

UN DECENIO DE JURISPRUDENCIA LABORAL SOBRE LA LEY DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Autores: Sánchez Trigueros, Carmen (dir.), Hierro Hierro, Francisco Javier y Kahale, Djamil Tony (coords.)

Editorial: BOE, 2018, 784 páxinas.

A Lei Orgánica 3/2007, do 3 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, xurdiu cunha vocación claramente transversal, coa intención de facer efectivo o dereito á igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes en calquera ámbito da vida.

Precisamente, esta obra, dirixida pola profesora Carmen Sánchez Trigueros e coordinada polos profesores Francisco Javier Hierro Hierro e Djamil Tony Kahale Carrillo, centra a súa atención nas relacións laborais para ofrecer ao lector unha visión global, omnicompreensiva, dos aspectos máis relevantes que nese ámbito afectan, dunha ou outra maneira, ao mencionado dereito.

Ademais, o inxente labor desenvolvido a ese fin lévase a cabo dende unha perspectiva práctica. Non en balde, e despois de que transcorresen xa dez anos dende a promulgación da norma en cuestión, os autores da obra teñen o mérito de seleccionar, analizar e poñer en contexto as principais sentenzas que, ao longo de todos estes anos, se ditaron sobre todos e cada un dos aspectos que afectan ao mencionado dereito no ámbito das relacións laborais. Sentenzas que non soamente se cinguen á orde xurisdiccional social, senón que tamén teñen en conta, cando procede, as ditadas por outras ordes xurisdiccionais.

Sentenzas procedentes de todas as instancias xudiciais españolas e tamén dos tribunais internacionais. Agora ben, coa achega xurisprudencial realizada non se trata só de describir casos concretos. Moi ao contrario, e niso reside o principal valor desta colosal obra, que alcanza as 784 páxinas, do meticuloso e proceloso análise xurisprudencial realizado extráense os principais criterios interpretativos da norma e póñense en conexión con outras normas e resolucións administrativas que, directa ou tanxencialmente, se relacionan co dereito á igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes en materia de relacións laborais. Igualmente, tómanse en consideración as achegas realizadas pola doutrina científica ou de autores, completando así o labor interpretativo.

Deste xeito, a obra estrutúrase en 32 capítulos, e cada capítulo aborda un aspecto relacionado co dereito mencionado, á luz da xurisprudencia escollida para ese fin, e tendo en conta a bibliografía seleccionada que o lector pode consultar, máis concretamente, na parte final de cada capítulo.

No capítulo 1, o profesor Guillermo Rodríguez Iniesta trata o acoso sexual. Despois de referirse ao seu concepto e aos elementos que o caracterizan, dependendo, especialmente, do suxeito que o leva a cabo (compañeiro de traballo, empresario, superiores ou terceiros), refírese ás particularidades da proba, que traen causa, principalmente, do investimento da carga da proba. Unha vez determinada a existencia do acoso sexual, cobran importancia os aspectos relativos á protección da vítima, para o que o autor se centra na baixa por incapacidade e nas garantías de indemnidade. Finalmente, o autor aborda os aspectos relacionados coa persecución do vitimario, a atribución das correspondentes responsabilidades e a reparación do dano causado, facendo especial fincapé nos aspectos procedementais e xudiciais.

No capítulo 2, a fiscal substituta do TSX de Murcia, Aurelia Carrillo López, analiza o acoso por razón de xénero. Definido

o concepto e os elementos que o caracterizan, céntrase no ben xurídico protexido e na protección xurídica que merece. No capítulo 3, a profesora Carlota M^a. Ruiz González céntrase na clasificación profesional, para observar como se manifesta no devandito instituto o dereito á igualdade entre mulleres e homes. Máis concretamente, aborda os aspectos que permiten identificar a diferenza ou preferencia de trato fundada fronte ao trato desigual e inxustificado. Así mesmo, realiza unha mención especial ao tratamento que merece o principio de igualdade na clasificación profesional regulada nos convenios colectivos.

No capítulo 4, a profesora Rosario Cristóbal Roncero aborda a contratación como fórmula para materializar o dereito á igualdade entre mulleres e homes. Refírese, en concreto, aos incentivos á contratación de mulleres e ás accións positivas de resultado que cabe implementar a través da negociación colectiva.

No capítulo 5, a profesora María del Mar Alarcón Castellanos estuda o descanso semanal, relacionándoo co traballo a tempo parcial, polas consecuencias que esta modalidade contractual pode implicar naquel, tendo en conta o elevado número de mulleres que poden verse afectadas por traballar baixo esa modalidade contractual.

No capítulo 6, o profesor Francisco Javier Fernández Orrico refírese á dobre discriminación laboral que pode producirse por ser muller e por razón de discapacidade. A tal fin identifica e describe os posibles supostos de discriminación laboral.

No capítulo 7, a profesora María Areta Martínez analiza a discriminación directa. Para iso, de entrada, determina os elementos definatorios desta discriminación, para, a continuación, afondar nas manifestacións que ten no acceso ao emprego, durante o transcurso da relación laboral e no momento da extinción do contrato de traballo.

No capítulo 8, o profesor Francisco Rubio Sánchez trata o concepto e os supostos máis frecuentes da discriminación indirecta, nas materias de acceso ao emprego, condicións de traballo, retribucións, promoción profesional, traballos a

tempo parcial e reducións de xornada, permisos e excedencias, e despedimento.

No capítulo 9, a profesora Ana I. Pérez Campos trata o fenómeno da discriminación por asociación ou reflexa, como causa de discriminación de nova xeración. Tratándose dun concepto creado pola xurisprudencia do TXUE, en primeiro lugar, refírese á delimitación conceptual desenvolvida por aquela. A continuación, refírese á incidencia que esta discriminación tivo no Dereito do Traballo español. Así, despois de destacar o acomodo que tivo no Real decreto-lexislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade, identifica as materias que, a través dos pronunciamentos xudiciais, se viron afectadas por este fenómeno, tales como a discapacidade, a violencia de xénero e a liberdade sindical.

No capítulo 10, o profesor José Antonio González Martínez leva a cabo un estudo do tratamento dado pola xurisprudencia á discriminación por embarazo. Comeza cunha análise da xurisprudencia comunitaria, para, a continuación, fixarse na xurisprudencia constitucional e na doutrina xudicial ordinaria. A través desta última resalta as principais materias que se ven afectadas por esta modalidade de discriminación, a saber, a extinción do contrato de traballo, a retribución, o emprego temporal e o *ius variandi*.

No capítulo 11, a profesora Alejandra Selma Penalva aborda dende unha perspectiva crítica o fenómeno da discriminación por maternidade. Así, tras referirse á definición legal e xurisprudencial desta discriminación, procede a analizar as materias nas que tende a manifestarse con máis frecuencia, como a retribución, a promoción profesional, o despedimento colectivo, as cargas familiares, a prevención de riscos laborais e o acoso laboral. Finaliza a súa análise cunha serie de propostas que buscan garantir unha plena igualdade entre mulleres e homes no mundo do traballo, especialmente no que se refire ao investimento da carga da proba e as presuncións sobre a

existencia de discriminación, ás medidas que poden adoptarse dende a Seguridade Social, ao importante papel preventivo que desempeñan os plans de igualdade e á formación en materia de igualdade dos negociadores de normas colectivas.

No capítulo 12, o profesor Fulgencio Pagán Martín-Portugués trata a materia relativa á excedencia forzosa por cargo público, así como a excedencia por coidado de fillos, como equiparada a aquela, dende a perspectiva de xénero e referíndose a casos concretos nos que se produce discriminación polo mero feito de ser muller ou por acceder o traballador á corresponsabilidade no coidado de familiares.

No capítulo 13, o avogado Antonio Folgoso Olmo analiza en que consisten a excedencia voluntaria e a excedencia para o coidado de fillos e de familiares, afondando no alcance dos aspectos máis problemáticos que comportan ambas as institucións, tales como prórroga e reincorporación, no primeiro suposto, e compatibilidade co traballo e reincorporación, no segundo suposto.

No capítulo 14, a profesora e xuíz M^a. Valvanuz Pena García céntrase nas implicacións e consecuencias que ten a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, en materia de xornada. Así mesmo, complementa o estudo coas achegas que realiza respecto diso a xurisprudencia.

No capítulo 15, a profesora Inmaculada Baviera Puig analiza o instituto da mobilidade funcional dende unha dobre perspectiva. Así, por unha banda, fai fincapé na súa posible utilización para levar a cabo condutas discriminatorias por embarazo; e, por outra banda, destaca o cambio de funcións por risco durante o embarazo e por lactación natural, como medida preventiva a adoptar polo empresario.

No capítulo 16, o profesor Francisco Javier Hierro Hierro afronta o labor de analizar a institución da mobilidade xeográfica tendo en conta as cuestións que suscitan sobre esta os aspectos propios da igualdade entre mulleres e

homes, como é o caso da conciliación da vida familiar, profesional e persoal. Nese sentido, realiza unha análise exhaustiva do tratamento que a mobilidade xeográfica tivo na orde xurisdiccional social tras a promulgación da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes.

No capítulo 17, o profesor Juan Pablo Maldonado Montoya estuda a forma na que o tempo de traballo e a súa ordenación inciden na igualdade entre mulleres e homes, e analiza as medidas que cabe adoptar para facer posible esta igualdade. Entre tales medidas, dedica especial atención á redución e adaptación da xornada.

No capítulo 18, o profesor e maxistrado do Tribunal Supremo, Antonio V. Sempere Navarro trata a cuestión da paridade representativa. Para iso, leva a cabo, en primeiro lugar, unha síntese das normas, tanto estatais como autonómicas, que se relacionan cos preceptos dedicados á materia na Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes. E, a continuación, centra o estudo nos pronunciamentos do TXUE, do TC, do TS e dos TSX.

No capítulo 19, o profesor e avogado Fermín Gallego Moya estuda o instituto do período de proba, centrando a atención nas diferenzas existentes entre a resolución do contrato durante o período de proba e a extinción do contrato por despedimento, aínda baseándose ambos os supostos nunha conduta discriminatoria.

No capítulo 20, a profesora Carmen Sánchez Trigueros trata o permiso por lactación. Ademais de referirse aos aspectos máis destacables da súa regulación, como os requisitos para que naza o dereito a este permiso e a dinámica do seu recoñecemento, a titularidade do dereito, o carácter retribuído do permiso, as modalidades e condicións de gozo, a concreción horaria, a duración do permiso, a compatibilidade con outras institucións e os mecanismos de tutela, na parte final do estudo realiza unha serie de propostas que considera poden mellorar a regulación actual.

No capítulo 21, a profesora Belén Fernández Collados estuda o permiso por paternidade, analizando as diversas situacións protexidas, os beneficiarios, a prestación económica a que dá lugar, a compatibilidade entre o gozo do permiso de maternidade e paternidade, e as vicisitudes que poden producirse durante o seu gozo ou como consecuencia da extinción do contrato.

No capítulo 22, a profesora Belén del Mar López Insua aborda a continxencia da maternidade dende os cambios que se están a producir na sociedade actual como consecuencia, basicamente, dos novos modelos de familia e a maternidade por subrogación. En concreto, o estudo lévase a cabo dende a perspectiva da Seguridade Social e ten en conta a evolución xurisprudencial existente.

No capítulo 23, a profesora Pilar Palomino Saurina refírese ao permiso por razóns de garda legal, para o que leva a cabo un estudo dos seus aspectos máis relevantes, tales como a determinación dos seus beneficiarios, a concreción horaria, o preaviso, as consecuencias salariais e de Seguridade Social derivadas da redución de xornada que supón e os aspectos procedementais para o exercicio do dereito.

No capítulo 24, os profesores José Luis Monereo Pérez e Sara Guindo Morales céntranse nos plans de igualdade. Así, tras referirse ao marco xurídico regulador, analizan a aplicación práctica dos plans de igualdade, á luz da xurisprudencia existente sobre a materia.

No capítulo 25, a profesora María Cristina Polo Sánchez analiza a institución da promoción profesional dende os condicionantes previos, cando non dos prexuízos, que poden desembocar nunha actitude discriminatoria por ser muller. Neste sentido, afondase na maternidade como factor limitativo na progresión e mellora da carreira profesional.

No capítulo 26, o profesor José María Ríos Mestre afronta o tema da selección persoal. Tras referirse á base normativa que avoga pola non discriminación e por garantir as mesmas oportunidades no emprego, e describir as distintas formas de discriminación, afonda na análise dos supostos

máis relevantes de discriminación na selección de persoal, identificando os elementos que os caracterizan. Finalmente, dedica un apartado aos aspectos procedementais a considerar para conseguir a tutela xudicial efectiva ante a discriminación na selección de persoal.

No capítulo 27, a profesora e avogada Susana Bravo Santamaría afonda na institución da redución de xornada, ao referirse ás distintas modalidades existentes, así como ás formas de proceder do empresario e do empregado, e aos aspectos máis relevantes que traen causa da súa aplicación, como a concreción horaria e as consecuencias retributivas.

No capítulo 28, o profesor Djamil Tony Kahale Carrillo refírese á retribución e afonda, á luz dos pronunciamentos do TXUE, do TC, do TS e dos TSX, sobre todo, naqueles supostos que, utilizando aparentemente criterios neutros, xeran, en realidade, unha discriminación para coa muller, á hora de facer efectivo o salario. Así mesmo, identifica os supostos que xustifican a diferenza de trato e que, por tanto, non dan lugar á discriminación.

No capítulo 29, o avogado José Manuel García Blanca, baixo a rúbrica de saúde laboral, analiza en que maneira se contempla a igualdade entre mulleres e homes na normativa de prevención de riscos laborais. Despois de referirse aos riscos que afectan especificamente as mulleres, céntrase nos principais institutos que se contemplan para protexer a saúde das mulleres no traballo nos supostos de risco durante o embarazo, maternidade e risco durante a situación de lactación natural.

No capítulo 30, a profesora Raquel Aguilera Izquierdo analiza a figura da suspensión do contrato por maternidade. Con ese fin, tras describir as situacións protexidas refírese a distintos aspectos desta continxencia, como son a regulación da opción de descanso a favor do outro proxenitor e a posibilidade de revogar a opción unha vez exercida, os supostos de discriminación por maternidade e as súas consecuencias, os supostos nos que cabe realizar traballos durante o período de suspensión do contrato por maternidade, a titularidade do dereito, a compatibilidade

dos períodos de suspensión do contrato por maternidade e paternidade, e a duración do período de suspensión do contrato por maternidade.

No capítulo 31, o profesor Miguel Gutiérrez Pérez analiza o traballo a tempo parcial como forma de ocupación predominantemente feminina, e vincúlao á prohibición de discriminación en materia de condicións laborais e de Seguridade Social no traballo a tempo parcial.

No capítulo 32, o profesor Rodrigo Martín Jiménez refírese ás vacacións. Así, despois de analizar o seu marco normativo, aborda, dende o punto de vista do TXUE, o TC, o TS e os TSX, os efectos que diversas situacións, como a maternidade, o permiso de lactación ou o permiso por nacemento ou adopción, teñen nas vacacións.

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto
javier.arrieta@deusto.es