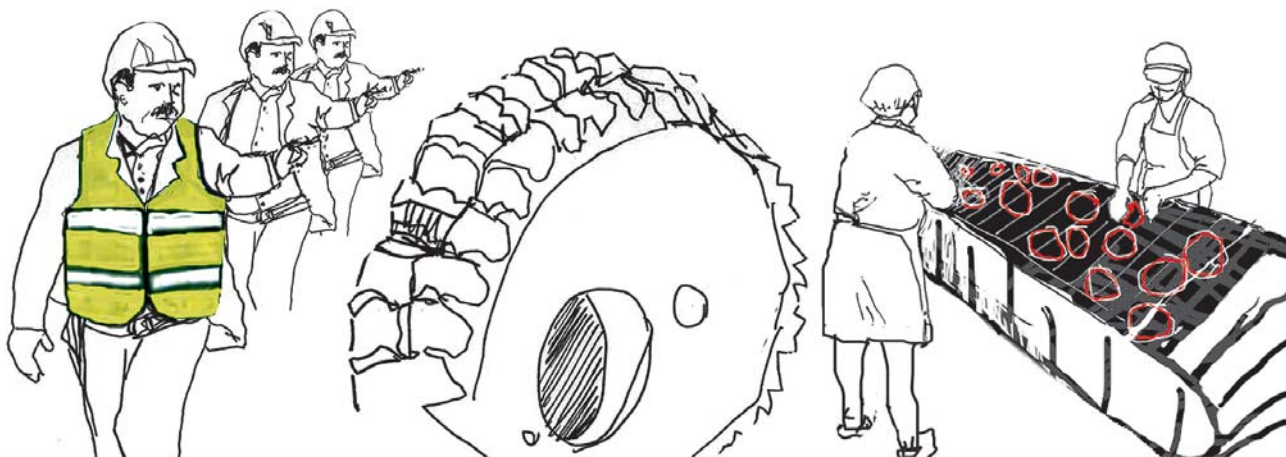


# DERECHO LABORAL



## Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva

Fernando Valdés Dal-Ré

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid*



FUNDACIÓN  
ALFONSO MARTÍN ESCUDERO



## COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

### TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**, *Milagros Alonso Bravo* (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera* (2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad (en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyroa de la Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Escudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).
- Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva**, *Fernando Valdés Dal-Ré* (2010).

**COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL**

Director: FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Catedrático de Derecho de Trabajo  
Universidad Complutense de Madrid

# **IGUALDAD DE GÉNERO Y RELACIONES LABORALES: ENTRE LA LEY Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid*



FUNDACIÓN  
ALFONSO MARTÍN ESCUDERO



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 – 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2010)  
ISBN: 978-84-290-1599-7  
Depósito Legal: Z. 1373-10  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Reyes y a Laura,  
que han sabido reivindicar con vigor y  
ejercer con mesura sus derechos a la  
igualdad de trato*



# **I. LA LEY ORGÁNICA 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES (LOI)**

1.– Objetivos perseguidos. 2.– Instrumentos para su consecución.

## **1. OBJETIVOS PERSEGUIDOS**

1. El día inmediatamente siguiente al de su definitiva aprobación parlamentaria y de su sanción por parte del Jefe de Estado, el Boletín Oficial del Estado publicaba la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI). Con este último trámite formal, el de la publicación en el medio de comunicación oficial, culminaba el lento y, en buena medida, azaroso<sup>1</sup> proceso de adopción de un texto legislativo destinado a intentar saldar la deuda de diferenciación y marginación sociales que históricamente arrastra nuestra sociedad, bien que no solo la española, con un colectivo social equivalente numéricamente a la mitad de la población. Por expresar la idea con el lenguaje empleado en la Exposición de Motivos (EM) de la LOI, la igualdad real entre mujeres y

---

<sup>1</sup> La LOI no responde, en su parte laboral y de protección social, al principio informador de las numerosas y heterogéneas reformas legales adoptadas durante el primer Gobierno del Presidente Rodríguez Zapatero (2004-2008), que fue la concertación social, ya que la CEOE y la CEPYME manifestaron su oposición respecto de determinados aspectos de la ley, señaladamente los relativos a la negociación colectiva de los planes de igualdad y a la composición equilibrada en los órganos de administración societaria. Vid. el voto particular al Dictamen elaborado por el grupo segundo del CES al anteproyecto de ley, en CES (2007, 156).

hombre “es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos”<sup>2</sup>.

En el universo de los principios que informan la LOI<sup>3</sup>, el de transversalidad brilla con luz propia. O por decirlo nuevamente con palabras de la LOI, la dimensión transversal de la igualdad, verdadera “seña de identidad” del vigente derecho antidiscriminatorio, se eleva a la condición de “principio fundamental del presente texto”<sup>4</sup>. No son estos momento ni lugar apropiados para encarar, aunque sea superficialmente, la densa problemática que acompaña a este principio, bastando con destacar que la transversalidad no solo tiene una vertiente de técnica jurídica que comporta la dispersión del principio de igualdad, de su respeto y de su aplicación, en todas las áreas del ordenamiento jurídico; en sus avenidas principales, pero también en sus callejones y zonas suburbanas. Además de ello y sobre todo, este atributo de transversalidad, que es el que define la ordenación de ese moderno *ius gentium* en que se ha convertido el principio de igualdad y la prohibición de discriminación<sup>5</sup>, desarrolla igualmente un contenido funcional, que se manifiesta en la voluntad de remover y suprimir aquellos obstáculos jurídicos, económicos, sociales y culturales que impiden o frenan la implantación de una situación de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres<sup>6</sup>.

La transversalidad de las políticas públicas y de las acciones y medidas privadas destinadas a combatir cualquier forma de discriminación por razón de sexo así como a remover cuantos obstáculos impidan a las mujeres, en su condición de miembros del grupo víctima de atávicas desigualdades, con ramificaciones en todos los dédalos imaginables de la sociedad, se manifiesta en la complejidad del contenido de la LOI, que no consiente su catalogación como una ley sectorial, de naturaleza laboral o de otra rama del sistema jurídico. La resistencia de la LOI a ser calificada como una ley

---

<sup>2</sup> Cfr. EM II, párrafo primero, *in fine*.

<sup>3</sup> Para un estudio de los principios informadores de la LOI, vid., por todos, CRUZ VILLALÓN (2007).

<sup>4</sup> Cfr. EM III, párrafo primero *in fine*.

<sup>5</sup> Para la calificación del principio de igualdad como el moderno *ius gentium*, vid. VALDÉS DAL-RÉ (2008).

<sup>6</sup> Entre la muy amplia bibliografía sobre la evolución y contenido del principio de transversalidad aplicado a la igualdad, vid, por todos, LOUSADA AROCHENA (2007 y 2007a), QUINTANILLA NAVARRO (2008) y PÉREZ DEL RÍO (2009, 11).



especial no impide afirmar, sin embargo, que los aspectos laborales, entendida la expresión en un sentido amplio, conforman el núcleo duro de la ley; o, al menos, uno de los ejes prioritarios de regulación.

La centralidad de lo laboral descansa en razones sólidas y difícilmente rebatibles, de entre las cuales las dos siguientes han jugado, con mucha probabilidad, una relevante función en la fase de elaboración de la LOI. De un lado, la propia centralidad que, para el desarrollo del ser humano, tiene la actividad laboral, convertida en un elemento básico de socialización; en el primer instrumento de integración social y, por lo mismo, de marginación y exclusión social. De otro, la evidencia de la histórica y persistente discriminación que ha venido padeciendo y aún padece la mujer en el mercado de trabajo, bastando a estos efectos con remitirse a los principales índices que, elaborados en función del sexo, estructuran el mercado de trabajo y definen la calidad de los empleos<sup>7</sup>. El análisis de las series relativas a las tasas de actividad, de empleo y de desempleo, a los índices de temporalidad y de parcialidad, a la brecha salarial o, en fin, a los niveles ocupacionales suministra pruebas irrefutables de esa discriminación, tanto en España<sup>8</sup> como en la UE<sup>9</sup>. Por lo demás, la relevancia de los temas laborales es confesada de manera expresa y directa por la propia LOI. En tal sentido y de un lado, su EM declara la “especial atención (que) presta la Ley a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales”<sup>10</sup>. Y de otro, el reconocimiento de “la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesional, y en las condiciones de trabajo” se lleva, en el articulado de la propia ley, a lugares especialmente destacados; se instala en el Título I, art. 5.º, que es el

---

<sup>7</sup> Para una completa relación de los indicadores que, en el ámbito de la UE, han de ser utilizados a efectos de verificar y controlar los avances en la aplicación real y efectiva del principio de igualdad por razón de género, vid. el Anexo I de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, “Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010”, Bruselas 1.3.2006, COM (2006) 92 final.

<sup>8</sup> Por todos, y con datos recientes, CEBRIÁN LÓPEZ/MORENO RAYMUNDO (2007).

<sup>9</sup> Vid., por todos y ofreciendo estadísticas recientes, GARCÍA NINET/GARRIGUES PÉREZ (2007, 27).

<sup>10</sup> Cfr. EM III, párrafo 8.º.

que enuncia los principios informadores, define los conceptos y organiza la tutela de la igualdad.

## 2. INSTRUMENTOS PARA SU CONSECUCCIÓN

2. Para la consecución de ese ambicioso objetivo enunciado por la Ley Orgánica 3/2007, cual es “el logro de la igualdad real y efectiva en nuestra sociedad”<sup>11</sup> o, por emplear ya un lenguaje normativo, para “hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres” (art. 1.1), el legislador lleva hasta sus últimas consecuencias la primera de las manifestaciones del principio de transversalidad: la universalidad subjetiva. La LOI, en efecto, pretende movilizar, por lo pronto, al Estado, entendida la expresión en su sentido más completo y global; esto es, a la integridad de los poderes públicos encargados de gestionar nuestro “Estado social y democrático de Derecho”. Pero también ese texto legal, para la consecución del mencionado objetivo, aspira a movilizar a la entera sociedad: “a las personas privadas y jurídicas, tanto públicas como privadas” (art. 1.2). Solamente una actuación conjunta y coordinada de uno y de otra, del Estado y de la sociedad, puede lograr la erradicación de manera efectiva y permanente de esas situaciones de desigualdad que, a la postre, impiden la realización de los otros valores supremos que nuestra Constitución hermana a la igualdad, como son la libertad y la justicia. El ejercicio y disfrute de estos tres valores es indivisible, de manera que la libertad y la justicia no quedan satisfechas mientras todas las personas, sin tener que renunciar a su diversidad, no consigan acceder al disfrute de los derechos y bienes en una situación de igualdad de oportunidades.

Como no puede ser de otro modo, la universalidad subjetiva de la dimensión transversal de la regulación del principio de igualdad de trato y de oportunidades se extiende al campo de las relaciones laborales. Atendiendo a su estructura jurídica, la vigencia en este ámbito de aquella dimensión se expresa mediante la atribución de una eficacia *erga omnes* u horizontal al principio de igualdad, elevado a la dignidad de derecho fundamental; de derecho integrado en el patrimonio jurídico inalienable de la humanidad<sup>12</sup>. En el marco del contrato de trabajo, los sujetos obligados a garantizar la

---

<sup>11</sup> Cfr. EM III, párrafo 7.<sup>a</sup>

<sup>12</sup> Vid. art. 1.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

vigencia de los derechos de igualdad y no discriminación no son solo, pues, los poderes públicos encargados del ejercicio, en el área del derecho social, de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. Además de ellos y al lado de ellos, también lo están quienes, a título de empresario o empleador, se benefician de las utilidades del trabajo dependiente. De ahí las abundantes referencias que la LOI hace a las empresas, en su condición de organizaciones en las que se desenvuelven las relaciones jurídicas obligatorias derivadas del contrato de trabajo. En esa dirección y por vía ejemplificativa, el art. 45.1 dispone que “las empresas están obligadas a respetar la igualdad”, añadiendo el deber de adoptar “medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral (...)”. De su lado, los números 2, 3, 4 y 5 de ese mismo precepto, así como los arts. 46.1, 48.1 y 49 vuelven a dirigir su mirada normativa hacia las empresas, formulando diversas consecuencias jurídicas.

Desde luego, el empresario no es el único responsable privado en la tarea de asegurar el respeto a la vigencia irrestricta de la igualdad de trato y de oportunidades, en todas las manifestaciones que la LOI enuncia, en el ámbito de las relaciones laborales. Desde una perspectiva micro, la implantación y el mantenimiento de entornos laborales verdaderamente igualitarios por razón de género requiere la concurrencia de cuantos sujetos intervienen, en el seno de cada organización de empresa, en el desarrollo y ejecución de las prestaciones de trabajo comprometidas por las mujeres; esto es, compañeros de trabajo, cadena de mando y dirección y representantes de los trabajadores. Pero aún siendo todo ello cierto, la relevancia del empresario en la consecución o en la perpetuación de situaciones de igualdad y desigualdad no es equiparable a ningún otro sujeto. Y ello por cuanto la empresa, que es el *locus* del ejercicio y disfrute para las trabajadoras de la igualdad de trato y de oportunidades, genera una situación de poder, si por tal se entiende, en un sentido primario y naturalista, una fuerza que actúa de modo causal y que expresa el sometimiento real de unas personas sobre otras, forzadas a padecer conductas injustas, por inequitativas. Por lo demás y no es lo de menos, la consideración de los poderes del empresario como una amenaza real a los derechos de los trabajadores<sup>13</sup> se

---

<sup>13</sup> Amenaza ésta que deriva no de la consideración de los poderes empresariales como poderes intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial (sus principios, valores y objetivos) actúa *naturaliter* como

acentúa en relación con el principio de igualdad por razón de género, cuya agresión tiene raíces tan profundas como extendidas. El gran problema de la lucha antidiscriminatoria y, por consiguiente, el gran reto de la vigencia real y efectiva del principio de igualdad de oportunidades en el mundo de las relaciones laborales es la identificación de las propias situaciones de desigualdad y discriminación, a menudo percibidas y vividas por el empresario (y no solo por él), a la luz de los estereotipos y patrones social y culturalmente dominantes, como situaciones de normalidad. Por este lado, la lógica empresarial, la lógica de la rentabilidad, del rendimiento y de la competitividad, encuentra un buen aliado y un comprensivo cómplice en la estructura social dominante, que es la que termina atribuyendo los roles sociales y distribuyendo, en función de los previamente asignados por razón de sexo, los bienes y derechos; la intensidad y la extensión de su contenido.

3. La movilización de la entera red de poderes públicos y de personas privadas —incluidas las que en la esfera civil ostentan unos poderes económicos que se filtran de manera constante en el tráfico jurídico— que se desenvuelven en el complejo y heterogéneo universo de las relaciones laborales constituye una condición necesaria para la implantación real y efectiva del principio de igualdad en ese singular universo. Condición necesaria, esa movilización resultaría insuficiente de no ir acompañada de los instrumentos adecuados a la naturaleza y a la estructura de unos y otras. A lo largo de su articulado, la LOI se ha ido encargando, en efecto, de asignar a esa red de poderes públicos y personas privadas una serie de instrumentos de cuya acción combinada se espera el logro, de manera gradual y progresiva, de los objetivos perseguidos por el propio texto legal: la erradicación de los obstáculos que limitan la libertad de las mujeres así como la corrección de todas las manifestaciones de desigualdad por razón de género.

En el ámbito de los poderes públicos, el texto legal ordena la acción instrumental a través de tres grandes grupos, que coinciden con las tres clásicas funciones del Estado: normativa, ejecutiva y funcional. O por decirlo en sus propios términos, “la Ley establece principios de actuación de los

---

freno a la expresión de los derechos fundamentales de los trabajadores, comprometiendo su desarrollo. Vid., para más detalle, VALDÉS DAL-RÉ (1992, 27).

Podere Públicos” (art. 1.2). De esas tres funciones, la que menor entidad o peso comparativo tiene, formulado ese juicio en un sentido dinámico o de futuro, es la normativa. La razón se debe, sin duda alguna, a la doble configuración de la Ley Orgánica 3/2007 que, además de ser fuente de creación de instrumentos al servicio del principio de igualdad de trato y oportunidades, actúa, en si misma considerada, como un activo y potente instrumento para la consecución de este mismo principio. De ahí, la decisión de la LOI de concretar al máximo el principio de transversalidad, llevando a cabo, mediante la introducción en su contenido de las oportunas disposiciones adicionales, de una extensa reforma de nuestro entero ordenamiento jurídico, del ordenamiento en su integridad<sup>14</sup>. Dando de lado las habilitaciones reglamentarias, tanto la general<sup>15</sup> como las particulares<sup>16</sup>, la actividad instrumental de la LOI se centra en la función judicial y, de manera muy señalada, en la función ejecutiva.

Al primer grupo pertenecen las previsiones enunciadas en los arts. 12, sobre “tutela judicial efectiva”, y 13, sobre “prueba”, así como en las Disposiciones Adicionales quinta, sexta y décimo tercera, las cuales modifican parcialmente las leyes rituarías de los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, respectivamente. En el segundo grupo se incorpora, de su lado, el heterogéneo conjunto de actuaciones públicas enderezadas, y de órganos administrativos encargados, de hacer efectivo el constitucional derecho de igualdad entre mujeres y hombres en las más variadas políticas: económica, laboral, social, cultural y artística. Un conjunto que se extiende desde la aprobación anual de un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (art. 17) o la elaboración de informes periódicos sobre las acciones adoptadas en materia de igualdad hasta la constitución (art. 18), en el seno de la Administración General del Estado, de un Consejo de Participación de la mujer (art. 78) o el establecimiento de mecanismos de colaboración entre las administraciones central y autonómicas (art. 21).

Relevantes son, igualmente, los instrumentos que la LOI pone a disposición de las personas privadas para la supresión de las desigualdades vin-

---

<sup>14</sup> Salvo error u omisión en el cómputo, la LOI modifica un total de veintisiete leyes.

<sup>15</sup> Vid. Disposición Final Tercera.1 LOI.

<sup>16</sup> Vid., entre otros, art. 50.3, Disposición Transitoria Segunda y Disposición Final Tercera.2 y 3.

## ÍNDICE

<b>I. LA LEY ORGÁNICA 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES (LOI) .....</b>	<b>7</b>
1. Objetivos perseguidos.....	7
2. Instrumentos para su consecución .....	10
<b>II. IGUALDAD DE GÉNERO Y LOI: UN ANÁLISIS FORMAL...</b>	<b>15</b>
1. Introducción.....	15
2. El contenido .....	17
3. La estructura .....	28
3.1. Preliminares .....	28
3.2. El <i>corpus</i> articulado .....	29
3.3. La parte final .....	32
<b>III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS IMPLICACIONES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA PROMOCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD: LUCES Y SOMBRAS DE UNA CONVIVENCIA NO FÁCIL .....</b>	<b>37</b>
1. Un breve apunte internacional.....	37
2. Las ambiguas orientaciones comunitarias.....	38
3. Los inicios del diálogo en España entre negociación colectiva y principio de igualdad .....	46
3.1. En el nivel interprofesional: las declaraciones de los acuerdos sobre negociación colectiva a favor de la promoción de la igualdad desde la actividad contractual colectiva .....	46
3.2. La doble función de los convenios colectivos: la generadora de discriminaciones y la promotora de igualdad .....	53
<b>IV. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN LA LOI.....</b>	<b>63</b>
1. El papel atribuido a la negociación colectiva: recuperación funcional y deficiencias técnicas .....	64
2. Las manifestaciones de activismo negocial .....	67

1.1. Las técnicas de articulación: deber de negociar y negociación voluntaria .....	67
1.2. Los elementos comunes de estas técnicas: medidas a adoptar y cauces formales de instrumentación.....	68
3. El deber de negociar establecido por la LOI, una relevante medida promocional de la negociación colectiva .....	74
3.1. El marco jurídico general .....	74
3.1.1. Los ámbitos de aplicación de los deberes de negociar materias de igualdad, establecidos en la LOI y en el ET: ¿coincidencia o divergencia?.....	78
3.1.2. Los deberes de negociar <i>ex arts.</i> 85 y 89 ET: analogías y diferencias .....	82
3.2. La formalización del deber de negociar: la dualidad de cauces .....	91
4. El deber de negociar <i>medidas</i> de igualdad.....	98
4.1. Ámbito de aplicación.....	98
4.2. Deber de negociar y deber de implantar <i>medidas</i> de igualdad .....	101
5. El deber de negociar planes de igualdad: ¿unidad o pluralidad de las fuentes de la obligación de negociar?.....	105
6. El deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores .....	108
6.1. El supuesto de hecho: problemas espaciales, censales y temporales de delimitación.....	108
6.2. El cumplimiento del deber de negociar: modos de articulación y formalización.....	114
6.3. Los niveles de negociación de los planes de igualdad.....	119
6.3.1. La empresa y el sector como niveles legalmente apropiados .....	119
6.3.2. ¿Constituye el grupo de empresa un nivel apropiado de negociación?.....	124
6.4. Los instrumentos de negociación de los planes de igualdad ..	126
6.4.1. El convenio colectivo de empresa.....	126
6.4.2. El convenio de sector, articulado con el convenio o con el acuerdo de empresa.....	132
6.4.3. El acuerdo colectivo autónomo de empresa .....	140
6.4.4. El acuerdo de empresa, articulado con convenios o acuerdos de ámbito inferior a la empresa.....	146
6.5 Deber de negociar planes de igualdad y fases de la elaboración de un plan de igualdad .....	148
6.6. Deber de negociar planes de igualdad y reglas de concurrencia entre convenios colectivos.....	150
7. La regla transitoria de la entrada en vigor del deber de negociar medidas y planes de igualdad .....	154
8. Las otras fuentes de elaboración negociada de un plan de igualdad ..	156

8.1. Lineamientos generales y comunes.....	156
8.2. El alcance del art. 45.3 LOI: el deber de negociar como instrumento típico del deber contractual colectivo de elaborar y aplicar planes de igualdad .....	157
8.3. La elaboración pactada de un plan de igualdad por decisión administrativa .....	164
9. La negociación voluntaria de los planes de igualdad .....	169
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA .....</b>	<b>173</b>



