

# RELACIONES LABORALES E IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

---

ENRIQUE CABERO MORÁN<sup>(1)</sup>

---

## I. IGUALDAD, TRABAJO E INDEPENDENCIA

---

La incorporación de las mujeres a la prestación de trabajo por cuenta ajena, también al trabajo autónomo, a la función pública o al empresariado en general, dispone de singular relevancia en materia de igualdad y no discriminación desde varias perspectivas:

- La dignidad y el desarrollo de la personalidad, así como, por consiguiente, de la base imprescindible para el ejercicio de los derechos que nacen de la misma.
- La consecución de autonomía económica gracias a la percepción de retribuciones (salarios, sueldos, beneficios) y, con ello, de libertad e independencia, adquiriendo una posición firme para la satisfacción de sus necesidades y la tutela de sus derechos e intereses económicos, sociales, culturales, etc.
- La ocupación de posiciones óptimas para “empoderarse”, es decir, para penetrar en los núcleos o centros en los que se adoptan las principales decisiones en las empresas y las administraciones. La realidad

---

(1) Universidad de Salamanca.

demuestra que sin actividad laboral, empresarial o profesional deviene prácticamente imposible el acceso a estos órganos o espacios de gobierno.

Precisamente por esta relevancia, o tal vez como consecuencia de la misma, el marco de las relaciones laborales, entendido en sentido amplio, se caracteriza históricamente y en el presente por propiciar u ocultar algunos de los más graves comportamientos discriminatorios para con las mujeres. Desde el acceso al mercado de trabajo, al empleo, hasta la adopción de las decisiones relativas a la extinción del contrato de trabajo, se suceden las situaciones de desventaja y exclusión. Así, a pesar de los avances producidos, se detectan con facilidad conductas y restricciones que pasan por el encasillamiento profesional, la ignorancia dolosa de las aptitudes y la formación, el menoscabo de las condiciones de trabajo y los recortes salariales, la obstaculización de la promoción, la vinculación en exclusiva de la mujer a las tareas familiares (quedando desvirtuadas y debilitadas las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral), la ridiculización de la maternidad y su protección (y, más recientemente, de la paternidad y la suya), el desprecio por la seguridad y la salud laboral de las mujeres (hasta con exclusión de la evaluación de los riesgos laborales o profesionales específicos), el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, la búsqueda de mecanismos para eludir la represión de los actos discriminatorios (afortunadamente la definición del concepto de discriminación indirecta limitará este tipo de prácticas; véanse la sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, del 15 de enero<sup>(2)</sup>, y el artículo 6 de la citada Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo<sup>(3)</sup>).

- 
- (2) “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido acogida por la doctrina del Tribunal Constitucional. La STC 240/1999, de 20 de diciembre (f. j. 6), recuerda y resume esta doctrina, señalando que ‘este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar en varias resoluciones que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo consagrada en el artículo 14 CE, que contiene un derecho y un mandato antidiscriminatorio (STC 41/1999), comprende no solo la discriminación directa, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, sino también la indirecta, esto es, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo (STC 198/1996, f. j. 2; en sentido idéntico, SSTC 145/1991, 286/1994 y 147/1995)’. Debe notarse que, como ha destacado este Tribunal, al igual que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en numerosas resoluciones, cuando el derecho que se dice vulnerado no es el derecho a la igualdad *in genere*, sino su concreción en el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente proscritos en el artículo 14 CE, no resulta necesario aportar en todo caso un *tertium comparationis* para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial, máxime en aquellos supuestos en los que lo que se denuncia es una discriminación indirecta. En efecto, en estos casos lo que se compara ‘no son los individuos’, sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales; es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el artículo 14 CE, en nuestro caso las mujeres” (del fundamento jurídico 3).

- (3) Artículo 6. Discriminación directa e indirecta.

Esta aparente paradoja que describe la relación entre igualdad y trabajo retribuido o, en fin, la conclusión indiscutida de que sin este se convierte en imposible la igualdad real y efectiva de las mujeres y de que en pocas facetas de la vida se dan con tanta frecuencia decisiones y comportamientos discriminatorios, ha sido tenida en cuenta con atención y solvencia por la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en lo sucesivo, LOI). Por ello, buena parte de sus preceptos dan respuesta a las agresiones que padece o puede padecer el derecho de igualdad en las relaciones laborales, tanto específica como inespecíficamente, hasta dispone de un título IV que responde al rótulo de “El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades”. Asimismo, al menos dieciséis de las veintisiete normas con rango de ley que se modifican se refieren a la regulación de la prestación de trabajo y de servicios por trabajadoras por cuenta ajena y funcionarias, así como a previsiones concordantes en materia de seguridad social<sup>(4)</sup>.

- 
1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.
  2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.
  3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.
- (4) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley 50/1981, del 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo; Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril; Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, del 4 de agosto; Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento; Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad; Ley 56/2003, del 16 de diciembre, de Empleo; Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, del 20 de junio; Ley 30/1984, del 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; Ley 17/1999, del 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas; Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, del 7 de febrero; Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de salud; Texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2000, del 23 de junio, y Ley 42/1999, del 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

## II. LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES

---

### 1. Modelo y método

La LOI, como acaba de indicarse, dedica una especial atención a la consecución y la tutela de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el marco de las relaciones laborales. Disponen de especial relevancia en el ámbito de la prestación de trabajo por cuenta ajena las previsiones, derechos, valores, principios y conceptos que, con carácter general y horizontal, proclama o expresa su título preliminar (el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, la determinación de las consecuencias y efectos de las conductas discriminatorias, la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas, las nociones ya citadas de discriminación directa e indirecta, las cuidadas y necesarias definiciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo, la discriminación por embarazo o maternidad, la plena legitimación de las acciones positivas, la garantía de indemnidad frente a las represalias por la presentación de una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso para impedir la discriminación y lograr el cumplimiento efectivo del principio de igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como el reforzamiento, también en el seno del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, de los cauces y técnicas procesales para la tutela del derecho a la igualdad). Hasta entre estos preceptos iniciales se halla uno que remite directamente a las relaciones laborales al reconocer el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el empleo privado y en el público, “en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas” (art. 5, primer párrafo de la LOI).

Con todo, y con independencia de la reforma concordante de las leyes mencionadas en el apartado anterior para la búsqueda de la igualdad efectiva en las relaciones laborales y en las funcionariales, la LOI dedica, como se ha anunciado más arriba, el Título IV al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades. Aborda la promoción y la garantía de la igualdad efectiva desde el momento previo a la contratación hasta la extinción del contrato de trabajo, en su caso, pasando naturalmente por las condiciones de trabajo. Opta el legislador por fijar y reconocer principios y derechos que requieren un desarrollo completo y pormenorizado en la legislación laboral y de seguridad social, de ahí las numerosas modificaciones

aprobadas. Sobresalen, en este sentido, por su relevancia e intensidad las introducidas en el Estatuto de los Trabajadores (ET, la disposición adicional décimo primera de la LOI modifica trece artículos y añade un artículo y dos disposiciones adicionales), la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, la disposición adicional decimoctava de la LOI modifica diecisiete artículos y cinco disposiciones adicionales y añade cinco artículos y la disposición adicional cuadragésima cuarta), la Ley de Procedimiento Laboral (LPL, la disposición adicional decimotercera LOI modifica siete artículos), la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Lisos, la disposición adicional decimocuarta de la LOI modifica tres artículos<sup>(5)</sup> y añade uno<sup>(6)</sup>) y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, la disposición adicional duodécima de la LOI modifica dos artículos).

Entre los derechos y principios contemplados y las categorías definidas en el título IV se encuentran los programas de mejora de la empleabilidad de la mujer (art. 42 de la LOI), la promoción de la igualdad en la negociación colectiva (art. 43 de la LOI), los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 44 de la LOI), los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad (arts. 45 a 47 y 49 LOI) y, singularmente, las medidas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo (art. 48 de la LOI), así como el distintivo empresarial en materia de igualdad (art. 50 de la LOI)<sup>(7)</sup>.

- 
- (5) Se tipifican como infracción grave en materia de relaciones laborales “no cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación” (nuevo apartado 13 del art. 7 LISOS) y como infracciones muy graves “las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”, “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo” y “no elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley” (nuevos apartados 12, 13 bis y 17 LISOS). Se modifica, asimismo, el artículo 46 LISOS, relativo a la sanciones accesorias, para incorpora la necesaria referencia al nuevo artículo 46 bis (apartado 3 de la disposición adicional decimocuarta LOI).
- (6) El nuevo artículo de la LISOS es el 46 bis, “Responsabilidades empresariales específicas”, que dota de contenido a la igualmente nueva Subsección tercera bis del capítulo IV, titulada “Responsabilidades en materia de igualdad”.
- (7) Artículo 50. Distintivo para las empresas en materia de igualdad.
1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial

La prestación de trabajo o de servicios por los empleados públicos cuenta, asimismo, con referencias y soluciones normativas pensadas ad hoc. Los empleados públicos que tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena se rigen con carácter general, salvo cuando alguna disposición específica prevea lo contrario, por la legislación laboral. Las novedades incorporadas en este campo por la LOI consiguientemente despliegan sus efectos en las administraciones públicas. Mas el legislador no se limita a regular esta materia solo para el personal laboral, sino que la trata con ánimo de exhaustividad e introduce novedades sustanciales respecto de los funcionarios directamente en la LOI y mediante las reformas que esta efectúa en las correspondientes normas con rango de ley, también las dedicadas a los funcionarios militares (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de salud y Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil).

El legislador en materia de funcionarios sigue el mismo método que con la legislación laboral. Fija, por tanto, los derechos, principios y categorías en el título V LOI, al que rotula “El principio de igualdad en el empleo público” y que estructura en cinco capítulos: “Criterios de actuación de las administraciones públicas”<sup>(8)</sup>, “El principio de presencia equilibrada en la Administración General

---

de la empresa y con fines publicitarios.

2. Con el fin de obtener este distintivo, cualquier empresa, sea de capital público o privado, podrá presentar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados.
  3. Reglamentariamente, se determinarán la denominación de este distintivo, el procedimiento y las condiciones para su concesión, las facultades derivadas de su obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan y de las políticas de igualdad aplicadas por ellas.
  4. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa.
  5. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales controlará que las empresas que obtengan el distintivo mantengan permanentemente la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras y, en caso de incumplirlas, les retirará el distintivo.
- (8) Artículo 51. Criterios de actuación de las administraciones públicas.  
Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán:
- a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación

del Estado y en los organismos públicos vinculados y dependientes de ella”, “Medidas de igualdad en el empleo para la Administración General del Estado y para los organismos públicos vinculados o dependientes de ella”, “Fuerzas Armadas” y “Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”. Posteriormente, la Ley 7/2007, del 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público (EEP), ha venido a insistir y desarrollar las previsiones de Título V de la LOI. Ha de llamarse la atención, por ejemplo, sobre el contenido de la disposición adicional octava EEP, que adapta la doble fórmula inicialmente diseñada para la legislación laboral (medidas para la igualdad/planes de igualdad), que protagoniza el siguiente apartado, para su obligada aplicación en las administraciones para todos los empleados públicos<sup>(9)</sup>.

## 2. Planes de igualdad y otras medidas de promoción de la igualdad en las empresas

Sobresalen entre las novedosas aportaciones que realiza la LOI en el ámbito de las relaciones laborales la definición de los planes de igualdad y de otras medidas de promoción de la igualdad en las empresas y de sus regímenes jurídicos. Puesto que otro de los estudios de este libro aborda con detalle el análisis de estas figuras, seguidamente se efectúa solo un breve repaso de las mismas.

El capítulo III del Título IV de la LOI se dedica a “Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad” (arts. 45 a 49). No debe olvidarse, asimismo, que el artículo 43 de la LOI afirma, por su parte, que: “De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de

---

con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.

- b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.
  - c) Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.
  - d) Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.
  - e) Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
  - f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.
  - g) Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.
- (9) 1. Las administraciones públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.  
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las administraciones públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”<sup>(10)</sup>.

Este modelo, que cambia institucionalmente la posición de la empresa y del empresario respecto del derecho de igualdad y su ejercicio, promoción y tutela en la relación de trabajo, reposa conceptualmente en dos nociones: las medidas de promoción de la igualdad en las empresas y los planes de igualdad de las empresas. Veamos:

- a) Todas las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. Estas medidas habrán de negociarlas y, en su caso, acordarlas con los representantes de los trabajadores en la forma que determine la legislación laboral (art. 45.1 de la LOI).
- b) Las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, en cumplimiento de lo indicado en el apartado anterior, elaborarán y aplicarán un plan de igualdad (art. 45.2 de la LOI). Se entiende por un plan de igualdad de la empresa “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a la eliminar la discriminación por razón de sexo” (art. 46.1, párrafo primero, LOI)<sup>(11)</sup>. Se previene además que “los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo” (art. 46.3 de la LOI)<sup>(12)</sup>.
- c) Las empresas elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, sea cual fuere su dimensión, cuando así se establezca en el convenio colectivo

---

(10) Enlaza directamente con este artículo el nuevo apartado 4 del artículo 17 ET. Téngase presente el también nuevo apartado 5 del art. 17 ET, que señala: “El establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley [ET] y en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

(11) El párrafo segundo del artículo 46.1 LOI añade que “Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados”. Véase también el artículo 46.2 de la LOI.

(12) Cfr. los apartados 1 y 2 del artículo 85 ET, redactados por los apartados diecisiete y dieciocho de la disposición adicional décimo primera de la LOI, repásense las nuevas previsiones sobre los planes de igualdad y la negociación colectiva y repárese en sus posibles consecuencias en el deber de negociar y en el contenido mínimo de los convenios colectivos.

que les sea aplicable (art. 45.3 de la LOI). También deberán hacerlo, “previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijan en el indicado acuerdo” (art. 45.4 de la LOI).

- d) Siempre cabe naturalmente la elaboración y la implantación voluntarias de un plan de igualdad, previa consulta con la representación legal de los trabajadores (art. 45.5 de la LOI).

### 3. Acceso al empleo en igualdad

En el acceso al empleo se manifiestan hasta tres facetas con riesgo cierto de concurrencia de actos o conductas discriminatorios, lesivos, por consiguiente, del derecho fundamental de igualdad y de su dimensión específicamente laboral. La primera versa sobre la adquisición de un grado suficiente de empleabilidad, aquel que propicia la igualdad de oportunidades para que el trabajador pueda ser seleccionado y contratado por el empleador. La empleabilidad está relacionada con la formación general y concreta para el ejercicio de una profesión y el desempeño de un puesto de trabajo. Se halla entre los instrumentos técnicos vinculados a la satisfacción del derecho constitucional a la libre elección de profesión u oficio. Por eso, se une a la empleabilidad la actualización y formación continuas facilitadoras de la adaptación a los cambios en la prestación del trabajo y en las características del puesto y desemboca, en consecuencia, en la propia permanencia en la empresa, así como, llegado el caso, en la promoción profesional. Establece el artículo 42.1 de la LOI que “Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo”.

La segunda faceta se refiere a los acuerdos que conducen a la selección y a la contratación del trabajador o de la trabajadora. Desde la confección de la oferta hasta la última de las decisiones previas a la incorporación se mueven en territorios delicados para la garantía de la igualdad. La preocupación del legislador al respecto queda plasmada inequívocamente en el nuevo artículo 22 bis de la Ley 56/2003, del 16 de diciembre, de Empleo (LE), añadido por la disposición adicional decimoséptima de la LOI. Este nuevo precepto introduce un mandato a los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación. En la gestión de la intermediación laboral velarán “específicamente para

evitar la discriminación en el acceso al empleo” y comunicarán a los que hubiesen formulado la oferta de colocación, para su corrección o retirada, si aprecian que esta es discriminatoria (art. 22 bis.1 de la LE)<sup>(13)</sup>.

La tercera faceta incide en el concreto puesto de trabajo. No solamente se ha de cuidar la igualdad de trato y de oportunidades en la selección y la contratación en general, sino también desde su dimensión más concreta, esto es, el perfil y los contenidos de la dedicación de la persona contratada. Se presenta como una herramienta útil el destino prioritario de los programas de inserción laboral activa a determinados colectivos de mujeres o la contemplación en estos de una cuota (art. 42.2 de la LOI). Se prevé además, incluso en el acceso al empleo público y sin menoscabar los principios constitucionales de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la Constitución española), la adopción de medidas de acción positiva dirigidas a equilibrar la presencia de mujeres y hombres en aquellas actividades, profesiones u ocupaciones en las que se requiera, incluido el establecimiento de 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 o categoría profesional de que se trate<sup>(14)</sup>. En la Administración General del Estado se realizará a partir de la entrada en vigor de la LOI una evaluación sobre la igualdad en el empleo público. Con tal fin, al menos anualmente, los ministerios y sus organismos públicos informarán al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y al de administraciones públicas de la “aplicación efectiva en cada uno de ellos del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante la desagregación por sexo de

---

(13) Según el artículo 22 bis.2 de la LOI, “en particular, se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar. En todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico”.

(14) Véanse, entre otros, el nuevo apartado 4 del artículo 17 del ET (“Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. 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 o categoría 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 preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate”), el artículo 43 de la LOI (“De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”) y el artículo 55 de esta misma ley (“La aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá acompañarse de un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo”).

los datos, de la distribución de su plantilla, grupo de titulación, nivel de complemento de destino y retribuciones promediadas de su personal” (art. 63 de la LOI).

### III. RETRIBUCIÓN Y CONDICIONES DE TRABAJO EN IGUALDAD

#### 1. Aspectos generales

La preocupación por la existencia de actos y comportamientos discriminatorios en las relaciones laborales y singularmente a la hora de fijar y aplicar las retribuciones salariales y las condiciones de trabajo en general se mantiene con distintos grados y metas desde la etapa constituyente. No extraña, así las cosas, que el artículo 35 de la Constitución española, a pesar de la proclamación del derecho fundamental a la igualdad en el artículo 14 y del tenor de la llamada cláusula de Estado social y democrático de Derecho del artículo 9.2, inserte el inciso final “sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo” en el reconocimiento del derecho “a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades [las del trabajador o la trabajadora] y las de su familia”. Tampoco sorprende, en fin, que el Estatuto de los Trabajadores desde su primera redacción, modificada para reforzar progresivamente el derecho de igualdad<sup>(15)</sup> y varios extremos derivados de este que han resultado definidos o redefinidos por la LOI<sup>(16)</sup>, introdujese los derechos de los trabajadores en la relación laboral a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo o una vez empleados por razón de sexo (art. 4.2.c del ET) y al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (art. 4.2.e del ET), o que, por ejemplo y entre otros supuestos, se insista en la prohibición de la discriminación por razón de sexo a la hora de determinar las categorías o los grupos profesionales (art. 22.4 del ET), de fijar los criterios para los ascensos (art. 24.2 del ET) o de señalar los elementos, las condiciones y las cuantías del salario (art. 28 del ET), se califiquen como nulos los despidos discriminatorios (arts. 53.4 y 55.5 del ET) y se entiendan nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas por circunstancias de sexo (art. 17.1 ET)<sup>(17)</sup>.

(15) Cfr. el artículo 37.1 de la Ley 62/2003, del 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

(16) Apartado uno de la disposición adicional décimo primera de la LOI.

(17) Dada la importancia de estas materias, el artículo 43 de la LOI establece, como ya se ha recordado

Procede ahora, sin embargo, tras la entrada en vigor de la LOI, la adopción de decisiones para diferenciar en materia de prevención de riesgos laborales entre trabajadores y trabajadoras, siguiendo las pautas que se siguen en materia de salud con carácter general para lograr la debida atención sanitaria de las mujeres<sup>(18)</sup>. Constituye una novedad notable, con evidente repercusión práctica, la previsión del recién estrenado apartado 4 del artículo 5 de la LPRL, que establece cómo las “Administraciones públicas promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores”.

Debe subrayarse, finalmente, la atribución de nuevas funciones en materia de igualdad a los órganos de representación unitaria de los trabajadores en el centro de trabajo (art. 64.1 del ET). Los delegados de personal y los comités de empresa vigilarán el respeto y la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (art. 64.1.9.c del ET), así como colaborarán con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores (art. 64.1.13 del ET). Asimismo, tendrán “derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a 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, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo” (art. 64.1.1 del ET).

---

en otro apartado, para la promoción de la igualdad en la negociación colectiva, que: “De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”. El artículo 46.2 de la LOI ofrece a su vez las siguientes indicaciones para la elaboración de los planes de igualdad de las empresas: “Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo”.

(18) Véanse las disposiciones adicionales octava y novena de la LOI y las modificaciones que, en este sentido, realizan en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

## 2. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral

Los objetivos marcados por el Derecho de la Unión Europea y el español interno cuando se acuñaron la denominación y el concepto de conciliación de la vida familiar y laboral, o más recientemente de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, requerían una revisión que permitiese suprimir las adiciones y las interpretaciones desafortunadas que los han adulterado y desviado. Y es que, si bien la figura surge como consecuencia de la política de igualdad efectiva de mujeres y hombres, no se está ante una institución jurídica, de gran calado social y político, que únicamente se refiere o ha de afectar a las mujeres y su actividad de prestación de trabajo o de servicios por cuenta propia o ajena.

Recuerda bien y oportunamente el artículo 44.1 de la LOI que “los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”<sup>(19)</sup>. En efecto, los derechos de conciliación lo son de trabajadores y trabajadoras, porque las responsabilidades familiares corresponden por igual a los hombres y a las mujeres. Cierto es que por la arbitraria e injusta distribución histórica de papeles en la familia, en la pareja, y por el acceso normalizado (relativamente, por los problemas de discriminación que persisten y se repasan en estas páginas) de las mujeres al mercado de trabajo, estos derechos principalmente se ejercen, aún con dificultades notables, por las trabajadoras. Ha llegado el momento de corregir las confusiones más o menos interesadas a las que ha llevado una aplicación machista y poco cuidadosa de esta institución. Sobresale por contribuir en cierta medida a este cambio de mentalidad el reconocimiento a los padres del derecho a un permiso y a una prestación por paternidad (art. 44.3 de la LOI). Buena parte de las modificaciones aprobadas en el ET y la LGSS, así como, en concordancia temática, en las leyes que regulan la prestación de servicios de los funcionarios y sus regímenes de seguridad social, devienen de la consolidación de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y de la profundización en la misma<sup>(20)</sup>. Las reformas introducidas por la LOI en la legislación laboral, funcional y de seguridad social mejoran el

(19) Véase nuevamente el artículo 46.2 de la LOI.

(20) Sirvan de ejemplo los siguientes preceptos modificados o añadidos por la LOI en el ET (arts. 34, 37, 38, 45, 46, 48, 48 bis, 53, 54 y 55 y la disposición adicional 17ª) y en la LGSS (arts. 38, 106, 124, 125, 133 bis a 133 decies, 134, 135, 135 bis, 135 ter, 172, 180, 211, 217 y 222 y las disposiciones adicionales 6ª a 8ª, 11ª, 11ª ter y 44ª), así como el elenco de normas con rango de ley reformadas en materia de función pública con soluciones análogas (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas; Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero; Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de salud; Texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, y Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil).

marco normativo de la maternidad y otras circunstancias como el embarazo, riesgos durante el embarazo, lactancia, cuidado de hijos y de dependientes, además de situaciones unidas a la dimensión personal como la formación y la cualificación profesionales, los descansos y las vacaciones, la protección contra la violencia de género. Se prevén situaciones especialmente ideadas para estos y otros supuestos en el régimen jurídico de instituciones como la reducción y la reorganización del tiempo de trabajo, la jornada, las vacaciones, la suspensión del contrato de trabajo, la movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo o los despidos, que ven reforzada la regulación de su nulidad frente a la discriminación por razón de sexo y la lesión de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, tanto en el caso de los despidos por causas objetivas (arts. 53.4 del ET y 122.2 de la LPL), como en el de los despidos disciplinarios (arts. 55.5 del ET y 108.2 de la LPL).

#### IV. NOVEDADES PROCESALES EN MATERIA DE IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

---

La LOI recoge la consolidada doctrina constitucional sobre la tutela judicial del derecho de igualdad, que recibe un tratamiento idéntico al de los derechos fundamentales y libertades públicas o, quizá sea más preciso con independencia de la ubicación sistemática del artículo 14 de la Constitución española, del resto de los derechos fundamentales y libertades públicas. A este planteamiento responden los artículos 12 (tutela judicial efectiva)<sup>(21)</sup>, 13 (prueba)<sup>(22)</sup> y 9 (indemnidad frente a represalias)<sup>(23)</sup>. Se citan seguidamente algunas novedades procesales:

---

(21) Artículo 12. Tutela judicial efectiva.

1. Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.
2. La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las leyes reguladoras de estos procesos.
3. La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.

(22) Artículo 13. Prueba.

1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.  
A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.
2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales.

(23) Artículo 9. Indemnidad frente a represalias.

También se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, recla-

- a) El artículo 181 LPL cuenta por obra de la LOI con un segundo párrafo que incorpora cambios acerca de la indemnización que señalará el órgano judicial, si hubiese discrepancia entre las partes, cuando por sentencia declare la existencia de vulneración del derecho de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y de seguridad social. Este artículo forma parte de la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical (arts. 175 a 182 LPL), que, con independencia de su denominación, supone realmente el procedimiento preferente y sumario previsto por el artículo 53.2 de la Constitución española para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, incluido el derecho de igualdad, cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social (arts. 175.1 y 181, párrafo primero, LPL). Será compatible esta indemnización “con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores”<sup>(24)</sup>.
- b) Corresponde al orden jurisdiccional social el conocimiento de las discrepancias que se susciten entre empresarios y trabajadores por el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente a través del procedimiento regulado por el artículo 138 bis de la LPL.
- c) La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) han sido modificadas respectivamente por las disposiciones adicionales quinta y sexta de la LOI para dotar de legitimación, aunque siempre con autorización de los afectados y sabedores de que en los litigios por acoso sexual y acoso por razón de sexo solo la persona acosada está legitimada, a los sindicatos y a las asociaciones cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, para la defensa procesal de este derecho respecto de sus afiliados o asociados. Se dota de legitimación también a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de este tipo de ámbito estatal cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, sin perjuicio de su propia legitimación procesal (nuevos arts. 11 bis LEC y 19.1.i de la LJCA).

---

mación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

(24) Véase, asimismo, la nueva redacción del artículo 27.2 de la LPL.