

ARTÍCULOS

Kellys, trabajo “a resultado” y justicia con perspectiva de género

Gloria Poyatos i Matas

Magistrada especialista de la sala de lo Social del TSJ de Canarias

“¿Por qué habría que ser iguales que los hombres blancos para tener lo que ellos tienen, si para tenerlo los hombres blancos no deben ser iguales a nadie?”

Catharine A. MacKinnon

I-KELLYS Y DERECHO INTERNACIONAL ANTIDISCRIMINACIÓN

El sector de Hostelería es un ejemplo paradigmático de segregación laboral por razón de sexo, a través de profesiones históricamente feminizadas y asignadas a limpieza y pisos, donde prestan servicios las camareras de habitaciones.

La precarización de este colectivo, el de las camareras de habitaciones, ha tenido como contrapartida positiva la movilización espontánea y organización de las trabajadoras de pisos en el colectivo de “Las Kellys”, (*las mujeres que limpian los hoteles*), desde donde se han hecho eco social en la reivindicación de sus derechos laborales frente a la sobrecarga laboral, jornadas de trabajo excesivas o la ausencia de medidas de protección de la salud.

Las condiciones laborales de las Kellys, en materia de cargas laborales, se diferencian del resto de profesiones de su sector, en la exigencia de producción “a resultado” que, en muchos casos, contraviene la fijación negociada del salario a jornada, estipulado convencionalmente. A mayor abundancia, este sistema de adjudicación de trabajo puede llegar a ser arbitrario y carente de control de salubridad, variando según la empresa o centro de trabajo, lo que se traduce, en muchos casos, en una distinción profesional lesiva que, por su impacto de género desproporcionado, puede ser discriminatorio por razón de género.

Las discriminaciones del siglo XXI, han mutado y se han adaptado a los tiempos de la “igualdad jurídica”, operando de forma sutil y soterrada, sustancialmente mediante

discriminaciones opacas, o históricamente toleradas, sostenidas sobre roles sexistas que suelen pasar desapercibidos.

La expresión *perspectiva de género* es la traducción española de *gender mainstreaming*¹ que se ha venido desarrollando en las instituciones internacionales para referirse a una técnica con la que hacer frente a las sistémicas brechas de género sociales. Su traslado efectivo a todas las políticas y estrategias gubernativas ha sido asumido por las organizaciones y asociaciones internacionales más importantes, entre ellas, también, el Consejo de Europa y la Unión Europea. Parte de un nuevo concepto de discriminación como cualquier trato que tenga como resultado la desigualdad. Es decir, la igualdad no es una equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos (igualdad formal), sino la aplicación de tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles y medidas distintas en beneficio de los grupos, que aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado.

La traslación de lo dicho al ámbito de la justicia se llama: Juzgar con perspectiva de género. Ello no es una opción judicial sino una obligación normativa, de conformidad con el principio de "*debida diligencia*"². Tal principio exige del Estado firmante hacer todo lo posible a través de las resoluciones de sus poderes públicos, para lograr la igualdad de resultado. El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia son normas imperativas de derecho internacional público de *ius cogens*³ generadoras de obligaciones *erga omnes* que se rigen por el *principio pro persona*⁴. Así, la diferencia

¹Las cuatro Conferencias mundiales sobre las mujeres promovidas desde Naciones Unidas han sido la celebrada en México (1975); la siguiente fue celebrada en Copenhagen (1980); la tercera en Nairobi (1985) y la última en Beijing (1995). Todas ellas versan sobre la igualdad de las mujeres y su contribución al desarrollo y la paz de las Naciones. El concepto "gender mainstreaming" se consolida en la última Conferencia (1995), que es donde por primera vez se aborda el concepto de género, y también la violencia contra las mujeres como una vulneración de derechos humanos.

² Artículos 1, 2 c) d), d) y f) y 5 a) de la CEDAW, en relación con la Recomendación nº33 del Comité cedaw sobre el acceso de las Mujeres a la justicia.

Artículo 49 y 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, *Convenio de Estambul*.

Observación General nº16(2005) del Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³Según el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificado por España (BOE nº142 de 13 de junio de 1980), sobre el concepto de "ius cogens" se recoge lo siguiente:

"Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("ius cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Y el art. 64 dispone: *"Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("ius cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".*

⁴ Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por España en BOE nº103, de 30 de abril de 1977.

sexual tendrá relevancia jurídica cuando se produzca distinción, exclusión o restricción lesiva de género.

El principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica, vincula a todos los poderes del Estado español: al legislativo, al ejecutivo y **al judicial**. La vinculación de esta actividad jurisdiccional deriva de su **sumisión al imperio de la ley**⁵ lo que se encadena al art. 9.2º y 14 Constitución Española (CE)⁶, en relación con el art. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) y arts. 10.2º y 96.1º CE.

Concretamente, el art. 4 de la LOIEMH normativiza en el derecho español, el mandato internacional *gender mainstreaming*, en el ámbito de la justicia, al disponer expresamente:

“Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

II-VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (LAS PALMAS) DE 4 DE JUNIO DE 2018.

A continuación se analiza el **voto particular** que, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 260.2 de la LOPJ, formulé a la sentencia del TSJ de Canarias (Las Palmas) de 4 de junio de 2018 (Recurso nº1739/2017), por discrepar, desde la mayor consideración y respeto, con el criterio mayoritario de la Sala, considerando que debió estimarse totalmente el recurso de suplicación y declararse la nulidad de la sanción impugnada por discriminación indirecta múltiple (sexo y edad), de acuerdo con la fundamentación jurídica que expondré a continuación.

2.1º-LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de la instancia confirmó la sanción de seis días de suspensión de sueldo y empleo por **falta muy grave** impuesta a la trabajadora partiendo de la comisión de todos los hechos imputados en la carta de sanción de 12 de abril de 2017. **En la fundamentación jurídica se hace una previa calificación de la carga de trabajo asignada como “tolerable” tal y como se concluye en el informe de evaluación ergonómica sobre carga de trabajo metabólica de las camareras de pisos de la empresa y además, porque la actora ya había sido sancionada por hechos similares en**

⁵ Artículo 117 CE.

⁶Mandato constitucional a los Poderes públicos de remoción de obstáculos que impidan o dificulten que sean reales y efectivas la libertad y la igualdad “*del individuo y de los grupos*”, previsto en el art. 9.2º, en relación con la igualdad como valor (art. 1 CE), y como derecho fundamental (art. 14 CE).

fecha 15 de febrero de 2017 por falta calificada de "*Muy grave*"⁷.

Tanto la demanda como en el recurso de suplicación, **solicita "la nulidad o subsidiariamente la improcedencia de la sanción"** impuesta a la operaria.

2.2º- LA SENTENCIA DEL TSJ DE CANARIAS

La Sentencia estima parcialmente el recurso de suplicación y aplicando la teoría gradualista disminuye la infracción a leve autorizándose a la empresa para imponer una sanción adecuada a la gravedad de la falta.

2.3º.- HECHOS RELEVANTES.

De acuerdo con el relato fáctico de la sentencia (tras la modificación fáctica estimada en suplicación), estos son los hechos relevantes:

-La actora con la categoría profesional de **camarera de habitaciones**, inició su relación laboral con la empresa el **6 de marzo de 1978, y en 2017 tenía 61 años**.

-La demandante incurrió en los hechos imputados en la carta de sanción de fecha 12/4/17, específicamente:

***el día 4 de marzo de 2017 dejó sin limpiar 1 habitación**

***el día 7 de marzo de 2017 dejó sin limpiar 3 habitaciones**

***y el día 3 de abril de 2017 dejó sin limpiar 2 habitaciones.**

En fecha 15 de febrero de 2017 la actora fue amonestada por la comisión de una falta calificada de "*muy grave*" por dejar de limpiar un total de 24 habitaciones entre julio de 2016 y febrero de 2017⁸.

-La actora tenía asignada la limpieza de 23 habitaciones por jornada laboral diaria y no realizaba la limpieza de zonas comunes.

-En la empresa se llevó a cabo un estudio de **Evaluación ergonómica sobre la carga**

⁷ Se aplica la previsión contenida en los arts. 39.13º y 40.11º del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (ALEH) publicado en el BOE de 21 de mayo de 2015, aplicable a la presente relación laboral.

⁸ El art. 42 del V ALEH (Acuerdo Laboral estatal de hostelería) reproduce en materia de prescripción de las faltas, la previsión contenida en el art. 60.2º del ET, previendo para las faltas muy graves una prescripción de 60 días a partir del momento en el que la empresa tuvo conocimiento, y en todo caso a los 6 meses de haberse cometido.

física metabólica de 4 camareras de habitaciones, realizado por la empresa ASPY PREVENCIÓN SL de fecha 13 de junio de 2017.

2.4º- FACTORES PSICOSOCIALES Y TRABAJO A JORNADA

Los riesgos psicosociales, a diferencia de los **factores psicosociales**, no son condiciones organizacionales sino hechos, situaciones o estados del organismo con una alta probabilidad de dañar la salud de los trabajadores. Los riesgos psicosociales son contextos laborales que habitualmente dañan la salud de quien trabaja de forma importante, aunque en cada trabajador o trabajadora los efectos puedan ser diferentes⁹. **La sobrecarga de trabajo es un ejemplo de factor psicosocial** y el estrés, de riesgo psicosocial, que puede llegar a producir un daño, que es la lesión o enfermedad producida por la no prevención de los factores causantes (dolencias físicas o patologías mentales, ansiedad, depresión, etc.).

El convenio colectivo aplicable al caso sentenciado (sector hostelería de Las Palmas), prevé unas tablas salariales como contraprestación a una determinada jornada laboral, que de acuerdo con su artículo 23 se fija en cómputo semanal (*40 horas*), y en cómputo anual (*1.819 horas*). Lo anterior nos indica que la fijación de los salarios en este concreto sector se hace a tenor de una jornada de trabajo determinada y calculada en "*horas de trabajo efectivo*", y no a resultado o de forma mixta, como sucede en otros sectores productivos industrializados, que se rigen por sistemas retributivos mixtos, con un salario mínimo garantizado (por jornada determinada), que puede incrementarse a razón de la productividad personal del trabajador/a. En este caso, los sistemas de control de tiempo y trabajo utilizados exigen informe previo por parte de la representación social, al incluirse entre los derechos a información y consulta de la representación social de los trabajadores, tal y como se preceptúa en el art. 64.5º f) del Estatuto de los Trabajadores. Pero la relación laboral que nos ocupa no consta que se haya implantado en la empresa sistemas de control del tiempo de trabajo, estudios de tiempos o determinadas primas o incentivos a la productividad.

2.5º-CAMARERAS DE HABITACIONES. IMPACTO DE GÉNERO

La concreta área funcional en la que se integra la actora), de pisos y limpieza, ha venido siendo y sigue siendo actualmente un área claramente feminizada, pues la mayoría de las personas que la integran son mujeres. Hostelería ha sido históricamente un sector muy representativo de la segregación laboral, por razón de sexo. Las funciones de acondicionamiento de habitaciones y limpieza han sido desempeñadas desde siempre por las mujeres y de igual modo los salarios abonados a ellas han venido ocupando las posiciones más bajas de las tablas salariales. Tal feminización profesional es un hecho notorio socialmente incluso en la redacción de la vieja

⁹ La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo ha definido los riesgos psicosociales como "*aquellos aspectos del diseño, organización y dirección del trabajo y de su entorno social que pueden causar daños psíquicos, sociales o físicos en la salud de los trabajadores*".

Ordenanza de Trabajo para la Industria de Hostelería¹⁰ las categorías profesionales de, limpiadora, zurcidora, lavandera, planchadora, lencera, lavandera o costurera sólo recogían la versión femenina y aunque existía junto a la categoría de camarera de habitaciones, también otra de “*camarero de habitaciones*”, es lo cierto que las funciones de los camareros no eran equivalentes a las de las camareras y se limitaban a preparar el equipaje de la clientela u otras tareas complementarias.

Por ello, una vez detectado el impacto de género de la categoría profesional de la actora a la que se anuda la carga de trabajo generalizada para el área de pisos (distinción lesiva de género), causante de la sanción, **es obligación de todo órgano jurisdiccional integrar la perspectiva de género en la impartición de justicia**, que debe implementarse **como metodología de resolución en toda controversia judicial en la que se involucren relaciones asimétricas** o patrones estereotípicos de género, aun cuando las partes no lo soliciten expresamente (control de convencionalidad), a tenor de lo previsto en el art. 1,10, 9.2º, 14 y 96.1º de la Constitución española, en relación con los arts. 4 y 15 en relación al art. 10 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres; los arts. 2.c), d) e), 5.a) y 11.1º de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹¹; en relación con el apartado II. A- punto 15 b) y g) de la Recomendación General nº33 sobre el acceso de las mujeres a la Justicia del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer que es vinculante para el Reino de España al haber ratificado nuestro país el Protocolo Facultativo de la CEDAW 6 de octubre de 1999¹².

El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia son normas internacionales imperativas generadoras de obligaciones *erga omnes*. Se trata de un derecho protegido por distintos Tratados internacionales ratificados por España (entre otros, la CEDAW), que son normas supranacionales de *ius cogens* vinculantes para todos los órganos judiciales en su labor jurisdiccional (art. 117 CE)¹³. Tales derechos humanos, deben interpretarse de acuerdo al principio de universalidad, integralidad, progresividad y también conforme al **principio pro persona**¹⁴, que exige interpretaciones no restrictivas de los derechos¹⁵.

¹⁰ BOE nº60 de 11 de marzo de 1.974.

¹¹ Ratificado por España, BOE nº 69, 16 diciembre 1.983.

¹² El Protocolo Facultativo de la CEDAW fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999, entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Ratificado por España en BOE de 9 de agosto de 2001.

¹³ La reciente Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 (Rec. 1002/2017) condenó a la Administración General del Estado por “*anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*”, a abonar una indemnización de 600.000 euros (*caso Ángela González*). Esta resolución dio efectividad al Dictamen de 16 de julio de 2014 del Comité CEDAW, que ya había condenado a España por incumplir, a través de resoluciones judiciales estereotipadas, diversos preceptos de la CEDAW.

¹⁴ Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por España, BOE nº103, 30 abril 1977.

¹⁵ Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Hacer real el principio de igualdad exige adoptar un enfoque de derechos humanos, removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando **la perspectiva de género, como criterio de referencia**, de acuerdo con la Jurisprudencia internacional de derechos Humanos y la Doctrina constitucional contenida en diversas resoluciones, como la **la Sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre** y la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 26/2011 de 14 de marzo de 2011** que insiste en la interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad a los derechos fundamentales de las mujeres y no de forma mecánica o formalista en correspondencia al mandato constitucional de remoción de los obstáculos impositivos de la Igualdad real o sustancial.

En base a lo expuesto debió procederse al análisis y valoración de la prueba, en la que se ampara la sentencia recurrida, con perspectiva de género pues la sanción recurrida descansaba en la asignación de una carga de trabajo común para el sector de pisos, fijada unilateralmente por la empresa. Además, concurría otro elemento personal en la trabajadora, **la edad (61 años)**, que no fue tenido en cuenta a los efectos de establecer una carga de trabajo personalizada y saludable, que nos colocaba ante un panorama de multidiscriminación (por razón de sexo y también por edad).

La categoría de la discriminación múltiple está contemplada en nuestro derecho interno a través de la LO 3/2007 en cuya Exposición de motivos se refiere explícitamente a *"la especial consideración con los supuestos de doble discriminación"*.

El género se interseca con otros rasgos de la personalidad de formas muy variadas creando estereotipos compuestos, al incluir otras formas de discriminación que se suman a la que deriva del sexo, como la edad, la raza o etnia, discapacidad, orientación sexual etc. De este modo los rasgos condicionados por el género interactúan con otros rasgos de maneras compuestas para generar una asignación hostil o falsa sostenida en prejuicios. Los estereotipos compuestos reflejan preconcepciones falsas sobre diferentes subcategorías de mujeres, que contienen mensajes ideológicos sobre el papel apropiado que deben cumplir dichos subgrupos en la sociedad. **El TEDH se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de 25 de julio de 2017 (Caso Carvalho Pinto de Sousa)¹⁶**, donde determinó que se estaba ante una discriminación por razón de sexo y también por razón de edad, esto es ante una discriminación múltiple derivada de estereotipos de género y edad, lo que permite la acumulabilidad de distintas causas de discriminación. En esta sentencia se resolvió el recurso planteado por una ciudadana portuguesa que tras sufrir una negligencia médica que le dejó como secuelas incontinencia urinaria e imposibilidad de tener relaciones sexuales (entre otras), reclamó una indemnización de daños y perjuicios que fue reducida por sentencia del Tribunal Supremo Administrativo de Portugal recogiendo entre las consideraciones jurídicas que *"dada la edad de la demandante (50 años) solo debe*

¹⁶ STEDH de 25 de julio de 2017 (Caso Carvalho Pinto de Sousa), demanda nº17484/15.

cuidar a su esposo" y que "tiene una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad".

2.6º- VOTO PARTICULAR: LA SOLUCIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

La sentencia recurrida desestimó el alegato de la sobrecarga, en base a la prueba aportada por la empresa, consistente en **informe de "Evaluación Ergonómica sobre carga física metabólica"** elaborado por la empresa de Prevención de Riesgos laborales de la mercantil demandada, con fecha 13 de junio de 2017 y en el que se recogen las siguientes cuestiones de interés:

-El informe tiene por objeto la evaluación, mediante **la monitorización de la frecuencia cardiaca, de la carga física metabólica derivada de las distintas tareas asignadas a 4 trabajadoras camareras de habitaciones** de la empresa demandada, cuyas edades no son recogidas en el informe. La realización de la tarea se monitorizó durante 62 minutos.

-El **equipo** utilizado es un *"frecuenciómetro equipado con un sensor torácico electrocardiográfico que emite el registro de las pulsaciones por telemetría a un receptor de datos con microprocesador"*

- **Consulta y participación de los Trabajadores:** *"Por parte de la empresa estuvieron presentes en el transcurso de las mismas, siendo consultadas y/o aportando la información necesaria , las personas que a continuación se relacionan: Yurena Henríquez- servicio de prevención propio"*

-El **horario de las camareras de habitaciones monitorizadas es de 8:00 a 16:00 horas** con un descanso de $\frac{1}{2}$ hora para realizar una comida. Trabajo efectivo 7 horas y media.

-La observación de los puestos de trabajo se realizó a partir de las visitas realizadas los días **31 de mayo, 1,2 y 5 de junio de 2017.**

-**Se concluye**, aplicando el *criterio Chamoux*, que desde el punto de visto ergonómico y valoración global del puesto de trabajo durante la realización de las tareas en la frecuencia y formas señaladas en el informe, **la carga física de las 4 trabajadoras monitorizadas es "tolerable".**

Lo descrito hasta el momento evidencia lo siguiente:

1º)- La monitorización se efectuó a 4 trabajadoras, sin especificarse edad ni los criterios de selección. Los resultados no son iguales, lo que revela que no pueden ser extensivos de forma abstracta o genérica a todo el personal adscrito de habitaciones. Este dato es importante si tenemos en cuenta la edad de la actora (61 años), y que este elemento tiene especial incidencia en la frecuencia cardiaca y por tanto, en la carga física tolerable que no puede ser igual a la edad de 20 años, de 40 o de 60. Y posiblemente los resultados difieran entre personas que padezcan

enfermedades respiratorias, cardíacas o de otro tipo con afectación en las capacidades físicas. Por tanto, se incumplió uno de los principios sustanciales de la acción preventiva incluidos en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos laborales.

2º) -Las evaluaciones se efectuaron sin contar con la presencia, participación y consulta de la representación social (delegados de prevención), pues como se indica en el informe solo participó y se consultó al servicio de prevención propio de la empresa, incumpliendo lo previsto en el art. 33.1º a) y f) ; y también el art. 36.1º c) de la LPRL, además de no haberse recabado el preceptivo informe del comité de empresa o delegados de personal , como ya se ha dicho y preceptúa el art. 64.5º f) del Estatuto de los Trabajadores.

3º) -La evaluación fue realizada en el mes de junio 2017, es decir con posterioridad a la Sanción impugnada (12/4/17), lo que evidencia que estamos ante una **prueba preconstituida.**

4º)- No se aportaron por la empresa evaluaciones de tipo similar anteriores a junio de 2017 justificativas de la asignación de la carga de trabajo generalizada de 23 habitaciones por jornada diaria, al personal de pisos, y más específicamente no se aporta evaluación ergonómica sobre la carga física de la actora con anterioridad a la sanción, máxime cuando la trabajadora tiene una edad avanzada y cercana a la jubilación. Por tanto, **no se tuvieron en cuenta las características personales de la trabajadora demandante (por razón de edad) tal y como se preceptúa en el art. 15.1º d) en relación con el art. 25.1º de LPRL.**

2.7º- NULIDAD DE LA SANCIÓN POR DISCRIMINACIÓN (MÚLTIPLE)

Por todo lo expuesto, puede concluirse que la decisión empresarial de asignar a la trabajadora actora un total de 23 habitaciones para su limpieza en una jornada diaria (*trabajo a resultado*), no tiene amparo en el Convenio colectivo de aplicación, no ha sido evaluada con carácter previo a efectos de riesgos laborales (carga de trabajo y riesgo físico y psicosocial), e incumple con la preceptiva obligación patronal de dar una verdadera protección del trabajador/a frente a los riesgos laborales, lo que exige una actuación que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales. Además, la metodología utilizada en el Informe de la empresa y los criterios de valoración no fueron consultados ni informados por la representación social, y se realizaron sobre 4 camareras de habitaciones (ninguna de ellas era la actora) de las que se desconocen sus condiciones Por tanto se trata de una metodología no confiable que no reúne los requisitos legales exigidos a tal efecto.

Por lo que respecta a la actora, no se ha probado que la asignación de las 23 habitaciones para su limpieza y acondicionamiento, en un tiempo efectivo de 7 horas y media (450 minutos/ 23 habitaciones = 19'56 minutos por habitación) , sea una carga de trabajo tolerable, dadas las características personales de la trabajadora,

especialmente su edad. Además y a pesar de que la actora fue sancionada por idéntico motivo dos meses antes (febrero 2017), la empresa no se planteó llevar a cabo este mismo estudio de evaluación ergonómica de la carga física en la persona de la actora, que cuenta con 40 años de antigüedad y experiencia profesional y nunca antes del año 2017, había sido sancionada.

Por tanto, se cumplen todos los requisitos exigidos en el art. 6.2º de la LO 3/2007 para calificar la actuación empresarial de **discriminación indirecta**:

1º.- Una **decisión empresarial aparentemente neutra**: la asignación a la actora de una carga de trabajo determinada.

2º.- Provoca una **desventaja particular con respecto a las personas del otro sexo**. La carga de trabajo (23 habitaciones) se aplica al sector de pisos donde mayoritariamente trabajan mujeres. Dicha carga es genérica y no tiene en cuenta las condiciones personales de las trabajadoras afectadas, tales como la edad, generando un subgrupo de mujeres doblemente discriminadas. También se genera a la actora una clara desventaja particular, lo que hace innecesaria la prueba estadística del impacto adverso, porque la incidencia sobre lo cualitativo habilita la acreditación de la discriminación sexista indirecta cuando la propia naturaleza de la desventaja particular permite deducir un posible impacto adverso. (STJUE de 23 de mayo de 1996 – Caso O’Flynn, C-237/94)

3º.- Y carece de **justificación objetiva y finalidad legítima** pues la decisión vulnera la normativa legal aplicable en materia de prevención de riesgos laborales.

Junto a la **discriminación indirecta por razón de sexo**, se añade otra **desventaja particular que viene dada por razón de la edad de la trabajadora (discriminación múltiple)**, pues en la asignación de la carga de trabajo no se ha tenido en cuenta la edad de la trabajadora y habiéndose alegado por la trabajadora sobrecarga, nunca la empresa antes de imponerle las sanciones llevó a cabo proceso de evaluación alguno de factores psicosociales de su puesto de trabajo. Y todo ello en un contexto de relación laboral de 40 años de duración en el que nunca se cuestionó la productividad de la actora hasta que fue sexagenaria.

Por todo ello debe calificarse de Nula la sanción impuesta, pues la misma se anuda al incumplimiento de una carga de trabajo arbitraria y sin amparo legal, que discrimina a la trabajadora demandante, por razón de sexo y edad; aunque, en el caso analizado, a tenor de lo previsto en el art. 14 CE, art. 10 de la LOIEMH y art. 17 del ET., los efectos jurídicos de la multidiscriminación sólo se traducen en la declaración de nulidad de la sanción impugnada en coherencia con el principio dispositivo, pues no se solicitó indemnización de daños y perjuicios en la demanda.

III- CONCLUSIONES.

La perspectiva de género constituye una categoría analítica que acoge metodologías y

mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres. Ello ha supuesto una revisión cualitativa del principio de igualdad desde lo jurídico hacia lo real, exigiendo resultados. Este nuevo derecho antidiscriminatorio parte de una nueva concepción que supera la idea de comparación para pasar a ser un mandato de antidisubordinación, dando prevalencia a la igualdad de las diferencias.

Hacer real el principio de igualdad no permite neutralidad, hay que adoptar un enfoque de Derechos Humanos, de acuerdo con los estándares internacionales removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando la perspectiva de género, como criterio de referencia en todos los casos que involucren relaciones asimétricas y patrones estereotípicos de género. Franquear los prejuicios desde la justicia es posible en aplicación de las herramientas internacionales existentes que exigen a los Estados respetar, proteger e implementar los derechos humanos de las mujeres¹⁷.

Juzgar con perspectiva de género, es una metodología judicial para el análisis de género del fenómeno legal antisubordinación. Una búsqueda de soluciones justas ante situaciones desiguales de género y una hermenéutica para detectar, corregir y compensar situaciones inequitativas. Ello no es una opción judicial sino un mandato normativo internacional, que **en caso de incumplimiento puede comprometer la responsabilidad del Estado**¹⁸.

La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia **que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres.**

Hay dos formas de impartir justicia, hacerlo formal y mecánicamente y hacerlo con equidad y perspectiva de género. La primera perpetúa las sistémicas asimetrías sociales de género, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad (REALMENTE) igualitaria.

¹⁷ Observación General nº16 sobre Igualdad, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículos 1, 2 f), 5 a) y 24 de la CEDAW.

¹⁸ Véase la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de julio de 2018 (Rec. 1002/2017), que da eficacia al Dictamen del Comité Cedaw de 16 julio de 2014 (Ángela González vs. España), y condena a la Administración General del Estado a abonar a la Sra. González una indemnización de 600.000 euros (daño moral) por *“anormal funcionamiento de la Administración de Justicia”*.