

## **“Anàlisi de la reforma laboral amb perspectiva de gènere”**

### **PONÈNCIA DE RAFAEL CALDERON, ADVOCAT**

L'objectiu de la ponència és l'anàlisi de la reforma laboral des de la perspectiva de les dones, en tant que treballadores.

La primera afirmació que cal fer en relació a la reforma laboral, des de la perspectiva de gènere és de que es tracta d'un text formalment neutre i no discriminatori.

Ja han passat molts anys des de que vam conviure sense gaires escarafalls amb una majoria de convenis que tenien pactada una compensació econòmica, o un premi, per la dona que deixava la feina amb motiu de casar-se. Era el que s'anomenava la “dote”.

Però la realitat social és discriminatòria i la llei no fa res per corregir-ho. Per aquest motiu la seva aplicació també ho és i ara intentarem identificar-ho.

D'entrada cal dir que el R.D.L. no compleix amb un mandat contingut a l'article 19 de la Llei Orgànica 3/2007 d'igualtat entre l'home i la dona que obligava a incorporar un informe sobre l'impacte per raó de gènere i això no ho ha fet.

Des del meu punt de vista i pel que fa al tema que estem tractant la discriminació de la dona treballadora està molt arrelada a la realitat en dos aspectes fonamentals:

- a)** El desequilibri en la selecció de les persones per ocupar un lloc de treball:
  - Identificació entre dona i salari menor
  - Assignació de llocs de treball en funció de característiques anomenades femenines
  - Exclusió de determinades feines en relació a les responsabilitats maternals
  - Selecció feta habitualment des d'una concepció masculina
  
- b)** Les limitacions imposades per la duplicitat de presència. Les treballadores, en funció del rol social que habitualment s'adjudica a

la dona i de les responsabilitats que assumeix, té molta menys possibilitat d'adaptar-se als canvis que l'empresa pugui pretendre en el contracte de treball i per tant resulta més vulnerable davant d'una reforma com l'actual que introdueix un evident desequilibri en el contracte laboral en favor de l'empresa, que serà qui podrà decidir quasi de forma il·limitada les condicions d'una relació laboral i les modificacions que vol introduir, durant la seva vigència.

Tenint en compte això, analitzarem els aspectes de la reforma que ens sembla que tenen més incidència en el marc de la relació laboral de les treballadores. I intentarem fer referència als punts més significatius de la reforma.

### Qüestions prèvies

En tot cas i també abans d'entrar en el detall penso que és necessari fer referència a unes circumstàncies que, des del meu punt de vista, són determinants a l'hora de valorar la norma:

- a) La reforma laboral regulada pel R.D.L. 3/2012 s'aprova en un Consell de Ministres del dia 10 de febrer i entra en vigor dos dies després. Sense cap justificació s'utilitza el tràmit del Decret Llei intentant justificar la urgència en el fet de la necessitat de corregir l'altíssim nivell d'atur i de donar una resposta ràpida a les exigències dels mercats. Però ni els mercats s'han relaxat ni l'atur ha baixat. És més, les estadístiques informen que en el primer quadrimestre del 2012, els expedients de regulació s'han incrementat, respecte igual període de l'any passat, en un 92%.
- b) La reforma és un esglaó més, potser el més greu, del que podríem dir la reforma permanent. L'última era de setembre de 2010. Al juny de 2011 es modifica la regulació de la negociació col·lectiva i al desembre de 2011 entra en vigor la nova llei de procediment laboral. És a dir, en el terme d'un any i mig ho han canviat tot.

Però és que, a més, queda encara per aprofundir el text que s'ha aprovat després del tràmit parlamentari dijous passat. Està també pendent el Reglament que regula la tramitació dels expedients de regulació i finalment, o no, queda la regulació de les responsabilitats de les Mútues d'accidents en relació a les incapacitats temporals.

- c) L'exposició de motius del R.D.L. és més una provocació que la justificació del seu contingut: Es troben afirmacions com "El despido expres crea inseguridad a los trabajadores" "Se pretende evitar una *petrificación* de las condiciones de trabajo pactadas en convenio".

L'exposició parla de que s'ha fet evident que el model laboral espanyol és insostenible, però no es té en compte que amb aquest model hi ha nivells d'atur que van del 10% al 35%. El que s'ha demostrat i és insostenible és que no hi ha feina, però això és un altre debat.

El que realment pretén el legislador és incrementar encara més el desequilibri en favor de l'empresari en la relació contractual laboral i crear les condicions necessàries perquè els salaris tinguin una reducció molt important i ens torni a nivell de 2003.

El "mileurisme" és el que abans calia deixar enrere i es menyspreava i ara serà l'objectiu.

**d)** Hi ha molts dubtes sobre la constitucionalitat de determinats aspectes de la reforma i que no s'han corregit en el tràmit parlamentari:

- el període de prova d'un any de determinats contractes.
- L'arbitratge obligatori en el tràmit d'aplicació del conveni.
- El tracte diferent en el compliment d'una mateixa sentència d'acomiadament improcedent deixat en mans de l'empresa condemnada, en relació als salaris de tramitació.
- La vulneració del dret a la tutela judicial efectiva per les treballadores afectades per un acomiadament col·lectiu en els casos en els que l'empresa interposa la peculiar demanda dirigida a que el Tribunal li homologui la mesura adoptada, només amb la finalitat de frenar les demandes individuals.
- L'eliminació dels expedients de suspensions de contractes per les empreses públiques quan tota la norma està dirigida en els últims anys a potenciar aquesta opció.
- La pràctica eliminació de la causa, via la seva generalització en els acomiadaments per causes objectives i en les modificacions del contracte de treball, etc.

**e)** Segons la pròpia exposició de motius, l'I.N.E. diu que el 99,23% de les empreses de l'Estat espanyol tenen menys de 50 treballadors. A aquesta dada tan descriptiva es pot afegir que el 93% tenen menys de 10 treballadors i que només 2 de cada mil empreses tenen més de 250 treballadors.

Però anem ja a abordar els temes concrets des de la perspectiva de la dona treballadora.

### Temes concrets

Els mitjans de comunicació, i potser també els sindicats, han polaritzat molt la reforma al voltant de les disposicions que determinen una rebaixa en l'import de la indemnització a l'acomiadament improcedent.

Però, des del meu punt de vista, hi ha punts de la reforma molt més greus, i més des de la defensa dels drets de les treballadores.

Les dones resulten especialment perjudicades, doncs, per tota regulació que potenciï la precarietat i en especial per la contractació temporal.

Dues qüestions en relació al tipus de contracte:

La contractació temporal suposa a l'any 2011 aproximadament un 80% del total. Al mes de juny passat el 91% del total.

A Catalunya, mentre que en el contracte temporal no hi ha pràcticament diferències entre homes i dones, en el contracte indefinit hi ha un 20% més d'homes.

a) El contracte de formació i aprenentatge

Contractes a on coincideixen activitat retribuïda i ensenyament.

La reforma fixava inicialment un topall de 25 anys per aquesta contractació, amb un límit de 3 anys.

Però la disposició transitòria 9<sup>a</sup> diu que mentre l'atur no baixi del 15% el topall serà de 30 anys.

Un índex inferior al 15 per cent només s'ha aconseguit a Espanya en el temps del boom de la construcció (2003-2008) que tothom coincideix que és irrepetible. Tota la dècada dels 90 l'índex va ser superior.

Per tant és de preveure que el límit excepcional es converteix en normal.

Això significa que es pot estar fins als 33 anys en un contracte en el que inicialment el 25% i després el 15% de la jornada es dedica formalment a formació, donada per l'empresa, sense cap control eficaç i amb la contrapartida de que el sou pot ser inferior en un percentatge igual al que fixa el conveni.

La llei incrementa els temps de durada del contracte en 3 anys, abans era només per exigències de la formació.

Si tenim en compte que la Llei ja deia que la incapacitat temporal per risc a l'embaràs, la maternitat i la lactància interrompen el termini màxim, podem concloure amb un contracte en el que es perllonga la temporalitat fins a límits injustificables, sobre tot en el cas de les dones.

La llei premia el contracte temporal, abans que l'indefinit.

Durant el contracte temporal, si l'empresa és de menys de 250 treballadors, hi ha una bonificació del 100 % de les quotes de seguretat social (aproximadament 4.500 €/any), (a les empreses de més de 250 és el 75%). Si continuen i els fan fixes la bonificació, en els tres anys següents, és de 1500-1800 €. Evidentment s'està estimulant una nova contractació.

b) El contracte de recolzament a emprenedors, previst per la majoria d'empreses (les de menys de 50 treballadors)

Període de prova d'un any, sigui quina sigui la feina.

És prou significatiu que, pocs mesos abans de la reforma, la sentència del Tribunal Suprem de 20.7.2011, respecte d'un període de prova d'un any, establís "*Dichas cláusulas son radicalmente nulas por contrarias a la ley y al orden público social.*"

Si la persona treballadora porta ja 3 mesos a l'atur, es preveu la possibilitat de que l'empresa es dedueixi el 50% de les prestacions d'atur pendents, de la liquidació d'impostos.

En quant a la persona treballadora, es fa compatible el sou amb seguir cobrant un 25 % del que li restés per cobrar. I lògicament es perd la possibilitat de tenir l'atur per quan acabi el contracte, si no se n'ha generat un de nou.

També aquí es fa una bonificació de 1.000 €/any (20% +/-) i, si són dones en col·lectius menys representats, 100 € + durant 3 anys

Si són majors de 45 descompte ss. 25% o 1300 € i, si són dones en col·lectius menys representats, 1.500 €/any en 3 anys.

La relació laboral ha de ser, almenys, de 3 anys.

Tenint en compte el que hem comentat abans de la doble presència, resulten especialment contraris als drets de les dones aquells aspectes de la llei que permeten a l'empresari disposar lliurement, a conveniència i sense contraprestació econòmica, del temps lliure de les persones treballadores.

En aquest sentit són especialment significatives les reformes en relació a la distribució irregular de la jornada i al contracte a temps parcial.

#### Distribució irregular de la jornada

Aquest tema em sembla d'una especial gravetat. Ja ho semblava arrel del R.D.L i ara ho és encara més perquè el tràmit parlamentari, en lloc de millorar aquest tema, ha multiplicat per 2 el seu abast.

Com a resultat del tràmit parlamentari, quan no hi hagi un pacte o un conveni que reguli aquest tema, l'empresari tindrà la possibilitat de distribuir irregularment fins a un 10% de la jornada anual, és a dir, un número d'hores equivalent al temps que es treballa en un mes.

La conseqüència immediata és que l'empresari, amb una discrecionalitat quasi il·limitada, podrà traslladar la realització d'hores de treball d'èpoques de l'any en les que no tingui saturació de feina a aquelles altres en les que, per la causa que sigui, normalment l'estacionalitat, té necessitats superiors a les de la jornada ordinària.

Això suposa que les persones treballadores podran veure's en l'obligació d'ampliar la jornada en determinades dates, fent incompatible la vida familiar o la lliure disposició dels temps de no treball.

Provoca alarma, coneixent aquesta normativa, tenir en compte els plans de llibertat horària per al comerç en general, cobert majoritàriament per dones treballadores. No hauria d'estranyar que les hores mortes d'un comerç (que les tenen) servissin per omplir, sense cost afegit, molts dies de treball en diumenge i festius, rebaixes, campanyes de nadal, etc.

Igual o similar situació es pot donar a l'hostaleria i la restauració. L'únic límit del que parla la llei és el del respecte al descans diari de 12 h. i del setmanal acumulable.

Hi ha diversos dubtes al voltant d'aquest tema:

Si hi ha un conveni en vigor que ho regula, com és el cas de l'hostaleria, es pot aplicar la reforma? Sentíem l'altre dia a Esade criteris contradictoris, però a mi en sembla que la Llei és clara quan diu que el 10% només és per quan no hi ha pacte.

Es pot arribar a reclamar una jornada diària de fins a 12 h., donat que la llei només ho limita amb el descans diari de 12 h.? El meu criteri, o el que cal defensar, és que el límit són 9 h. diàries de jornada perquè segueix vigent la norma que reclama que per superar aquest límit ha de ser per via d'acord.

Es poden arribar a 84 hores setmanals?

És necessari que aquesta distribució irregular es reculli en el calendari?

Quina incidència té el preavis obligatori, si s'aprova?

L'alternativa és intentar que la negociació dels convenis estableixin un percentatge inferior i si pot ser compensat amb flexibilitat per les treballadores en igual proporció.

### Contracte a temps parcial

Un 13,89 % de la contractació laboral a Catalunya és a temps parcial.

La reforma autoritza a que amb un contracte a temps parcial es facin hores extraordinàries. Teòricament amb el límit de la proporció de 80 a l'any. Però això no és efectiu.

L'empresa pot compensar aquestes hores extres treballades per temps de no treball.

S'ha de tenir en compte que segueix vigent, a més, la possibilitat d'un 15% d'hores complementàries (vol dir pactades des de l'inici).

Aquesta regulació és molt favorable a l'empresa que podrà aconseguir un contracte de mínims amb capacitat d'ampliar-lo pràcticament quan li convingui.

Aquesta regulació és perjudicial per qualsevol persona treballadora per la dificultat de compatibilitzar-ho amb altres treballs a temps parcial o amb altres activitats (estudis).

I especialment perjudicial per les dones treballadores per la seva dificultat a compatibilitzar aquestes modificacions puntuals amb les exigències que habitualment se li assignen per rol social.

Les hores extres incrementen la base reguladora de les prestacions per contingències comuns, però no els períodes de cotització, a efectes de carència, que seguiran sent calculats sobre la base del contracte inicial, es facin o no hores.

Dues línies de defensa. El contracte a temps complert no pot convertir-se en contracte a temps parcial, si no és per mutu acord. Les hores extraordinàries, són de lliure acceptació.

#### Conciliació de la vida laboral y familiar.

En el marc d'una disposició final (primera) es tracta el tema del dret al permís de lactància, el dret a la reducció de jornada per cura d'un menor i el dret a la concreció horària. També es fa referència en aquesta disposició final als criteris de compatibilitat entre les vacances i la incapacitat temporal.

#### Dret al descans per lactància:

- Es fa extensiu a l'home
- S'amplia als supòsits d'adopció i acollida
- Si els dos treballen, només un té el dret
- S'incrementa en el cas de part o adopció múltiple
- Es pot substituir per ½ menys de jornada o acumular-ho en jornades complertes en els terminis que fixi el conveni o l'acord amb l'empresa

Aquí la pròpia lectura de la norma provoca un dubte important:

La llei parla de “quien ejerza este derecho, (es refiere a la compactación de las horas de lactancia) por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de ½ hora o acumularlo en jornadas completas *en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo* a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella”.

I després la reforma afegeix “la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador”.

Si l'opció de compactar-lo és de la persona treballadora i també ho és la determinació del període per gaudir d'aquest dret, a on queden els terminis previstos en la negociació col·lectiva o els acords amb l'empresari?

### Dret a la reducció horària

El canvi es refereix a la forma de concreció de la reducció de jornada perquè elimina la possibilitat de compactar la reducció en períodes setmanals i obliga a fer-ho en la jornada diària. És a dir que una reducció de jornada d'un 40% no podrà traduir-se en treballar de dilluns a dimecres i descansar dijous i divendres, sinó que s'haurà de fer rebaixant una mica més de 3 hores la jornada diària de dilluns a divendres.

### Dret a concretar el tram horari per gaudir de la lactància i la reducció

No s'aprofita l'ocasió per donar entrada a un dret de les persones treballadores, però utilitzat majoritàriament per les dones, a reclamar fer un determinat horari, amb independència de que es redueixi la jornada o no. Hi ha molta gent que no pot reduir la jornada, pel que representa de reducció d'ingressos (és el cas quasi sempre de les famílies monoparentals) i hi ha horaris laborals que representen en molts casos deixar de veure els fills. La llei hauria de permetre en aquest tema analitzar les circumstàncies concurrents tant en la treballadora o treballador, com a l'empresa tenint en compte que estem parlant de drets (dret a organitzar el treball i dret a la salut i als fills) amb una protecció normativa molt diferent.

Només es regula algun dret per les víctimes de violència de gènere.

Es manté que la reducció de jornada haurà de ser dintre de la jornada ordinària i això suposa un altre debat que ha tingut respostes molt diferents a les Sentències i que la reforma no soluciona. Vol dir això que la treballadora ha de fer la reducció dintre del seu horari i dintre del seu torn. No pot triar el torn, quan per estudis es pot fer? No es pot triar un horari que cavalqui entre dos torns si això s'acredita que és una necessitat i que és compatible amb l'organització de la feina?

A canvi d'això s'estableix que en el conveni col·lectiu es podran establir els criteris en relació amb aquest tema, però el conveni no podrà atendre a les circumstàncies concretes de cada cas, que poden ser transcendents, i a més l'equilibri de força en els convenis no garanteix actualment un resultat massa engrescador.

Finalment sembla oportú fer referència als nous criteris jurisprudencials en relació a les vacances.

D'un criteri que permetia gaudir de les vacances en el moment en el que el treballador o treballadora eren donats d'alta mèdica, es va passar a la dècada dels vuitanta, al criteri del Tribunal Suprem, dient que es perdia el dret de vacances si les dates estaven fixades amb caràcter general a l'empresa i coincidia amb i.t.

La pressió del criteri sostingut per la directiva europea 2003/88 sobre temps de treball, fa que la reforma modifiqui el text anterior i estableixi que si una situació d'incapacitat temporal impedeix fer unes vacances total o parcialment (abans només era en relació a les baixes d'embaràs, part, lactància, permís de maternitat) també tindran dret a fer les vacances senceres, quan el donin d'alta, sempre que no hagin passat més de 18 mesos des del final d'any en què les havia d'agafar.

Finalment la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 21.6.2012 acaba perfilant aquest dret al dir que tenen dret a les vacances senceres aquelles treballadores que haguessin vist que una baixa per malaltia o accident comú les interrompia, per donar pas a una incapacitat temporal, i que les que no s'hagin pogut gaudir per causa d'una incapacitat temporal es poden acumular i gaudir conjuntament en l'any següent.

La mobilitat geogràfica, la supressió definitiva de les categories professionals, els amplis criteris que s'entenen justificadors de la modificació substancial de les condicions de treball, la prioritat del pacte individual sobre el conveni d'empresa i d'aquest sobre el d'àmbit superior, encara que sigui per fixar unes condicions més perjudicials, la possibilitat de que l'empresa reclami inaplicar el conveni, són temes que donaran entrada, amb tota seguretat, a situacions de doble escala salarial i de discriminació per raó de sexe i que suposen una pèrdua transcendent de drets i garanties per les dones treballadores, que farà necessari dedicar-hi una nova sessió.

RAFAEL CALDERON, ADVOCAT