podrá entenderse por qué persiste la BSG de género en un contexto normativo que ofrece potentes instrumentos —judiciales, administrativos e institucionales— para luchar contra las desigualdades de género. Ciertamente, hay que partir de reconocer que existen no pocas herramientas jurídicas para hacer valer el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en el ámbito laboral, especialmente en materia salarial. Sin embargo, son escasas las denuncias ante la Inspección de Trabajo, así como las demandas individuales reclamando la tutela de dicho derecho. Esta paradójica situación se explica desde el ámbito jurídico, al menos, por tres motivos.

En primer lugar, porque es difícil detectar la propia BSG en la medida en que la misma no responde generalmente a conductas de discriminación

directa por razón de sexo femenino, como se avanzó.

En segundo lugar, porque los marcos normativo y jurisprudencial han fomentado la individualización del salario y, al mismo tiempo, no han favorecido suficientemente la transparencia retributiva. Por ello, las personas trabajadoras difícilmente han podido conocer los niveles salariales reales de la plantilla y, por tanto, la posible existencia de agravios comparativos de género. Aunque tal situación puede verse corregida en parte por la intervención en este ámbito de los órganos de representación colectiva del personal, lo cierto es que, hasta la reciente promulgación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, la normativa legal no ha contemplado específicos derechos de información

en materia salarial en favor de la representación del personal, más allá del acceso a la copia básica de los contratos o a los boletines de cotización a la Seguridad Social, sin que tampoco la normativa convencional haya venido a mejorar, con carácter general, el marco legal en este punto.

La nueva regulación estatutaria sobre clasificación profesional e igualdad retributiva de género derivada del ya citado Real Decreto-Ley 6/2019 ha venido a consagrar nuevos instrumentos jurídicos al servicio de la equidad retributiva de género y de la transparencia retributiva. Con todo, esos nuevos instrumentos presentan lagunas y oscuridades interpretativas que limitan sus potencialidades a nivel aplicativo, sin que tampoco hayan penetrado en la negociación colectiva vigente, por obvias razones cronológicas.

En tercer y último lugar, porque la BSG no solo constituye un problema de discriminación retributiva —directa o indirecta—, sino que tiene como telón de fondo la desigualdad de género en la vida social, de tal manera que la mera consagración jurídica del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor sin sesgo de género solamente puede ofrecer una solución parcial a la problemática de que tratamos.

En este escenario, la negociación colectiva debería actuar como mecanismo facilitador no solo de la igualdad de trato entre hombres y mujeres sino también de la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

En los apartados siguientes, se analizan los aspectos de la organización del trabajo regulados en los convenios que, al menos potencialmente, inciden en las desigualdades salariales de género. En cada caso se parte del marco legal y de la jurisprudencia de carácter más general, y se introducen los elementos concretos contemplados en los convenios colectivos estudiados. Así, abordaremos la selección y contratación de personal, la valoración de puestos de trabajo y la clasificación y promoción profesional, la retribución (estructura retributiva y sistema de retribución) y el tiempo de trabajo desde la perspectiva de la conciliación de la vida familiar y laboral. Unas breves reflexiones finales cierran este artículo.

### 3. Selección de personal, acceso al empleo y promoción profesional

La selección de personal de cara a la contratación o promoción profesional ha constituido tradicionalmente un ámbito reservado a la política de recursos humanos de las empresas y, por tanto, sujeto a un amplio margen de discrecionalidad empresarial.

#### 3.1. Selección de personal con vistas a su contratación

Respecto a la selección de personal con fines de contratación, el legislador no regula expresamente esta cuestión —a salvo en el ámbito de la función pública—, limitándose a exigir el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación a los servicios públicos de empleo y a las agencias de colocación que llevan a cabo tareas de preselección de personal en el marco de la intermediación laboral<sup>3</sup>, así como a establecer en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores una genérica cláusula antidiscriminatoria en el acceso al empleo y en el empleo, aplicable a las empresas del sector privado.

Con todo, es de interés destacar que la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, vino a modificar el citado artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores a fin de prever expresamente la posibilidad de que la negociación colectiva regule medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones y empleos. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan también preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso

<sup>3</sup> Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

al grupo profesional o puesto de trabajo de que se trate.

*a) Acciones positivas en el acceso al empleo*

El posible desarrollo de medidas de acción positiva suscita controversia.

La jurisprudencia comunitaria ha venido a limitar de forma notable el alcance de las acciones positivas, partiendo de considerar que la normativa comunitaria en materia de igualdad de trato y no discriminación entre mujeres y hombres pretende alcanzar la igualdad de oportunidades, pero no la igualdad de resultados, de manera que la discriminación positiva sólo puede ayudar a corregir procedimientos discriminatorios de decisión (en particular en relación con el empleo), pero no a alcanzar una igualdad de resultados a través de medidas de compensación.

Partiendo de la finalidad expuesta, la jurisprudencia comunitaria ha trazado una distinción entre a) aquellas medidas que tratan de mejorar la formación y cualificación de las mujeres o facilitar a las mujeres la conciliación de su vida familiar y profesional, y b) aquellas otras que pretenden lograr la igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo reduciendo su infrarrepresentación en la vida profesional a través de medidas que tienen incidencia directa en el acceso al empleo. Dicha tipología responde a la idea de que, desde el punto de vista del debido respeto al principio de proporcionalidad, debe darse un alcance más restringido a la fijación de medidas de reserva/preferencia en el acceso al empleo en favor de las mujeres que al establecimiento de reservas/preferencias tan sólo en cuanto al disfrute de ciertas condiciones de trabajo (cursos de formación o plazas de guardería, por ejemplo).

Centrándonos ahora en la segunda categoría de medidas de acción positiva, con incidencia directa en el acceso al empleo, es preciso referirse a las sentencias Kalanke<sup>4</sup>, Marschall<sup>5</sup> y Badeck y otros<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de octubre de 1995 (asunto C-450/93).

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 11 de noviembre de 1997 (asunto 409/95).

En ellas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tenía que valorar legislaciones nacionales que conferían preferencia a las mujeres candidatas cuyas cualificaciones eran iguales a las de los candidatos masculinos. Dicho Tribunal concluyó que:

Una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores en los que se encuentran infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

La aplicación de dicha doctrina en el posterior asunto Abrahamsson y Anderson<sup>7</sup>, donde la norma nacional discutida confería preferencia automática a las mujeres candidatas siempre que estuvieran suficientemente capacitadas, con la única limitación de que la diferencia entre los méritos de los candidatos de ambos sexos no fuera tan considerable que con ello se vulnerara la exigencia de objetividad en la contratación, determinó que el tribunal de justicia europeo estimara que esa medida estaba prohibida por la normativa comunitaria, ya que el proceso de selección se basaba en el mero hecho de que la persona candidata perteneciera al sexo infrarrepresentado, otorgando así una preferencia prácticamente automática.

A la vista de esta doctrina jurisprudencial, cabe concluir que una acción positiva dirigida a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en el acceso al empleo (contratación o promoción) en los sectores en los que se encuentren infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el derecho comunitario (i) cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores mas-

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 2000 (asunto C-158/97).

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de julio de 2000 (asunto C-407/98).

culinos; y (ii) cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos. De lo expuesto se deriva que, si de la valoración del conjunto de condiciones o méritos de las personas candidatas, resulta que concurren en el candidato masculino motivos adicionales que inclinen la balanza a su favor, resultará inoperante la preferencia a favor de las candidatas mujeres.

En este sentido, la necesaria toma en consideración de las situaciones particulares de naturaleza personal de todas las personas candidatas a menudo se va a traducir en la práctica en una vuelta a la situación de partida donde las mujeres con igual capacitación a la de los candidatos masculinos van a toparse con las tradicionales desigualdades presentes en los criterios y procedimientos de contratación y promoción (menor antigüedad, menor experiencia profesional, mayores interrupciones en la carrera profesional, etc.), en detrimento de la igualdad de oportunidades real, sin que las medidas de acción positiva puedan operar como un auténtico contrapeso.

En el caso español, las medidas de acción positiva se han regulado con un alcance aparentemente más amplio. El artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores fija una preferencia en el empleo en favor del sexo menos representado, en igualdad de condiciones de idoneidad, sin mayores matices. No obstante, en virtud del principio de interpretación conforme, los tribunales españoles deberán acomodar el alcance del citado precepto legal a los criterios interpretativos del TJUE, en el sentido ya explicado. Al respecto cabe señalar que el seguimiento de los estrictos requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial del TJUE en materia de acciones positivas exige un nivel de finura jurídica tan elevado que se traduce en una enorme dificultad para aplicar con garantías estas medidas de discriminación positiva a nivel práctico. Por ello no puede extrañar que las acciones positivas brillen por su ausencia, también a nivel convencional.

En este punto, nos parece oportuno apuntar que la segregación horizontal y la segregación vertical son fenómenos que afectan de forma negativa únicamente a las mujeres, de manera que las acciones positivas en el acceso al empleo y en la promoción profesional sólo estarían justificadas

—y no resultarían por ello discriminatorias— si favorecieran el acceso de las *mujeres* a aquellos puestos de trabajo en los que están subrepresentadas. En cambio, y por el motivo ya expuesto, consideramos que, como regla general, no cabría aplicar medidas de acción positiva a favor de los hombres para cubrir puestos de trabajo en los que se encuentren subrepresentados, tal y como parece permitir el redactado en clave bidireccional del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, a salvo cuando la preferencia en favor de los hombres pretenda ofrecer a la ciudadanía un modelo alternativo de masculinidad, ligado a las tradicionales tareas de cuidado atribuidas típicamente a las mujeres. Sería el caso, por ejemplo, de la preferencia en favor de los hombres atribuida en el acceso al empleo público para ocupar un puesto de trabajo de cuidador en una escuela infantil de 0 a 3 años. Este tipo de medida, aun favoreciendo a los hombres, podría inscribirse en la lucha contra la desigualdad estructural de género femenino.

Cabe recordar que las medidas de acción positiva, en cuanto entrañan un trato favorable para determinados colectivos o grupos de personas en detrimento de otros, sólo estarán justificadas cuando traten de hacer frente a situaciones flagrantes de desigualdad que afectan a colectivos o grupos de personas que históricamente han padecido un trato discriminatorio; situación en la que de ninguna manera se han encontrado o se encuentran los hombres en cuanto grupo social. Conclusión que se desprende igualmente de la Declaración sobre el apartado 4 del artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, aneja al Tratado de Amsterdam, que señala que “al adoptar las medidas mencionadas en el apartado 4 del artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, los Estados miembros deberán, en primer término, aspirar a mejorar la situación de las *mujeres* en la vida laboral”.

En esta línea se sitúa también el AIC-Cataluña 2018-2020, que recomienda expresamente la inclusión de cláusulas de acción positiva para fomentar el acceso de *mujeres* en puestos, categorías o grupos profesionales en los que se encuentren infrarrepresentadas, partiendo del cumplimiento de los criterios establecidos en los sistemas de selección.

Con todo, el principal problema con el que nos encontramos a nivel práctico es con la escasa

presencia de acciones positivas en favor de las mujeres en la negociación colectiva desarrollada en el empleo público y privado. Conviene subrayar que resultan minoritarios los convenios colectivos que establecen medidas de acción positiva en el acceso al empleo o en la promoción profesional en favor de las mujeres. Se trata, por lo general, de convenios colectivos sectoriales que se limitan a recomendar a las empresas de su ámbito de aplicación el desarrollo de medidas de acción positiva, de suerte que adolecen de un alto nivel de inaplicación a nivel práctico<sup>8</sup>.

#### *b) Criterios y procesos de selección de cara a la contratación de personal*

Entrando ahora en la cuestión de los criterios y procesos de selección de cara a la contratación de personal, cabe señalar que son escasos los convenios colectivos que establecen criterios y procedimientos reglados de selección de personal, limitándose, a menudo, a establecer la obligación empresarial de informar a la representación del personal sobre el puesto o puestos de trabajo que se prevé cubrir, las condiciones que deben reunir las personas aspirantes y las pruebas de selección a realizar.

En esta línea se sitúa el convenio de la industria química, que regula con cierta precisión en su artículo 11 el proceso de selección de personal.

<sup>8</sup> El XIX Convenio colectivo general de la industria química (artículos 11 y 18) dispone que “deberán establecerse en la empresa exclusiones, reservas y preferencias en las condiciones de contratación, de forma que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o función de que se trate”. Sin embargo, y pese al tenor literal del texto (en clave imperativa), no resulta claro el alcance real que cabe otorgar a dicha previsión, planteándose la duda de hasta qué punto las partes negociadoras del convenio pretendieron instaurar una auténtica obligación empresarial de implantar acciones positivas, cuyo incumplimiento pudiera ser exigible e incluso sancionable jurídicamente. Máxime cuando, en el ámbito de la promoción profesional, el convenio se limita a establecer que “podrán establecerse en la empresa exclusiones, reservas y preferencias en cuanto a la promoción de forma que, en igualdad de méritos, tengan derecho preferente para ser promocionadas las personas del sexo menos representado en el grupo o función de que se trate” (art. 19).

Así, se favorece la participación de la representación del personal en los procesos de selección, obligando a las empresas a facilitar información detallada al respecto, previendo la emisión de informe por parte de las y los representantes de las personas trabajadoras y recordando, en fin, la competencia de control que aquéllos tienen atribuida por ley. Sin embargo, ni se concretan los criterios selectivos, más allá de establecer que deben ser objetivos y neutros, ni se institucionalizan tribunales de selección con participación de la representación del personal, ni tampoco se reconocen precisos derechos de información a favor de las personas candidatas sobre los criterios de selección, el desarrollo del proceso de selección (fases, pruebas, etc.) y el resultado del mismo.

Por otra parte, el convenio obliga a las empresas a ofertar los puestos de trabajo que se pretendan cubrir al personal interno previamente a acudir a la contratación externa, con la importante salvedad de que se trate de cubrir puestos de trabajo que impliquen mando o confianza, ampliando el margen de discrecionalidad de la empresa en estos casos.

En el caso del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, también se prevé la obligación de las empresas de ofertar las vacantes o los puestos de trabajo de nueva creación al personal interno con carácter previo a acudir a la contratación de personal externo, contemplándose la misma excepción que en el sector químico, esto es, queda a salvo de tal obligación la cobertura de puestos de trabajo de confianza (art.22). También dispone que, si la plaza quedara vacante a través del proceso de cobertura interna, se tratará de cubrir mediante oferta externa, debiendo superar en este caso las personas candidatas unas pruebas de capacitación para el trabajo a desarrollar. Conviene subrayar que el convenio contempla la participación de una persona representante del personal en el procedimiento de convocatoria interna. Sin embargo, en el procedimiento de convocatoria externa, sólo se prevé el derecho de la representación del personal a ser informada.

De nuevo, la norma convencional ni predetermina los criterios de selección, ni reglamenta el proceso de selección, más allá de establecer la obligación de las personas candidatas de superar

unas pruebas de capacitación, ni recoge precisos derechos de información a favor de las personas aspirantes sobre los criterios selectivos, las fases del procedimiento y el resultado del mismo.

Por su parte, el XXIII Convenio colectivo del sector de la Banca se limita a establecer en su artículo 9 que:

La selección y contratación de empleadas y empleados se realizará de acuerdo con la legislación vigente, basándose en principios de idoneidad y adecuación persona-puesto de los candidatos, y asegurando un marco de igualdad de trato con ausencia de discriminación. Se valorará, en su caso, la experiencia adquirida por las personas que hayan realizado prácticas becadas o formativas, o contratos temporales en la propia Empresa.

De lo expuesto se deriva que la normativa convencional deja un amplio margen de discrecionalidad a las empresas del sector en la selección de personal de cara a su contratación; margen que se ve ampliado cuando se trata de cubrir vacantes o puestos de trabajo de nueva creación que implican confianza o mando. La falta de precisión de los criterios selectivos, la escasa reglamentación de las fases y pruebas del proceso selectivo, el limitado acceso por parte de las personas aspirantes a la información relativa al proceso selectivo, así como la escasa participación en el mismo de la representación colectiva del personal abonada, sin duda, el terreno a la discriminación por razón de sexo.

### *c) Algunas propuestas*

La generalizada falta de publicidad y transparencia sobre los criterios empleados por las empresas, al menos para las personas aspirantes que participan en estos procesos selectivos, provoca que resulte especialmente difícil el control individual sobre la adecuación de la selección de personal a criterios objetivos y neutros desde una perspectiva de género femenino. A fin de obtener la información necesaria para poder aportar ante un tribunal u otra autoridad competente indicios de trato discriminatorio, cabe preguntarse si la trabajadora no seleccionada en un proceso de selección, y que acredite cumplir los requisitos para cubrir un puesto de trabajo, tiene o no el derecho a ser informada sobre si la empresa contrató a otro candidato y con arreglo a qué criterios.

El TJUE se ha pronunciado al respecto estableciendo que la normativa comunitaria antidiscriminatoria debe interpretarse en el sentido de que no prevé el derecho de un trabajador/a, que alega de forma verosímil que reúne las condiciones enunciadas en un anuncio de contratación y cuya candidatura no ha sido seleccionada, de acceder a la información sobre el expediente del candidato seleccionado. Sin embargo, el Tribunal de Justicia matiza que no cabe excluir que una denegación total de información por parte de la empresa (no ofrecer información alguna sobre los motivos de la desestimación) pueda constituir un indicio que permita presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta, debiéndose tomar en consideración todas las circunstancias del litigio y, en particular, la adecuación entre el nivel de cualificación de la candidata y el anuncio de contratación y la falta de convocatoria a una entrevista con vistas a la contratación<sup>9</sup>.

Puede afirmarse por ello que la jurisprudencia comunitaria no ha resultado especialmente cooperadora con la situación procesal de las mujeres trabajadoras ante una eventual demanda por discriminación en el acceso al empleo.

Con todo, en una muy reciente sentencia, de 3 de octubre de 2019 (asunto C- 274/18 Mino Schuch-Ghannadan), el TJUE ha venido a facilitar la prueba de indicios de discriminación permitiendo que una persona trabajadora fundamente una presunción de discriminación indirecta por razón de sexo basándose en datos estadísticos generales relativos al mercado de trabajo en el Estado miembro de que se trate, sin que quepa esperar que la persona interesada presente datos más concretos relativos al grupo de trabajadores pertinente, por ser difícilmente accesibles o incluso no estar disponibles.

Aunque el supuesto de hecho sobre el que se asienta la sentencia no viene referido a un proceso de selección de personal, es lo cierto que de su doctrina sí puede inferirse que, si la parte afectada por la conducta discriminatoria no puede acceder a datos concretos o solo puede acceder a ellos con grandes dificultades, ello no puede perjudicar su

<sup>9</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de julio de 2011 (asunto Kelly C-104/10), y de 19 de abril de 2012 (asunto Meister C-415/10).

posición procesal. Y en el ámbito de los procesos de selección, esa dificultad para acceder a datos concretos relativos a otras candidaturas resulta especialmente palmaria.

En este sentido, resultaría particularmente oportuno que la negociación colectiva contemplase el derecho de las personas que han participado en un proceso de selección a obtener información por parte de la empresa sobre los criterios selectivos empleados, las causas de su no contratación y el resultado del proceso selectivo, entre otras materias.

### 3.2. Promoción profesional

Por lo que se refiere a la promoción profesional, son pocos los convenios colectivos que establecen criterios y sistemas objetivos de selección de personal mínimamente institucionalizados y participados por la representación del personal. Incluso en los casos en que el convenio colectivo de referencia regula la cuestión, sucede con frecuencia que los procesos selectivos adolecen de falta de publicidad y transparencia, abonando el terreno a las desigualdades de género femenino.

La regulación legal es parca en esta materia, limitándose a establecer el apartado primero del artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores que los ascensos se producirán “conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta, en todo caso, la formación, méritos, antigüedad, así como las facultades organizativas del empresario”. Añadiéndose en el segundo apartado del citado precepto legal que los ascensos “se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación”.

Es decir, se deja a la negociación colectiva la tarea de concretar los criterios y sistemas para la promoción profesional, si bien el legislador ha fijado algunos límites que deberán ser tenidos en cuenta necesariamente por la negociación colectiva, en particular, la ausencia de discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo femenino, ade-

más de fomentar la adopción de medidas de acción positiva. Entre otros, se obliga a la negociación colectiva a tomar en consideración criterios como la formación, méritos, antigüedad, así como las propias facultades organizativas del empresario.

#### *a) La antigüedad y los méritos como criterios de promoción profesional*

Desde una perspectiva de género, criterios pretendidamente objetivos y neutros como la antigüedad presentan un claro sesgo. Las mujeres suelen acreditar una menor antigüedad que los hombres, ya sea porque han accedido al mercado de trabajo más recientemente, porque presentan una mayor inestabilidad en el empleo o porque presentan más interrupciones en sus carreras profesionales como consecuencia de la asunción de mayores responsabilidades domésticas y familiares. En este sentido, la antigüedad como criterio para la promoción profesional a menudo tiene un impacto negativo sobre las posibilidades de las mujeres de cara a conseguir un ascenso.

A propósito de este criterio, el TJUE ha concluido, en su sentencia de 3 de octubre de 2006<sup>10</sup>, que, por lo general, la utilización del criterio de la antigüedad es idónea para conseguir la finalidad del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor. Y ello porque la antigüedad va de la mano con la experiencia y ésta coloca generalmente al trabajador/a en condiciones de cumplir mejor sus tareas. Por tanto, el empresario puede retribuir la antigüedad, sin que tenga que justificar la importancia que reviste para el desempeño de las tareas concretas que le están encomendadas al trabajador. Conclusión que parece igualmente aplicable a la antigüedad como criterio de promoción.

Con todo, el TJUE no excluye que puedan existir situaciones en las que el empresario deba justificar de forma circunstanciada la utilización del criterio de la antigüedad. Así sucede, en particular, cuando el trabajador/a facilita datos o indicios que pueden hacer surgir dudas fundadas acerca de si la utilización del criterio de la antigüedad resulta idónea en el caso concreto para alcanzar la referida finalidad. En tales casos, incumbe al em-

<sup>10</sup> Asunto Cadman C-17/05.

presario la carga de acreditar que aquello que es cierto por regla general, a saber, que la antigüedad va ligada a la experiencia y que ésta coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas, lo es también en el caso concreto, en lo que atañe al puesto de trabajo de que se trata.

La negociación colectiva desarrollada en los últimos años no suele recurrir a la antigüedad en la empresa como criterio de promoción único o principal, sino a otros criterios tales como las titulaciones académicas y profesionales, la aptitud, la capacitación, el conocimiento del puesto de trabajo, el historial profesional, el desempeño de funciones de superior grupo profesional o la superación de las pruebas que al efecto se establezcan en el concreto proceso selectivo.

Así, el convenio de la industria química, en su artículo 19, reglamenta con cierto detalle el procedimiento de promoción profesional, dejando a un margen el ascenso de los trabajadores/as a tareas o puestos de trabajo que impliquen mando o confianza, tales como “las que realizan los Contramaestres, Capataces, Delegados/as, Jefatura de Organización, Jefatura de Proceso de Datos, Jefatura de Explotación, Jefatura de Administración, Jefatura de Ventas, Jefatura de las áreas de Prevención de Riesgos Laborales o Medio Ambiente, Publicidad y/o Marketing, Inspección, etc.,” que serán de libre designación por la empresa.

Para el ascenso del resto de los trabajadores/as, el citado convenio impone a las empresas del sector el establecimiento de un sistema de carácter objetivo y neutral, tomando como referencia las siguientes circunstancias: titulación adecuada, valoración académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber desempeñado función de superior grupo profesional y superar satisfactoriamente las pruebas que al efecto se establezcan, así como la posible relación del ascenso con el plan de formación.

Además, se contempla la posibilidad de que las empresas prevean medidas de acción positiva, de modo que, en igualdad de méritos, tengan derecho preferente para ser promocionadas las personas del sexo menos representado en el grupo o función de que se trate.

Respecto al papel que se asigna a la representación del personal en estos procesos de promoción

profesional, el convenio de la industria química obliga a la dirección de las empresas a someter al dictamen de la representación del personal el sistema de valoración que se confeccione a efectos de la promoción profesional. Sin embargo, no se contempla propiamente la participación de la representación del personal en los concretos procesos de ascenso, más allá de la obligación empresarial de notificar a dicha representación los ascensos hasta el grupo 7, quedando fuera de tal previsión las promociones a puestos directivos y a puestos que requieren un alto grado de autonomía, conocimientos profesionales y responsabilidades.

En cambio, el XXIII convenio del sector de la banca (art. 15) sí recurre a la antigüedad/prestación efectiva de servicios en el nivel inferior como criterio central para la promoción al nivel superior, abandonando la figura del ascenso por capacitación, que había existido en anteriores convenios. Junto a ello, el propio convenio prevé otros sistemas de promoción, considerando que la promoción puede realizarse a) por acuerdo entre el trabajador o trabajadora y la empresa o b) por decisión de la empresa, si comporta mejora económica para el trabajador o la trabajadora. En este sentido, el convenio avala la posibilidad de que los ascensos se produzcan por la mera decisión empresarial, orillando el criterio de la antigüedad y sin sujetar la promoción a criterios predeterminados, ampliándose así considerablemente el margen de discrecionalidad empresarial.

Téngase en cuenta a este respecto que el convenio del sector de la banca organiza la clasificación profesional agrupando todas las funciones en un único grupo profesional (Técnicos/as de banca), con un primer nivel de acceso y otros once niveles retributivos, sin definir de forma precisa los criterios que han servido de base a la valoración de los diversos puestos de trabajo y a su jerarquización, convirtiendo en opaca la clasificación profesional, hasta el punto de que se produce una total indefinición de las funciones correspondientes a cada nivel. Todo ello redundará en un margen aún mayor de discrecionalidad empresarial en materia de promoción profesional.

Por lo que se refiere al VII convenio estatal de servicios de atención a la dependencia, tampoco se establecen los criterios de promoción, ni se

reglamenta mínimamente el procedimiento de ascenso. Es preciso tomar en consideración el hecho de que algunas figuras claves del sector apenas tienen posibilidades reales de promoción profesional. Es el caso de dos figuras clave del sector residencial como son las limpiadoras y las gerocultoras (que equivaldrían a una auxiliar de enfermería). Muchas limpiadoras han promocionado a gerocultoras, sin embargo, éstas últimas ya no pueden promocionar más, dado que ello requeriría obtener la titulación de grado superior.

Esta realidad apunta a la idea del “suelo pegajoso”. Mientras que el “techo de cristal” atiende a las barreras con que se encuentran las mujeres para acceder a puestos de mando o dirección, el concepto de “suelo pegajoso” identifica un fenómeno mucho más frecuente en el empleo femenino y trata de explicar por qué las mujeres quedan atrapadas en los niveles más bajos de la escala ocupacional. Sin embargo, como ponen de relieve P. Carrasquer y M. Amaral (2019), el “suelo pegajoso” no solo se limita a las posibilidades de carrera profesional de las mujeres, sino que hace referencia a una problemática más amplia donde se incluyen las condiciones de trabajo, especialmente los bajos salarios. Es por ello que las citadas autoras concluyen que el “suelo pegajoso” representa una realidad compleja en la que intervienen tres tipos de factores: (i) la segregación ocupacional, el valor y reconocimiento que se otorga a las ocupaciones consideradas propias de las mujeres; (ii) la definición de los puestos de trabajo y su configuración como “dead-ends jobs”, que no permiten una progresión profesional; y (iii) las propias condiciones de trabajo y empleo que revierten en la calidad de vida de las personas trabajadoras.

Aunque podemos encontrar ejemplos del fenómeno del “suelo pegajoso” en determinadas ocupaciones feminizadas y poco cualificadas en la industria manufacturera de las farmacéuticas en el sector químico o en las actividades auxiliares en la banca, es lo cierto que tanto en el sector químico, con predominio de hombres, como en el sector de la banca, con presencia paritaria de hombres y mujeres, y muy probablemente porque en estos sectores de actividad las ocupaciones no han sido definidas y clasificadas profesionalmente para las mujeres, la normativa convencional traza amplias escalas profesionales. En estos dos sectores, la problemática relativa a la promoción profesional

de las mujeres debe ponerse en relación sobre todo con el amplio margen de maniobra de las empresas a la hora de decidir los ascensos, incluso en el caso de la industria química, cuyo convenio aborda con cierto detalle los procesos de selección, dejando no obstante al margen los puestos de confianza.

Retomando la cuestión de los criterios de promoción que suelen utilizarse en la práctica, interesa destacar que el historial profesional o la experiencia profesional, aun siendo criterios objetivos, no constituyen, a menudo, criterios neutros desde una perspectiva de género. Las mujeres suelen sufrir más interrupciones en sus carreras profesionales que los hombres, de modo que difícilmente podrán competir en igualdad de oportunidades con sus compañeros de cara al ascenso. Esta conclusión podría no ser válida, sin embargo, para las ocupaciones feminizadas y poco cualificadas, como en el sector de la dependencia, donde las nulas o escasas posibilidades de progresión profesional podrían verse relativamente compensadas con mayores posibilidades de promoción “económica”, tomando en consideración la antigüedad y la experiencia profesional.

Probablemente los criterios más neutros desde una perspectiva de género sean la aptitud y la capacitación profesional a partir de una evaluación objetiva del trabajo de las personas aspirantes, al margen de la antigüedad o el historial profesional. En realidad, si la persona tiene aptitud y está capacitada para ocupar el puesto de superior nivel, resultará irrelevante que haya adquirido, en un determinado período de tiempo, una experiencia que le haya permitido desempeñar mejor ese trabajo.

En esta línea se sitúa el AIC-Cataluña 2018-2020 que, a fin de fomentar una promoción profesional en igualdad de condiciones, recomienda establecer itinerarios de carrera profesional en los que se priorice la capacitación.

#### *b) Las facultades organizativas del empresario como criterio para la promoción profesional*

Siguiendo con los criterios para el ascenso que contempla el artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores, cabe señalar que apelar a las facultades organizativas del empresario como criterio para la promoción profesional posibilita la existencia de

espacios inmunes al control individual o colectivo en materia de ascensos; situación que no favorece, precisamente, a la igualdad de género. Así, es frecuente que la negociación colectiva reserve la cobertura de determinados puestos de trabajo a la libre disposición o discrecionalidad empresarial, so pretexto de que se trata de puestos de trabajo que, por su posición en el organigrama empresarial, deben ser especialmente merecedores de la confianza empresarial.

Al respecto cabe señalar que, a nivel convencional, se detecta una aplicación expansiva del concepto de “puestos de trabajo de confianza o de libre designación”. Incluso el convenio de la industria química efectúa una amplia delimitación del concepto en cuestión, aplicándolo a prácticamente todos los puestos de trabajo que no sean de operario/a.

Esta práctica resulta jurídicamente dudosa, por cuanto que el propio Tribunal Constitucional ha establecido que:

También las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador. Tan elemental premisa no se excepciona en los supuestos en que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación, antes, al contrario, opera si cabe con más intensidad en tales casos por cuanto en ellos el empleador puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las verdaderas razones de sus decisiones (entre otras, STCO 87/1998, de 21 de abril).

Consiguientemente, ante la sospecha de un trato discriminatorio por razón de sexo femenino para la promoción profesional a un puesto “de confianza”, consideramos que incumbirá al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental.

Como indicio de discriminación, entre otros, podría aportarse la prueba estadística que evidencie que el historial de promociones a puestos de confianza en la empresa se caracteriza por una persistente infrarrepresentación femenina. Otro indicio relevante es el porcentaje de candidatos hombres y mujeres que aspiraron al cargo, y los y las que finalmente ocuparon el mismo. De nuevo, de cara a posibilitar que la trabajadora aspirante

pueda preparar su eventual defensa a nivel judicial o ante otras instancias competentes, la empresa debería facilitar información sobre los motivos de la desestimación de la candidatura y el perfil del candidato/a finalmente seleccionado. Ya hemos dicho anteriormente que la jurisprudencia comunitaria ha establecido que no puede excluirse que una denegación de información por parte de la empresa, en el contexto de la aportación de indicios de discriminación, pueda frustrar la realización del objetivo pretendido por las Directivas comunitarias y privar así su efecto útil<sup>11</sup>.

### c) *Algunas propuestas*

En el capítulo de propuestas de mejora del marco legal actual debería inscribirse la idea de reformar los artículos 76 y 77 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, a fin de contemplar expresamente el derecho de las trabajadoras de acceder a información relevante en poder de la empresa, y en particular, sobre los procesos de selección de cara a la contratación y promoción profesional, facilitando de este modo la preparación de la demanda y el derecho de defensa de aquéllas, al posibilitar el acceso a todos los datos que permitan comparar su concreta situación con la de otras personas candidatas y, en su caso, combatir los criterios de selección aplicados por la empresa. De no ser así, a nivel individual resulta especialmente ardua la tarea de aportar indicios suficientes de discriminación por razón de sexo en el contexto de una contratación o promoción profesional. Ciertamente es que el acceso a esa información podría articularse a través de los citados artículos 76 y 77 de la Ley 36/2011 sin necesidad de reforma legislativa, sin embargo, la expresa previsión de la posibilidad de reclamar por esta vía los datos necesarios para presentar la correspondiente demanda por discriminación por razón de sexo tendría un beneficioso efecto de fomento de la transparencia en estos procesos internos de selección. Al respecto cabe señalar que uno de los obstáculos más importantes para favorecer la promoción profesional de las mujeres es, sin duda, la falta de transparencia de la que adolecen buena parte de los procesos de promo-

<sup>11</sup> En este sentido, véase STJUE de 21 de julio de 2011 (asunto Kelly C-104/10). Más recientemente, STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C- 274/18 Minoo Schuch-Ghannadan).

ción y la escasa o nula participación y fiscalización de la representación del personal. A ello hay que añadir el decisivo peso de las relaciones informales en la promoción profesional en algunos sectores de actividad como el financiero.

Otro importante obstáculo en la promoción profesional de las mujeres radica en su mayor dificultad para acceder a la formación ofertada por la empresa en cuanto palanca para poder ascender profesionalmente. De ahí la importancia de hacer accesible a las mujeres dicha formación, sobre todo, con respecto a las trabajadoras en situación de excedencia o reducción de jornada por cuidado de hijas e hijos y otros/as familiares dependientes, así como las mujeres con contratos a tiempo parcial. Por ello la formación profesional debe adaptarse a las situaciones de reducción de jornada, tiempo parcial y suspensión del contrato de trabajo, fomentando las acciones formativas dentro de la jornada laboral y la formación on-line.

Al respecto conviene destacar que son escasos los convenios colectivos que ajustan la formación profesional a las necesidades de conciliación de la plantilla, resultando mucho más frecuentes aquellos otros<sup>12</sup> que se limitan a prever que la formación se impartirá fuera o dentro de la jornada laboral, o de una forma mixta, resultando únicamente obligatoria la formación que se imparta dentro de la jornada laboral, sin atender a la situación de las mujeres trabajadoras y a su difícil, cuando no imposible, acceso a la formación profesional voluntaria, fuera de la jornada laboral.

En esta línea es preciso destacar nuevamente el AIC de Cataluña, en la medida en que recomienda avanzar en la conciliación de la vida laboral y personal y en la igualdad de trato y no discriminación respecto a la participación de la plantilla en las acciones formativas. Del mismo modo, los agentes sociales firmantes del acuerdo recomiendan establecer medidas de acción positiva destinadas a las mujeres a fin de facilitar su acceso a la

formación en aquellos puestos, categorías o grupos en los que se encuentren subrepresentadas, así como potenciar que las personas trabajadoras que se encuentren en situación de excedencia por motivos de cuidado de hijas e hijos y otros/as familiares dependientes, y las contratadas temporalmente o a tiempo parcial participen en los procesos formativos.

El establecimiento a nivel convencional de acciones positivas en materia de promoción y formación profesional resulta una medida particularmente idónea para posibilitar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres. Sin embargo, también en este ámbito (promoción y formación profesional) los resultados prácticos son decepcionantes. La negociación colectiva no suele recoger medidas de discriminación positiva, y cuando lo hace a nivel sectorial, tales acciones se contemplan con carácter potestativo para las empresas del sector. En este panorama se inscriben los convenios colectivos seleccionados.

Como se analizó en el apartado anterior, la jurisprudencia comunitaria ha posibilitado de forma amplia el establecimiento de medidas de discriminación positiva en materia de disfrute de ciertas condiciones de trabajo tales como el acceso a la formación profesional o la asignación de plazas de guardería, por cuanto que se trata de medidas que no discriminan de forma directa en el acceso al empleo (fijando preferencias, reservas o cuotas a favor de las mujeres), sino que solamente tratan de mejorar la formación o cualificación de las mujeres o la conciliación del trabajo remunerado y el doméstico y de cuidados<sup>13</sup>, con la única salvedad de que tales medidas no supongan la total exclusión de los candidatos masculinos.

Así, en el asunto *Badeck y otros*, en un supuesto en el que se reservan plazas de formación a las mujeres en el ámbito de la función pública, el TJUE vino a establecer que lo que se reserva a las mujeres no son puestos de trabajo, sino plazas de formación profesional para obtener una cualificación con miras a un acceso posterior a puestos cualificados en la función pública, y que se limita, por tanto, a mejorar las oportunidades de las candidatas femeninas en el sector público, tratando

<sup>12</sup> El artículo 29.3 del VII convenio de servicios de atención a la dependencia establece: “La formación se impartirá, según los casos, dentro o fuera de la jornada laboral, o de una forma mixta. En este caso, utilizando la mitad del tiempo de la jornada laboral y otra mitad de fuera de la misma. La asistencia del personal será obligatoria cuando la formación se imparta dentro de la jornada laboral”.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de marzo de 2002 (asunto *Lommers*, C-476/99).

de mejorar la capacidad de la mujer de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres. A juicio del Tribunal de Justicia, dicha medida forma parte de las destinadas a eliminar las causas de que las oportunidades de acceso al trabajo y de desarrollo profesional otorgadas a la mujer sean menores.

En cambio, como se avanzó, esa misma jurisprudencia se ha mostrado mucho más restrictiva a la hora de posibilitar medidas de acción positiva con incidencia directa en el acceso al empleo (contratación y promoción profesional) (asuntos Kalanke, Marschall y Abrahamsson y Anderson), debiéndonos remitir en este punto a lo ya explicado.

Interesa apuntar, por último, que, aunque no se establezcan propiamente como criterios para el ascenso, las condiciones del puesto de trabajo de superior nivel funcional pueden disuadir a las mujeres de participar en procesos selectivos para la promoción profesional. Así, es frecuente que los puestos de mando o jefatura exijan disponibilidad horaria y/o geográfica, la obligación de trabajar a tiempo completo, o el cumplimiento de objetivos que exigen mayor disponibilidad de tiempo de trabajo, como en el sector de banca. Exigencias que muchas mujeres difícilmente van a poder asumir, renunciando de antemano al ascenso. Así, por lo que se refiere, en particular, a la exigencia de trabajar a tiempo completo para poder ocupar puestos de trabajo de superior nivel, el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de julio de 2011<sup>14</sup>, estableció que, si se condicionan los ascensos a la realización de jornada completa pero partida y además flexible, se está discriminando a la mujer porque, como tiene más dificultades para conciliar la vida familiar, se le están poniendo trabas para ascender que no tienen los hombres.

De ahí, pues, que nos resulte particularmente interesante la figura del “job sharing”, en cuanto fórmula que permite la bicefalia en puestos directivos, de responsabilidad y alta cualificación técnica. A falta de una definición jurídica, el “job sharing” consiste en compartir un mismo puesto de trabajo entre dos personas trabajadoras, en días o turnos consecutivos.

Existen numerosas y exitosas experiencias de trabajo compartido en otros países de nuestro entorno, donde se ha llegado a compartir la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Defensa británico, la Jefatura de la sección de política de un diario, la Gerencia de una empresa o, incluso, a nivel político, el coliderazgo del Partido Verde Británico. Con todo, es preciso reconocer que se trata de una medida que atiende a una realidad minoritaria en el conjunto de la ocupación femenina, pues el fenómeno del “techo de cristal” no deja de focalizarse en trabajadoras cualificadas que desarrollan puestos de trabajo cualificados y con posibilidades reales de carreras profesionales ascendentes. Lamentablemente, la mayor parte de la ocupación femenina no se concentra en tales posiciones.

## 4. Clasificación profesional y valoración de puestos de trabajo

### 4.1. Equivalencia profesional vs. equidad retributiva de género en la definición de los grupos profesionales

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en su versión anterior a la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, como en la vigente, la clasificación profesional ha de organizarse en torno a la definición de grupos profesionales que agrupen todas las tareas que puedan considerarse profesionalmente equivalentes. El concepto de “equivalencia” se construye a nivel legal a partir de las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación. Se trata de una equivalencia estrictamente “profesional”, a efectos de posibilitar la movilidad funcional en la empresa y la promoción profesional.

En esta línea se sitúan los convenios colectivos anteriores a la reforma estatutaria del 2019, como los analizados, que identifican funciones o puestos de trabajo en un sector de actividad o empresa, y agrupan y jerarquizan dichas funciones o tareas en torno a la idea de equivalencia profesional, configurando los grupos profesionales en atención a criterios objetivos como las titulaciones y cuali-

<sup>14</sup> Rec. 133/2010.

ficaciones profesionales, la iniciativa, autonomía, responsabilidad y el mando.

Estos criterios no son más que el reflejo de la infravaloración del trabajo femenino, teniendo en cuenta que buena parte de la ocupación femenina se concentra en empleos de bajo valor añadido o marginales y, a menudo, carentes de requerimientos de cualificación o especialización profesional. Aunque se trata de criterios objetivos, no son necesariamente neutros desde la perspectiva de género, porque se han fijado tomando como patrón de referencia las características más presentes en los empleos masculinos.

No puede ignorarse, sin embargo, que la clasificación profesional obedece a una doble finalidad. Por un lado, se emplea para definir el ámbito y alcance de la facultad empresarial de movilidad funcional y describir las trayectorias de promoción profesional. Pero, por otro lado, también se utiliza para determinar las retribuciones, de manera que los sistemas de clasificación profesional deben basarse en criterios que garanticen la igualdad retributiva por trabajos de igual valor.

Cierto es que las exigencias derivadas del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor en relación con el diseño de la clasificación profesional se han incorporado recientemente de forma expresa a la normativa estatutaria mediante la reforma de los artículos 22 y 28 del Estatuto de los Trabajadores operada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo. Sin embargo, ya la versión anterior a la reforma de tales preceptos legales exigía que la definición de los grupos profesionales se ajustara a criterios y sistemas que tuvieran como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Una lectura combinada de los artículos 22 y 28 del Estatuto de los Trabajadores exigía, además, como exige ahora, conciliar la equivalencia profesional con la equidad de género femenino a la hora de definir los grupos profesionales, tal y como se derivaba también de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Buena parte de los convenios colectivos vigentes no incorporan el principio de igualdad de valor de las tareas desde una perspectiva de género, lo que exigiría una previa valoración analítica de los diversos puestos de trabajo, tomando en consideración las habilidades y esfuerzos (físicos, mentales y psicosociales), así como las condiciones medioambientales en que se desarrollan todos los puestos de trabajo, incluidos aquéllos con predominio de mujeres. Hasta la fecha, como se viene insistiendo, el diseño convencional de los grupos profesionales ha pivotado sobre la idea de “equivalencia profesional” y no así sobre el principio de equidad retributiva de género.

#### 4.2. Clasificación profesional y perspectiva de género: significación y propuestas de actuación

A efectos de llevar a cabo una clasificación profesional exenta de sesgo sexista, existe ya un instrumento idóneo como es la aplicación de un sistema de valoración de puestos de trabajo neutro desde una perspectiva de género, en línea con las directrices del Parlamento<sup>15</sup> y la Comisión Europea<sup>16</sup> y de la Organización Internacional del Trabajo<sup>17</sup>.

Aunque existen diversos métodos de evaluación de puestos de trabajo, los métodos analíticos de evaluación resultan ser los más apropiados, en la medida en que son sistemáticos y complejos, lo que significa que descomponen el contenido de los trabajos en diversos factores, que permiten a

<sup>15</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de mayo de 2012, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor (2011/2285(INI)).

<sup>16</sup> Véase el documento de trabajo de la Comisión que acompaña al “Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the application of Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation. COM (2013) 861 final.

<sup>17</sup> Guía para la promoción de la igualdad salarial por medio de la valoración no sexista de los empleos, Ginebra, 2008.

los trabajos ser comparados entre sí de un modo no discriminatorio, dado que los propios factores seleccionados no son discriminatorios.

La finalidad de la valoración de puestos de trabajo en el contexto de la eliminación de la brecha salarial de género es la de agrupar todos los trabajos que tienen un valor comparable a efectos del principio de igualdad retributiva, aplicando a todos los trabajos los mismos factores y subfactores de valoración. Una valoración de puestos de trabajo con perspectiva de género va a permitir comprobar si los trabajos con predominio de mujeres y los trabajos con predominio de hombres de igual valor reciben la misma retribución.

Con todo, es preciso destacar que, en los sectores de actividad fuertemente feminizados, la propia OIT en su Guía de 2008 ha puesto de manifiesto la dificultad de encontrar un “comparador masculino”. Ciertamente, en estos sectores, aunque se da una mayor presencia de hombres en puestos directivos y técnicos, la brecha salarial es, sobre todo, intersectorial y está ligada a la infravaloración del trabajo femenino (sector industria química *versus* sector socio-sanitario).

En el marco de nuestro sistema de relaciones laborales, son escasos los instrumentos normativos colectivos que valoran las tareas, las agrupan y jerarquizan tratando de conciliar la equivalencia profesional con la equidad de género femenino.

Se prima así a los trabajos tradicionalmente “masculinos”, en la medida en que la definición de los grupos profesionales pivota sobre características de los empleos con predominio de hombres. En este punto, el problema es doble: a) que los trabajos que sirven de referencia para interpretar criterios supuestamente objetivos como la responsabilidad o la penosidad son trabajos típicamente masculinos y, por tanto, los criterios presentan un sentido unívoco; y b) que no se visibilizan ni se valoran otras características de los empleos más presentes en los trabajos típicamente femeninos y que guardan relación sobre todo con las habilidades, los esfuerzos y las condiciones de ejecución del trabajo.

Así, cuando se emplea la “responsabilidad” como criterio objetivo para valorar las tareas, interpretamos dicho criterio en clave de mando o de responsabilidad de contenido económico (gestión de

recursos económicos o financieros), y no así en clave de gestión de personas (atención al cliente), ofreciendo un significado unívoco y sexista al propio criterio supuestamente objetivo.

Además, no se visibilizan ni valoran otras características más típicas de los trabajos con predominio de mujeres, igualmente importantes, como son los esfuerzos y las habilidades que se exigen en los trabajos de atención al público o de atención y cuidado de personas dependientes o en los trabajos repetitivos, que exigen concentración, destreza manual y visual. Dicho de otro modo, nuestro modelo de valor se construye sobre las características de los trabajos típicamente masculinos.

Por paradójico que parezca, ello sucede igualmente en sectores fuertemente feminizados. Así, el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes incluye en el mismo grupo profesional puestos de auxiliar administrativo/a, auxiliar de mantenimiento, conductor/a, telefonista/portero/a/recepcionista gerocultor/a y auxiliar de ayuda a domicilio. Una simple lectura de las funciones atribuidas a los puestos de trabajo de gerocultor/a y de auxiliar SAD, muestran con claridad hasta qué punto la clasificación profesional en el sector ha obviado los esfuerzos y habilidades requeridos para desarrollar tales funciones, así como las condiciones de ejecución de los servicios, invisibilizando las características más presentes en este tipo de trabajo, típicamente femenino. En el convenio se establece una importante separación entre el grupo técnico y el grupo auxiliar/asistencial, otorgando a las titulaciones un peso decisivo a la hora de la clasificación profesional, y obviando las habilidades, esfuerzos y condiciones de ejecución de las tareas que llevan a cabo figuras claves del sector, fuertemente feminizadas, sin cualificación profesional reconocida y sin posibilidades reales de promoción.

Una vía de solución para lograr una revaloración/reclasificación de la figura del gerocultor/a y de otras similares (auxiliar de ayuda a domicilio) es la profesionalización de tales figuras, tratando de superar la idea de que cualquiera sabe cuidar de los demás y no se requiere para ello una especial cualificación profesional. Dicho proceso de profesionalización se ha llevado a cabo en el sector mediante la acreditación de la experiencia y formación a través fundamentalmente de los cer-

tificados de profesionalidad. Sin embargo, hasta la fecha, tal proceso no se ha traducido ni en una mayor valoración de las ocupaciones ni en mejoras salariales.

Por su parte, y como ya se avanzó, el convenio del sector de la banca (art. 14) contempla un único grupo profesional (Técnicos/as de Banca), con un primer nivel de acceso y otros once niveles retributivos. Aunque el convenio concreta los criterios generales de clasificación entre, de un lado, los niveles comprendidos entre el 1 y el 8, y, de otro, los niveles retributivos 9 a 11, apelando a las titulaciones requeridas y al diverso grado de responsabilidad y autonomía en la ejecución del trabajo, es lo cierto que quedan completamente borrosos los contornos que delimitan cada uno de los niveles (de 1 a 8, y de 9 a 11), originándose una total indefinición de funciones por nivel que abre la puerta a una amplia discrecionalidad empresarial a la hora de atribuir un nivel retributivo u otro, y, al mismo tiempo, puede conllevar en la práctica una falta de adecuación entre las funciones realizadas y el nivel retributivo asignado.

Podría objetarse que no es posible dotar de equivalencia a efectos de la clasificación profesional a trabajos que, aun siendo merecedores de una retribución similar, no presentan ningún tipo de similitud desde el punto de vista de las titulaciones y cualificaciones requeridas, del nivel de responsabilidad y contenido general de la prestación, en la medida en que ello dificultaría la movilidad funcional y la promoción profesional. Así, surge la duda de si sería posible construir un sistema de clasificación profesional en el que los grupos profesionales se articulasen en torno a la equidad retributiva, pudiendo agrupar puestos de trabajo que no fueran necesariamente equivalentes profesionalmente, pero que merecieran una retribución similar.

En nuestra opinión, ambas perspectivas —equivalencia profesional y equidad retributiva de género— pueden y deben ser tomadas en consideración a la hora de diseñar los grupos profesionales, en la medida en que la clasificación profesional también se utiliza para determinar las retribuciones. Contamos ya con algunos ejemplos destacables en la negociación colectiva, donde los grupos profesionales se confeccionan tomando en consideración criterios que incluyen la perspectiva de género femenino.

Es el caso del XIX convenio colectivo de la industria química<sup>18</sup>, donde la responsabilidad se mide no solo en términos económicos sino también en términos de gestión de personas y clientela. Además, se toman en consideración las habilidades y esfuerzos requeridos para desempeñar las tareas, así como las condiciones de trabajo. Sin embargo, teniendo en cuenta que estos elementos de valoración de las tareas pueden variar mucho de empresa a empresa, el propio convenio incluye como anexo un modelo para consultas de clasificación profesional a la Comisión Mixta del convenio que incluye un cuestionario de valoración de puestos de trabajo a fin de que, a nivel de empresa, la adscripción de los diversos puestos de trabajo a los grupos profesionales del convenio se realice teniendo en cuenta las características concretas de las tareas desarrolladas en la empresa (esfuerzos, habilidades y ambiente de trabajo). De este modo, cabe la posibilidad de que determinados puestos de trabajo a nivel de empresa puedan ser clasificados por encima de lo previsto en el convenio en atención a condiciones concretas y al valor que éstas tienen para la organización. Ello no impediría la movilidad funcional, sino que la misma sólo podría llevarse a cabo dentro del mismo grupo profesional entre tareas equivalentes profesionalmente (titulaciones y cualificaciones, responsabilidad y contenido general de la prestación).

De enorme importancia resulta en este punto el AIC de Cataluña, habida cuenta que viene a poner el acento en la necesidad de llevar a cabo una valoración de puestos de trabajo desde una perspectiva de género, lo que, entre otras cosas, significa valorar adecuadamente las cualidades, capacidades, esfuerzos y responsabilidades en las tareas desarrolladas por las mujeres.

## 5. Retribución y perspectiva de género

Como se avanzó, las discriminaciones retributivas directas por razón de sexo femenino son poco frecuentes en la práctica. Mucho más frecuentes son, en cambio, las discriminaciones retributivas indirectas, incluso en el ámbito del empleo público.

<sup>18</sup> Artículo 22.

Tanto la versión actual del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores como la anterior a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, consagran el principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor, sin que pueda existir discriminación por razón de sexo en ninguno de los elementos de la retribución, incluyéndose tanto los conceptos salariales como extrasalariales. A fin de clarificar la tarea de establecer la igualdad de valor de los trabajos, el Real Decreto-Ley 6/2019 ha venido a precisar que:

Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

Sin embargo, como ya se ha adelantado a propósito del diseño de la clasificación profesional, tanto la elaboración a nivel convencional de los grupos profesionales como la definición de los diversos elementos de la retribución no han tomado debidamente en consideración la perspectiva de género, pivotando sobre un patrón de empleo masculino. Es de esperar, no obstante, que el cambio normativo comentado tenga un efecto positivo en los nuevos convenios colectivos post-reforma.

Entraremos a analizar con mayor detalle la regulación convencional en materia retributiva partiendo de identificar los tres escenarios típicos donde se desarrollan frecuentemente discriminaciones indirectas en materia retributiva.

### 5.1. Valoración de puestos de trabajo y perspectiva de género

En primer lugar, las diferencias retributivas por razón de género se desarrollan en el marco de la estructuración y valoración de los puestos de trabajo. En función de la valoración de cada puesto, se asignará un nivel u otro al mismo en la estructuración jerárquica o relación de puestos de trabajo a nivel de empresa. Y el nivel asignado a cada puesto determinará la retribución e incidirá en la carrera vertical hacia otros puestos de trabajo de nivel superior. De ahí la importancia de los criterios utilizados para definir, medir el valor y

jerarquizar los diversos puestos de trabajo en un sector o empresa.

En el anterior apartado ya hemos comentado ampliamente la cuestión de la valoración de los puestos de trabajo a efectos de la clasificación profesional y, derivadamente, a efectos retributivos y de promoción profesional. Sin embargo, interesa insistir en la idea de que tanto el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores consagran el principio de igualdad retributiva entre mujeres y hombres por trabajos de igual valor, de modo que resulta imperativo eliminar los prejuicios sexistas en la valoración de puestos de trabajo y, por tanto, revisar las descripciones de puestos de trabajo vigentes en el sector privado y en el empleo público, a fin de enriquecerlos a nivel competencial a partir de la visibilización y puesta en valor de las características típicas de los trabajos tradicionalmente ocupados por mujeres. En esta línea se sitúan también las recomendaciones del AIC Cataluña (ver apartado anterior).

### 5.2. Estructura salarial

Como ha sido destacado por la literatura científica, la mayor brecha salarial se da en los complementos salariales<sup>19</sup> y no así en la fijación del salario base, encontrándonos, de nuevo, ante un tipo de discriminación indirecta, solapada.

Desde el punto de vista de las desigualdades de género, los complementos salariales son la otra cara de la moneda de los sistemas de clasificación profesional, por cuanto que su fijación parte de una previa y necesaria valoración de los diversos puestos de trabajo de una empresa o sector de actividad. Consiguientemente, como sucede en la práctica, si los complementos salariales se diseñan tomando como modelo los trabajos con predominio de hombres y atienden principalmente a las características típicas de los puestos de trabajo masculinizados, la estructura salarial generará inexorablemente una brecha de género.

Siguiendo la clasificación trazada por el apartado tercero del artículo 26 del Estatuto de los Traba-

<sup>19</sup> Para una síntesis, véase Sánchez-Mira, N. (2017).

jadores, conviene detenerse a realizar un breve repaso de las tres categorías de complementos salariales existentes.

En primer lugar, es preciso referirse a los complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador/a o complementos personales. En esta categoría se incluyen complementos tales como la antigüedad, el conocimiento de idiomas o las titulaciones académicas adicionales a las, en su caso, requeridas para desempeñar el trabajo. Este tipo de pluses suelen operar en un plano neutro desde la perspectiva de género, salvo el plus de antigüedad que, como se avanzó, puede generar una desigualdad de género en aquellas empresas o sectores de actividad donde las mujeres acreditan como término medio una menor antigüedad que los hombres.

En cambio, las desigualdades de género se concentran en mayor medida en los complementos salariales fijados en función del trabajo realizado. Esta categoría engloba una enorme variedad de pluses que tratan de retribuir condiciones específicas del trabajo prestado, incluyendo la cantidad y calidad del trabajo realizado. Aquí se encuadran los pluses de penosidad, toxicidad, nocturnidad, turnicidad, trabajo en festivo, prolongación de jornada, asistencia, asiduidad y absentismo, entre otros.

Aparentemente, estos pluses se configuran como complementos salariales objetivos y neutros, sin embargo, a menudo, son solo el reflejo de una deficiente valoración de puestos de trabajo, con un claro sesgo sexista. Ello ocurre cuando dichos complementos toman en consideración única o principalmente las características o específicas condiciones de ejecución del trabajo presentes en puestos de trabajo tradicionalmente ocupados mayoritariamente por hombres. El sesgo de género se presenta tanto en la tarea de selección de unas características o condiciones de ejecución de los trabajos en detrimento de otras, cuanto en la propia definición de los criterios seleccionados. Para ilustrar esta afirmación, basta con plantearse las siguientes preguntas: ¿por qué premiamos la penosidad del trabajo, el mando o jefatura o la prolongación de jornada y no así también otras características o condiciones de ejecución del trabajo como la atención al público/clientela o el cuidado de personas dependientes?; ¿por qué se

interpreta la penosidad del trabajo únicamente en términos de toxicidad, nocturnidad, turnicidad, esfuerzo físico y no así también en términos de esfuerzo psicosocial o de trabajo repetitivo?

También puede aparecer un sesgo sexista en aquellos complementos que retribuyen específicamente la cantidad o calidad del trabajo por cuanto que, en la práctica, tales complementos aparecen fuertemente ligados a la presencia y permanencia en la empresa. En esta línea se inscriben los pluses de puntualidad, asistencia o absentismo, pero también muchos de los pluses de productividad o incentivos, que no retribuyen la calidad del trabajo sino pura y simplemente la cantidad de trabajo medida en términos de asistencia y permanencia en la empresa. De ahí pues la importancia de no otorgar un peso excesivo a los complementos ligados a la presencialidad, primando, en cambio, la calidad del trabajo.

La tercera y última categoría de complementos salariales aparece referida a aquellos vinculados a la situación y resultados de la empresa; categoría que difícilmente generará una discriminación por razón de género cuando la condición para su obtención se limite pura y simplemente a los resultados de la empresa. En cambio, si la obtención del complemento queda condicionada a la acreditación de una determinada antigüedad o a un determinado período de permanencia en la empresa o de asistencia y continuidad en la misma (período mínimo de prestación efectiva de servicios), podría llegar a producirse una situación de discriminación indirecta por razón de sexo femenino. Al mismo resultado podría llegarse cuando la obtención del complemento favorece únicamente a determinadas funciones o puestos directivos o de jefatura en la empresa.

Interesa precisar, por otra parte, que el apartado tercero del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores atribuye la tarea de fijar la estructura retributiva a la negociación colectiva en primera instancia y, en su defecto, al contrato individual de trabajo. Al respecto debe destacarse que, de forma mayoritaria, los convenios colectivos regulan la estructura salarial, sin embargo, continúan siendo mayoritarias las normas convencionales que priman los pluses relacionados con una mayor disponibilidad de tiempo de trabajo, que focalizan la “penosidad” del trabajo en las condiciones de ejecución de los trabajos masculinos, o que

reducen la productividad a la idea de permanencia, asistencia y prestación efectiva de servicios.

De nuevo, aunque pueda parecer paradójico, esta situación se da en los sectores con fuerte predominio de mujeres. Así, el artículo 42 del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal acoge como complementos retributivos únicamente los pluses de antigüedad, nocturnidad, domingos y festivos, disponibilidad, y horas extraordinarias. Complementos que únicamente atienden a la mayor disponibilidad de tiempo de trabajo presente en los pocos empleos masculinizados del sector, invisibilizando la importancia de otras condiciones de ejecución del trabajo que permitirían valorar, por ejemplo, los esfuerzos emocionales o psicosociales de algunas ocupaciones claves del sector claramente feminizadas.

Por su parte, el XIX convenio de la industria química trata de simplificar y homogeneizar la estructura salarial unificando la diversidad de complementos salariales del sector en una misma y única categoría —el plus convenio—, que expresa conceptos de retribución general para todos los trabajadores/as de un mismo Grupo Profesional y cuya cuantía está topada. Así la estructura salarial está integrada por el Salario Mínimo Garantizado (SMG) de grupo profesional y el plus convenio. Cualquier cantidad que se perciba en jornada ordinaria y a actividad normal, distinta a estos dos conceptos (SMG y plus convenio) y a los pluses de antigüedad, turnicidad, nocturnidad, peligrosidad y toxicidad, u otros complementos de puesto de trabajo, constituirá el complemento personal del trabajador/a.

Así pues, de acuerdo con la regulación convencional, quedan extinguidos en su concepto y cuantía todos los pluses existentes en las empresas que pasarán a formar parte del Plus Convenio y/o Complemento Personal, con excepción de aquellos cuya denominación responda a retribuciones relacionadas con la actividad o el contenido de la prestación laboral tales como incentivos o primas de producción, antigüedad, turnicidad, nocturnidad, peligrosidad y/o toxicidad, etc. Con todo, el esfuerzo de simplificación y homogeneización de la estructura salarial en las empresas del sector no alcanza a los complementos de puesto de trabajo y de cantidad y calidad del trabajo ni impide que las

empresas puedan seguir llevando a cabo políticas salariales basadas en la individualización de los salarios.

Interés especial merece el convenio del sector de la banca (art. 17), en la medida en que diseña una estructura retributiva relativamente simple, objetiva y aparentemente neutra, que, en la práctica, se ve alterada por la implantación unilateral de sistemas de retribución variable por incentivos, sobre todo a partir del nivel 5, que escapan a la regulación convencional. Estas políticas de retribución del personal, ligadas fundamentalmente a la consecución de objetivos cuantitativos de venta de productos financieros, han conducido en el pasado a los ya conocidos abusos en el funcionamiento del mercado de los productos financieros.

Habida cuenta del papel protagonista que está llamado a desempeñar en materia retributiva el convenio colectivo, es preciso subrayar la importancia de las recomendaciones a la negociación colectiva que se recogen en el IV AENC 2018-2020, así como, y, sobre todo, en el AIC-Cataluña.

Las partes firmantes del IV AENC 2018-2020 instan al Gobierno de España a elaborar un estudio cualitativo del sistema de pluses y complementos salariales, midiendo su impacto de género y que informe adecuadamente a las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, para la adaptación de los mismos a criterios que no conlleven un impacto de género.

Por su parte, el AIC-Cataluña contempla con mayor ambición importantes recomendaciones dirigidas a la negociación colectiva, a fin de evitar que las estructuras salariales tengan un impacto negativo para las mujeres.

Como cierre de este apartado, interesa precisar que no se trata de eliminar de las estructuras salariales todos los complementos existentes hasta la fecha, sino simplemente de revisar su impacto de género y, en su caso, añadir otros que permitan valorar en su justa medida los trabajos en que se concentran las mujeres, de tal manera que aquellos dejen de tener un peso preponderante en la retribución.

### 5.3. Sistema retributivo

Otro ámbito en el que se deslizan a menudo discriminaciones retributivas por razón de sexo femenino es el de las retribuciones variables vinculadas a objetivos. La Ley del Estatuto de los Trabajadores únicamente se refiere de soslayo al sistema retributivo en el apartado tercero del artículo 26, donde se establece que la estructura del salario deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales. Así pues, en función del criterio utilizado para su cálculo, el salario puede atender básicamente a la duración del trabajo en un módulo temporal determinado o bien puede atender al rendimiento o resultado efectivo.

En la práctica, es frecuente encontrar sistemas salariales mixtos en los que el salario presenta una parte fija, calculada por unidad de tiempo, y una parte variable, en función del cumplimiento de objetivos y/o resultados de la empresa. En esta categoría se inscriben los denominados bonus o incentivos por objetivos pagados por las empresas. Estos incentivos suelen devengarse por alcanzar colectivamente un resultado global, aunque también pueden atender a la consecución de objetivos de forma individual.

Conviene subrayar que, se regulen por convenio o se fijen unilateral y voluntariamente por las empresas, estas retribuciones variables suelen plantear en la práctica la misma problemática: una falta de objetivación clara y precisa de los criterios que determinan su devengo unida a una notable falta de transparencia a la hora de proceder a su reparto entre las personas trabajadoras de la empresa o determinados grupos de trabajadores y trabajadoras. No puede extrañar por ello que las retribuciones variables puedan servir de coartada a la discriminación salarial por razón de sexo.

De ahí, pues, que el AIC-Cataluña inste a las mesas negociadoras del ámbito de Cataluña a negociar los complementos salariales, su definición y los aspectos del trabajo que se retribuyan, garantizando la objetividad y prestando especial atención a las retribuciones variables, complementos *ad personam* o vinculados a objetivos o resultados de las empresas.

La situación descrita no deja de resultar paradójica, en la medida en que la retribución por objetivos o resultado debería servir a la finalidad de permitir superar una cultura laboral fuertemente “presencialista”, donde el tiempo presencial constituye aún el módulo fundamental de cálculo del salario. Parece que la retribución por objetivos permitiría una mayor autonomía a las personas trabajadoras en la gestión del tiempo de trabajo y no penalizaría las ausencias derivadas de la asunción de las responsabilidades familiares, afectantes de forma mayoritaria a las mujeres. Sin embargo, como se ha avanzado, la fijación de objetivos adolece a menudo de falta de objetividad y transparencia y, además, puede encerrar una clara discriminación por razón de sexo cuando la percepción del salario variable se hace depender de la acreditación de un determinado período de prestación efectiva de servicios (así, en las situaciones de suspensión del contrato por nacimiento/adopción/acogimiento, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia)<sup>20</sup> o bien cuando la empresa no adecua los objetivos de productividad de aquellas trabajadoras/es que se encuentran en reducción de jornada por cuidado de hijo/a u otro familiar dependiente.

### 5.4. Transparencia retributiva

Los marcos normativo y jurisprudencial, al menos hasta la reforma operada por el Real Decreto-Ley

<sup>20</sup> En este sentido, véase STS de 10 de enero de 2017 (rec. núm. 283/2015). Más recientemente, en sentencia de 3 de diciembre de 2019 (rec. núm. 141/2018), el TS ha declarado la nulidad de la cláusula de un acuerdo colectivo que permitía minorar la cuantía de un complemento retributivo de productividad ligado a la efectiva presencia en el puesto de trabajo en los supuestos de disfrute de los permisos retribuidos legalmente reconocidos (art. 37.3 y 4 ET). El Alto Tribunal concluye que, salvo los permisos por matrimonio, fallecimiento de familiar, traslado del domicilio habitual o cumplimiento de un deber público inexcusable (las horas sindicales ya habían quedado excluidas del descuento en el propio acuerdo colectivo), que son neutros en términos de impacto de género, los permisos retribuidos regulados legalmente tienen un innegable impacto en la efectividad del principio de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, de manera que las horas o días de permiso deben considerarse como horas productivas a efectos del percibo de la retribución variable.

6/2019, de 1 de marzo, han fomentado la individualización del salario y, al mismo tiempo, no han favorecido la transparencia retributiva, de suerte que las personas trabajadoras difícilmente han podido conocer los niveles salariales de la plantilla y, por tanto, la posible existencia de agravios comparativos de género.

En esta línea se inscribe la consolidada doctrina jurisprudencial que, desde antiguo, traza una distinción entre el principio de igualdad de trato y el principio de no discriminación a fin de permitir que, a nivel individual, en el ámbito de las relaciones laborales individuales, el empresario pueda tratar retributivamente de forma desigual a trabajadores en situaciones comparables, con el único límite de la prohibición de discriminación. Esta doctrina jurisprudencial, que encuentra acomodo argumental en la propia definición de las fuentes de la relación laboral *ex* artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, donde queda preservado un espacio vital de actuación en favor de la autonomía individual, unida a la ausencia —al menos hasta la reforma 2019— de un marco normativo favorecedor de la transparencia retributiva, mediante el expreso reconocimiento de específicas competencias de información en materia salarial tanto a nivel individual como colectivo, han allanado el terreno a las desigualdades salariales de género.

En este contexto, el control *individual* de la brecha retributiva de género ha presentado tradicionalmente una alta dificultad. Menos dificultades ha planteado, en cambio, el control *colectivo* de la BSG de género a través de los órganos de representación del personal a nivel de empresa, si bien la falta de expreso reconocimiento normativo de un específico derecho de información en materia salarial —el artículo 64.3 ET en su redacción anterior a la reforma 2019, tan solo reconocía el derecho de la representación del personal “a recibir información sobre la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, sin mayores concreciones”— ha permitido que ganaran terreno en este ámbito el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal, habiéndose esgrimido frecuentemente tales derechos como límites a la cesión a

terceros —la representación del personal— de los datos relativos a las retribuciones reales del conjunto de la plantilla.

Con todo, desde hace ya algunos años, el Tribunal Constitucional<sup>21</sup> y la Sala de lo social del Tribunal Supremo han establecido que la materia salarial queda extramuros de la intimidad de los y las trabajadoras, habida cuenta que el acceso a la información relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de datos de las personas trabajadoras incluidos en la esfera de su intimidad. Por sí solo, el dato de la cuantía retributiva, aparte de indicar la potencialidad de gasto de la persona trabajadora, nada permite deducir respecto a las actividades que, sola o en compañía de su familia, pueda desarrollar en su tiempo libre. Por ello el Tribunal Supremo<sup>22</sup> ha venido a reconocer el derecho de la representación del personal a acceder con carácter nominativo a las retribuciones de la plantilla, en supuestos donde tal acceso venía justificado según un principio de pertinencia y necesidad para desarrollar las funciones que tiene atribuidas por ley.

Respecto al derecho a la protección de datos de carácter personal, interesa destacar que recientes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han venido a ponderar en su justa medida el peso del derecho a la protección de datos de carácter personal, considerando que la representación del personal puede acceder con carácter nominativo a las retribuciones efectivamente cobradas por la plantilla, sin necesidad de requerir el expreso consentimiento de las y los trabajadores afectados, en la medida en que dicha información resulte pertinente para el adecuado ejercicio de las competencias legal o convencionalmente reconocidas a los y las representantes de la plantilla y, en particular, la competencia de control del cumplimiento por parte del empresario/a de las obligaciones dimanantes de las fuentes de la relación laboral.

Consiguientemente, con arreglo a la jurisprudencia ordinaria, resulta lícito que la empresa comu-

<sup>21</sup> STCO 142/1993, de 22 de abril.

<sup>22</sup> Entre otras, véanse las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de febrero de 2009 y de 3 de mayo de 2011, rec. núm. 6/2008 y 168/2010, respectivamente.

nique datos personales de los trabajadores/as a la representación legal o sindical del personal a fin de que éstos puedan ejercer las competencias que la ley les confiere, siendo este un escenario que se ajusta a la excepción prevista en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos). Parece evidente que si tanto el art. 64 ET como el 10.3.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) confieren derechos de información y documentación a los/as representantes unitarios y sindicales, la obtención de la misma por la comunicación de la empresa se hallará amparada por esa excepción cuando, efectivamente, se trate de datos que tengan directa conexión con el ejercicio de aquellas competencias<sup>23</sup>.

De todo lo expuesto se deriva que la facultad de recabar datos por parte de la representación del personal debe limitarse según un principio de pertinencia y, por consiguiente, ceñirse a aquellas circunstancias personales de los trabajadores/as que sean necesarias para desarrollar el cometido que tienen atribuido. Parece evidente que haya de rechazarse que tal facultad abarque los datos personales en cualquier circunstancia, puesto que, de no concurrir aquella conexión con la función representativa, sí será necesario el consentimiento expreso de las y los trabajadores interesados, al desaparecer la excepción del art. 6.1 c) del Reglamento General de Protección de Datos.

En suma, la representación del personal deberá justificar *ad casum* la pertinencia y necesidad del acceso con carácter nominativo a las retribuciones de la plantilla, sin que el empresario/a pueda negarse a ello mediante la mera invocación de los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de las personas trabajadoras.

La reforma del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, operada por el Real Decreto-Ley 6/2019 de 1 de marzo, ha venido a reconocer a las personas trabajadoras el derecho a acceder, a

través de la representación legal, al registro salarial de su empresa. Este derecho ha supuesto la correlativa obligación empresarial de llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Aunque esta nueva obligación empresarial va a favorecer la transparencia retributiva y, por tanto, el control individual y colectivo sobre las desigualdades retributivas por razón de género en la empresa, es lo cierto que la nueva regulación no permite el acceso automático por parte de la representación del personal a los datos retributivos de la plantilla con carácter nominativo, de modo que seguirá resultando aplicable la doctrina jurisprudencial antes comentada, que exige una justificación caso por caso sobre la oportunidad del acceso a tales datos.

Además, atendiendo a una lectura literal del precepto legal en cuestión, la nueva regulación parece permitir a las empresas ofrecer la información retributiva desagregada por sexo tomando como referencia alguno de los niveles clasificatorios siguientes: por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. En nuestra opinión, sin embargo, el registro salarial solo resultará realmente efectivo para detectar la posible existencia de BSG cuando ofrezca información retributiva relativa a todos y cada uno de los niveles clasificatorios antes citados. A ello hay que añadir la dificultad de acceder al registro salarial cuando en el centro de trabajo o empresa no exista representación del personal, debiéndose considerar en estos casos que el ejercicio del derecho recae directamente sobre las personas trabajadoras.

La mayor parte de convenios colectivos sectoriales anteriores a la reforma estatutaria 2019 han abordado la cuestión del acceso a los datos retributivos de la plantilla a propósito de la regulación de los planes de igualdad.

En el caso del XIX convenio de la industria química, su artículo 112 recoge la obligación de que el diagnóstico de situación, que debe elaborar la empresa y facilitar a la representación del personal, proporcione “datos desagregados por sexo en

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2018, rec. 78/2017. En la misma línea, STS de 24 de febrero de 2016, rec. núm. 79/2015.

relación, entre otras, con algunas de las siguientes cuestiones: (...) d) Distribución de la plantilla en relación con grupos profesionales y salarios”.

De la regulación expuesta se deriva que los derechos de información en materia retributiva se han visto mínimamente ampliados respecto del marco legal a la sazón vigente, en la medida en que las empresas debían facilitar a la representación del personal los niveles salariales medios por grupo profesional y desagregados por sexo. Sin embargo, conviene destacar que la norma convencional no emplea un concepto amplio de retribución —que permita incluir los conceptos extrasalariales—, como exige el principio de igualdad retributiva de género *ex art. 28 ET*.

Idéntica regulación se contiene en el artículo 66 del VII convenio colectivo estatal del sector de servicios a la dependencia.

En el caso del convenio colectivo del sector de la banca, en su artículo 63, y al margen de los planes de igualdad, se regula el derecho de la representación sindical a acceder a información del personal de su ámbito de representación, en formato informático, y con periodicidad trimestral, en relación con los siguientes datos: número de empleado/a o matrícula, nombre, apellidos, sexo, fecha de ingreso, nivel de convenio, centro de trabajo, clave de Oficina, provincia, tipo de contrato y vencimiento del contrato (si es temporal). En este caso, la materia salarial brilla por su ausencia, limitándose el derecho de información al dato relativo al nivel de convenio, sin que tal dato permita conocer la retribución real de los trabajadores/as.

Partiendo de todo lo expuesto hasta el momento, cabría plantearse la idoneidad de extender al ámbito de las relaciones laborales individuales el principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor, más allá de la diferenciación de sexo femenino, como ya sucede en el ordenamiento jurídico francés, limitando así la individualización de los salarios. Ciertamente, la jurisprudencia francesa, a partir del asunto *Ponsolle*, de 29 de octubre de 1996, ha extendido la aplicación del principio de igualdad retributiva entre mujeres y hombres por trabajos de igual valor más allá de la consideración del sexo de las personas trabajadoras, de manera que el empresario debe garantizar la igualdad de remuneración entre los trabajado-

res hombres, mujeres, y hombres y mujeres, en la medida en que se encuentren en una situación idéntica o comparable. Esta doctrina jurisprudencial rechaza otorgar al empresario un poder discrecional en materia de fijación de las remuneraciones, por cuanto que exige la objetivación de la (mayor) retribución.

En todo caso, cabe esperar que la reciente reforma estatutaria tenga un efecto positivo para la transparencia retributiva en los nuevos convenios colectivos que se negocien.

## 6. Tiempo de trabajo y conciliación de la vida familiar y laboral

Las suspensiones del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, los permisos, las excedencias y las reducciones de jornada para el cuidado de hijas e hijos y otros/as familiares dependientes, facilitan la conciliación de la vida familiar y laboral en momentos puntuales de la vida de las personas trabajadoras, pero no permiten alcanzar por sí solas la igualdad profesional de mujeres y hombres. En particular, las reducciones de jornada y las excedencias, mayoritariamente ejercitadas por mujeres trabajadoras, son a costa del salario y la carrera profesional de aquéllas. De ahí, pues, la importancia de no hacer recaer el peso de la conciliación de la vida familiar y laboral en medidas que entrañan una reducción de jornada a nivel individual, incluyendo el tiempo parcial, o una suspensión contractual (excedencias), y optar por mecanismos de adaptación de la distribución de la jornada laboral (horario flexible, jornada continuada o trabajo a distancia, entre otros).

Resulta por ello imprescindible que la negociación colectiva contemple mecanismos para favorecer, por un lado, la reducción del tiempo de trabajo del conjunto de trabajadores/as (sin merma salarial) y la racionalización del tiempo de trabajo (evitar las reuniones a última hora de la tarde, limitar la duración de las reuniones, limitar las cenas sociales, etc.) y, por otro lado, una gestión más flexible para las personas trabajadoras de su tiempo de trabajo. En esta última línea se inscribe el derecho previsto en el artículo 34.8 del

Estatuto de los Trabajadores, a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Este derecho ha sido objeto de reforma por parte del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, precisamente como respuesta a la necesidad de otorgar efectividad práctica al mismo. Y ello porque, con anterioridad a la citada reforma, el derecho debía instrumentarse en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo con el empresario. Al condicionarse su efectividad a lo previsto, en su caso, por negociación colectiva o acuerdo individual, tal derecho devino meramente programático, sin efectividad práctica, al poder el empresario negarse a alcanzar acuerdo alguno si no había previsión de las modalidades de ejercicio en el convenio colectivo aplicable. A pesar que, en nuestra opinión, había argumentos jurídicos suficientes para defender que dicho derecho no podía tener un alcance meramente programático<sup>24</sup>, lo cierto es que la negociación colectiva no contribuyó a dotar de efectividad práctica al mismo, al contar con un muy escaso desarrollo a nivel convencional, favoreciendo con ello la litigiosidad judicial en el ejercicio individual del mismo.

Merece por ello ser destacado el XIX convenio de la industria química, habida cuenta que en su artículo 42 desarrolla lo dispuesto en el apartado octavo del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, en los términos que siguen:

Para hacer efectivo el derecho a conciliar la vida personal, familiar y laboral y siempre que las condiciones organizativas del trabajo lo permitan, en cada empresa podrá acordarse con los representantes de los trabajadores la posibilidad individual de flexibilizar, sobre los horarios que rigen en el calendario de la empresa, las horas de entrada y salida, sin modificar la duración total del tiempo de trabajo y concretando los departamentos, secciones de aplicación y límites máximos de la misma en cada caso.

<sup>24</sup> Véase el argumentario empleado por la SJS núm. 33 de Barcelona, de 1 de septiembre de 2015, con base en la cláusula 6ª del nuevo “Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental” (Directiva 2010/18).

La nueva regulación del derecho operada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, exige ahora que el empresario tome en consideración las peticiones de adaptación de la duración y distribución de la jornada, incluida la prestación del trabajo a distancia de las personas trabajadoras, aunque no se hayan desarrollado las modalidades de ejercicio del derecho en la negociación colectiva, debiendo atenderlas y no ignorarlas, ponderando las propias necesidades empresariales y las de las personas peticionarias, debiendo justificar, en su caso, las razones objetivas para su rechazo.

Aun siendo conscientes de la dificultad que entraña la aplicación de este tipo de medidas (horario flexible, jornada continuada, etc.) en trabajos de producción, donde a menudo se trabaja a turnos rotatorios (químicas), o en servicios con un horario fijo de atención a la clientela en ventanilla (banca) o de atención asistencial (socio-sanitario), consideramos que es posible favorecer una gestión más flexible del tiempo de trabajo fomentando la polivalencia funcional y las permutas entre personas trabajadoras.

En esta línea se sitúa el VII convenio colectivo estatal del sector de servicios a la dependencia que, en su artículo 39, obliga a las empresas a facilitar, en la medida de lo posible, los cambios de turno a las y los trabajadores para el acompañamiento a consulta médica de familiares menores o dependientes hasta el primer grado de consanguinidad, teniéndose en cuenta a estos efectos los acuerdos entre trabajadores y trabajadoras comunicados a la empresa.

En todo caso, en el trabajo a turnos, la principal medida de conciliación pasaría por una reducción de la jornada máxima de los distintos equipos de trabajo y el correlativo incremento del número de equipos de trabajo y turnos. La inflexibilidad horaria ligada a esta forma de organización de la actividad productiva debería compensarse con jornadas reducidas sin merma salarial.

Por otro lado, la negociación colectiva debería regular también la distribución irregular de la jornada laboral prevista en el artículo 34.2 ET de manera que respetara el ejercicio de los derechos de conciliación por parte de las personas trabajadoras, mayoritariamente mujeres. En esta línea se sitúa el XIX convenio colectivo de la industria química que, en su artículo 43.5, limita la distri-

bución irregular de la jornada en interés de la empresa estableciendo que las horas de flexibilidad no podrán ser de aplicación a trabajadores/as que tengan limitada su presencia en el centro de trabajo por razones de seguridad y salud o discapacidad, lactancia y reducción de jornada por guarda legal o cuidado directo de familiares.

Mención aparte merece el trabajo a tiempo parcial, mayoritariamente ocupado por mujeres.

El trabajo a tiempo parcial resulta muy frecuente en ocupaciones y sectores de actividad altamente feminizados. Contrariamente a lo que se cree, a menudo la contratación a tiempo parcial no es voluntariamente buscada por las mujeres para poder conciliar su vida familiar y laboral, ya que buena parte del trabajo a tiempo parcial tiene carácter involuntario y es una muestra más de la precariedad laboral, especial pero no exclusivamente asociada a ocupaciones y sectores de actividad de bajo valor añadido, donde la presencia femenina es mayoritaria.

En efecto, en estos sectores de actividad, y a fin de no sobredimensionar las plantillas, la gestión empresarial de la carga de trabajo pivota sobre la contratación a tiempo parcial. Ello es así por cuanto que se trata generalmente de actividades de servicios con horarios extensos de atención al público en los que, sin embargo, la carga de trabajo se concentra en específicas franjas horarias, sobre todo, al inicio y al final de la jornada.

Por ello es necesario actuar sobre el trabajo a tiempo parcial dotando a tales contrataciones de una calidad mínima a través de su regulación convencional. Así, por ejemplo, fijando un mínimo de horas a la semana o al mes, impidiendo el trabajo a tiempo parcial en jornada partida o limitando el número de interrupciones en la jornada diaria de trabajo. En esta línea se sitúa el VII convenio colectivo del sector de servicios a la dependencia, que en su artículo 39 dispone que la jornada a tiempo parcial será continuada, a excepción de las realizadas en sábados, domingos, festivos y jornadas especiales que podrán ser partidas, añadiendo que cuando las jornadas sean partidas tendrán una duración mínima de 24 horas semanales.

Además, a fin de posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral en estos sectores de activi-

dad, resulta imprescindible garantizar la previsibilidad de los turnos (horarios) de trabajo, que en la práctica resultan muy cambiantes por razones del servicio, sobre todo y paradójicamente, en la contratación a tiempo parcial. Así, en un intento de dotar de una cierta estabilidad horaria a las personas trabajadoras del sector, el convenio de servicios a la dependencia establece en su artículo 39 que, en el primer mes de cada año, se elaborará por la empresa un calendario laboral con turnos y horarios que podrá ser revisable trimestralmente.

Como cierre de este apartado, interesa señalar que la conciliación de la vida laboral y familiar en clave de corresponsabilidad es el único camino para eliminar la desigualdad estructural que padecen las mujeres en todos los ámbitos de la vida social. Y a tal fin, no habrá más remedio que situar las tareas de cuidado en el centro del modelo socio-político y apostar por una reducción generalizada de la jornada de trabajo (sin merma salarial) en aquellas ocupaciones y sectores que presenten una mayor inflexibilidad en cuanto a las posibilidades de disponibilidad horaria y conciliación.

## 7. Conclusiones

La segregación horizontal y vertical, la infravaloración de los empleos y sectores de actividad con predominio de mujeres, los sesgos de género en las prácticas de contratación, valoración de puestos de trabajo, promoción profesional y remuneración y la diferente disponibilidad de tiempo de trabajo derivada de la división desigual de los trabajos de cuidado constituyen el telón de fondo de la BSG. Con todo, el peso de estos factores es variable en función del sector o subsector de actividad considerado, ofreciendo una caracterización diferenciada de la BSG.

La regulación convencional de las condiciones de trabajo y las estrategias de gestión de la fuerza de trabajo presentan una directa conexión con el perfil específico de la brecha en cada sector y/o subsector de actividad y permiten explicar, al menos en parte, la diferente fisonomía de la brecha retributiva de género.

Este estudio se ha centrado en el análisis de la regulación convencional en tres sectores de activi-

vidad específicos. Aunque no podemos demostrar el peso relativo de la regulación convencional sobre la conformación de la brecha retributiva en cada sector considerado, es lo cierto que el análisis de la regulación convencional ha puesto de manifiesto las insuficiencias, lagunas y grietas del marco convencional por las que ha podido transitar la brecha en cada sector. Insuficiencias regulatorias que no son coincidentes entre sectores y que ofrecen un espacio más o menos amplio a las estrategias empresariales de gestión de la fuerza de trabajo. Por ello no puede extrañar que en cada sector de actividad considerado la problemática de la BSG pivote sobre factores diferenciados.

Es preciso subrayar también que las insuficiencias regulatorias a nivel convencional pueden ser explicadas en parte por las propias insuficiencias del marco regulatorio legal y por algunas interpretaciones jurisprudenciales poco favorecedoras de la igualdad efectiva y la transparencia retributiva de género.

Partiendo de sostener la idea de que la BSG es multidimensional y sectorialmente presenta una fisonomía variable, llegamos a otra conclusión igualmente importante: que las propuestas de solución para tratar de eliminar o reducir la BSG no valen igual ni tienen la misma eficacia en uno

u otro sector, de manera que su relevancia y eficacia dependen igualmente del contexto y deben por ello ser sectorialmente diferenciadas.

## Referencias

- Carrasquer Oto, Pilar; Amaral Pinto, Mariana (2019): *El terra enganxós de les dones a la ciutat de Barcelona*. Barcelona: Barcelona Activa. Ajuntament de Barcelona.
- Sánchez-Mira, Núria (2017): La brecha salarial y las desigualdades de género en el mercado de trabajo. Una revisión de aproximaciones teóricas y aportaciones empíricas. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 4, 87-98.  
<https://doi.org/10.5565/rev/aiet.56>
- Sánchez-Mira, Núria; Serrano Olivares, Raquel; Carrasquer Oto, Pilar (Manuscrito en revisión): "What slips through the cracks: the distance between regulations and practices shaping the gender pay gap".
- Sánchez, Núria; Carrasquer, Pilar; López, Martí; Trinidad, Albert (2017): The gender pay gap. An analysis of sectorial dynamics. *SASE's 29th conference*. Recuperado de:  
<https://ddd.uab.cat/record/178123>