

**EL IMPACTO DE GÉNERO DE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

**D E R E C H O  
E S P A Ñ O L**

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA  
Magistrado especialista del Orden Social  
Tribunal Superior de Justicia de Galicia



## RESUMEN

El presente estudio, que es continuidad del publicado con anterioridad en la Revista *Aequalitas* sobre “La Reforma Laboral 2010/2012 desde una perspectiva de género”, se centra en las reformas de la regulación legal de la negociación colectiva y su incidencia sobre la situación de las trabajadoras. La regulación de la negociación colectiva ha sufrido reforma tan importante que se puede hablar de cambio de modelo. A partir de esa constatación, se analiza en qué medida ese cambio de modelo puede potenciar o puede interferir en la aplicación del marco normativo especial de la negociación de la igualdad implantado en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva.

**Palabras clave:** Derecho del Trabajo. Negociación colectiva. Principio de igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres.

## ABSTRACT

This study, which is a continuation of previously published in *Aequalitas* on “Labour Reform 2010/2012 from a gender perspective”, focuses on reforms of the legal regulation of collective bargaining and its impact on situation of women workers. The collective bargaining regulation reform has been so important that you can talk about change of model. From this finding, we analyze to what extent this change of model can enhance or interfere in the implementation of special regulatory framework for negotiating of equality implanted on Organic Law 3/2007 for Effective Equality between Women and Men.

**Keywords:** Labour Law. Collective bargaining. Principle of equal treatment and opportunities for women and men.

Nuestro análisis de la Reforma Laboral 2010/2012 –que precisamente se publicó en el anterior número de esta Revista *Aequalitas*– había excluido los aspectos relativos a la negociación colectiva porque, por su importancia, merecían un estudio separado. Y ese estudio es el que ahora abordaremos. Recordemos, antes de entrar en materia, que la reforma de la negociación colectiva se ha llevado a cabo a través de los siguientes instrumentos normativos: el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, con ese mismo título.

### I. LAS TENDENCIAS DE LA REFORMA DEL MARCO NORMATIVO GENERAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los procesos de negociación colectiva se reconducen, según una clasificación tradicional en la materia <sup>1</sup>, a dos modelos teóricos: la negociación estática, característica de los sistemas continentales europeos, según la cual las partes entran en contacto de ma-

nera circunstancial o periódica, dando a luz un convenio colectivo que se mantiene vigente hasta la finalización de su vigencia o hasta un cambio de las circunstancias; y la negociación dinámica, característica de los sistemas anglosajones, según la cual las partes se encuentran en contacto permanente a través de diversos organismos paritarios destinados a ofrecer una solución inmediata a los problemas que se planteen a través de soluciones negociadas o arbitrales.

Desde otra perspectiva diferente, la negociación colectiva puede estar centralizada a nivel territorial y/o a nivel sectorial o, en sentido contrario, puede estar empresarializada. Y la globalización económica ha potenciado una progresiva atomización de la negociación colectiva, trasladando el centro neurálgico del contenido negocial del territorio y/o del sector a la empresa –o incluso a unidades negociales de menor ámbito–, de modo que “el nivel de las negociaciones colectivas ha descendido hasta el nivel de la empresa o a menudo hasta el nivel del lugar de trabajo... se puede decir que ha habido una descentralización de las negociaciones colectivas, y las relaciones laborales en general, en los países europeos” <sup>2</sup>.

1

Tal clasificación la expuso Otto Kahn-Freud en “Trabajo y Derecho”, traducción castellana de la 3ª edición inglesa (1983), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, páginas 117 y siguientes.

2

Como, hace ya un buen montón de años –y el tiempo lo ha ratificado aún más–, pronosticó Muneto Ozaki, “Relaciones laborales y globalización”, Relaciones Laborales, número 1, 1999, páginas 73 y 74.



Pues bien, las reformas acometidas en el ámbito de la negociación colectiva en el precedente Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, y, más acusadamente, en el Real Decreto Ley 3/2012, de 3 de febrero, y en la Ley 3/2012, de 6 de junio, se dirigen claramente a una modificación estructural de nuestro sistema de negociación colectiva, pasando de un sistema de negociación estático –se negocia periódicamente sin poder alterar lo negociado hasta la siguiente negociación– a un sistema de negociación dinámico –que es típico del sistema inglés: la negociación es continua, y, para facilitar acuerdos, se potencia el arbitraje–, todo ello dentro de una marcada tendencia a la empresarialización de las unidades de negociación.

Resulta oportuno destacar que, al enumerar “los (tres) objetivos principales de esta reforma”, la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, contempla: Primero, “(propiciar) una negociación colectiva más cercana a la empresa”, si bien ello se acompaña de “favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva”, lo cual se traducirá en una empresarialización dentro las reglas pactadas al más alto nivel negocial<sup>3</sup>. Segundo, “introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva”<sup>4</sup>. Tercero, “adaptar el sistema... a las nuevas o renovadas realidades empresariales”, lo que en apariencia se dirige más a una modernización que a un cambio de modelo<sup>5</sup>.

A diferencia del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, que realiza una modificación más amplia de las normas sobre negociación colectiva, las reformas introducidas en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, y en la Ley 3/2012, de 6 de julio, son más puntuales al incidir sólo sobre tres cuestiones concretas<sup>6</sup>, pero suficientemente estratégicas como para acusar más claramente el cambio de modelo hacia una mayor empresarialización sin sujeción a las reglas pactadas al más alto nivel negocial, y hacia una mayor dinamiza-

ción de la negociación colectiva, buscando evitar derivas a causa de la actuación de las partes negociadoras aunque incurriendo, para ello, en medidas de dudosa constitucionalidad.

## II. LAS LÍNEAS GENERALES DEL MARCO NORMATIVO ESPECIAL DE LA NEGOCIACIÓN DE LA IGUALDAD

A la vista del cambio de modelo del marco normativo general de la negociación colectiva, y a los efectos de analizar su impacto de género, es necesario sucintamente recordar las líneas generales del marco normativo especial de la negociación de la igualdad que fue introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, en consonancia con la normativa comunitaria<sup>7</sup> y con el derecho comparado más cercano<sup>8</sup>, y que se concreta –como es sabido– en los planes de igualdad de las empresas –Capítulo III del Título IV de la LOIEMH– y en el empleo público estatal –artículo 64 de la LOIEMH–, con las oportunas modificaciones en el Título III del ET –disposición adicional 11<sup>a</sup>.17/19–.

Para justificar la instauración de ese marco normativo especial de negociación de la igualdad diferenciado del marco normativo general de la negociación colectiva, la Exposición de Motivos de la LOIEMH alude a la concepción transversal del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, que obliga a aplicarlo en todos los ámbitos y a todos los sujetos, con “*especial atención a la corrección de la desigualdad en el ámbito especial de las relaciones laborales*”, lo cual conduce a “*promover la adopción de medidas concretas a favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes libre y responsablemente, las que acuerden su contenido*”.

Tal justificación en las exigencias de la transversalidad de la existencia de un marco normativo especial para la negociación colectiva de medidas de igualdad entre mujeres y hombres de-

3

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, el primer objetivo de los tres de la reforma de la negociación colectiva es “favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva, propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa y una negociación colectiva sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad económica”. Tal objetivo se concretará en la facilitación de la posibilidad de inaplicación del convenio colectivo y en unas nuevas reglas sobre concurrencia de convenios dirigidas a otorgar una prioridad al convenio de empresa dentro de las reglas pactadas al mayor nivel negocial –con lo cual la “mejor ordenación” de la que se habla es, en realidad, una ordenación más jerárquica y con tendencia a la centralización, lo que, como tendremos ocasión de analizar más en detalle, no necesariamente tiene porqué ser la “mejor” ordenación–.

4

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, el segundo objetivo de los tres de la reforma de la negociación colectiva es “introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en sus contenidos, de manera que se aumente su capacidad de adaptabilidad a los cambios en la situación económica y sociolaboral en unos términos que equilibren flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores”. Tal objetivo se concretará en nuevas reglas sobre vigencias de los convenios colectivos.

5

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, el tercer objetivo de los tres de la reforma de la negociación colectiva es “adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores”. Tal objetivo se conectará –como en el mismo se adelanta– con las nuevas reglas de legitimación negocial, si bien, en la medida en que las mismas inciden en un determinado sentido sobre el ámbito empresarial, veremos –cuando analicemos la cuestión con más detalle– como esas nuevas reglas de legitimación negocial conectan con el objetivo de empresarialización dentro de una mejor ordenación –en particular, al otorgar preferencia a las secciones sindicales frente a la representación unitaria en los convenios de empresa, buscando así una mayor disciplina de los negociadores a nivel de empresa con los dictados acordados a niveles superiores de negociación colectiva.

6

Las Exposiciones de Motivos del Real Decreto Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012 resumen las reformas en ellos acometidas en materia de negociación colectiva en tres grandes ideas: “se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos”. A continuación, detallan en qué consisten los cambios acometidos, y se podrá comprobar cómo lo pretendido es, en efecto, evitar derivas a causa de la actuación de las partes negociadoras: (1) En cuanto a la posibilidad de descuelgue del convenio colectivo en vigor, “la última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue”, y es a consecuencia de no haberlo conseguido satisfactoriamente al no garantizar “el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los tra-

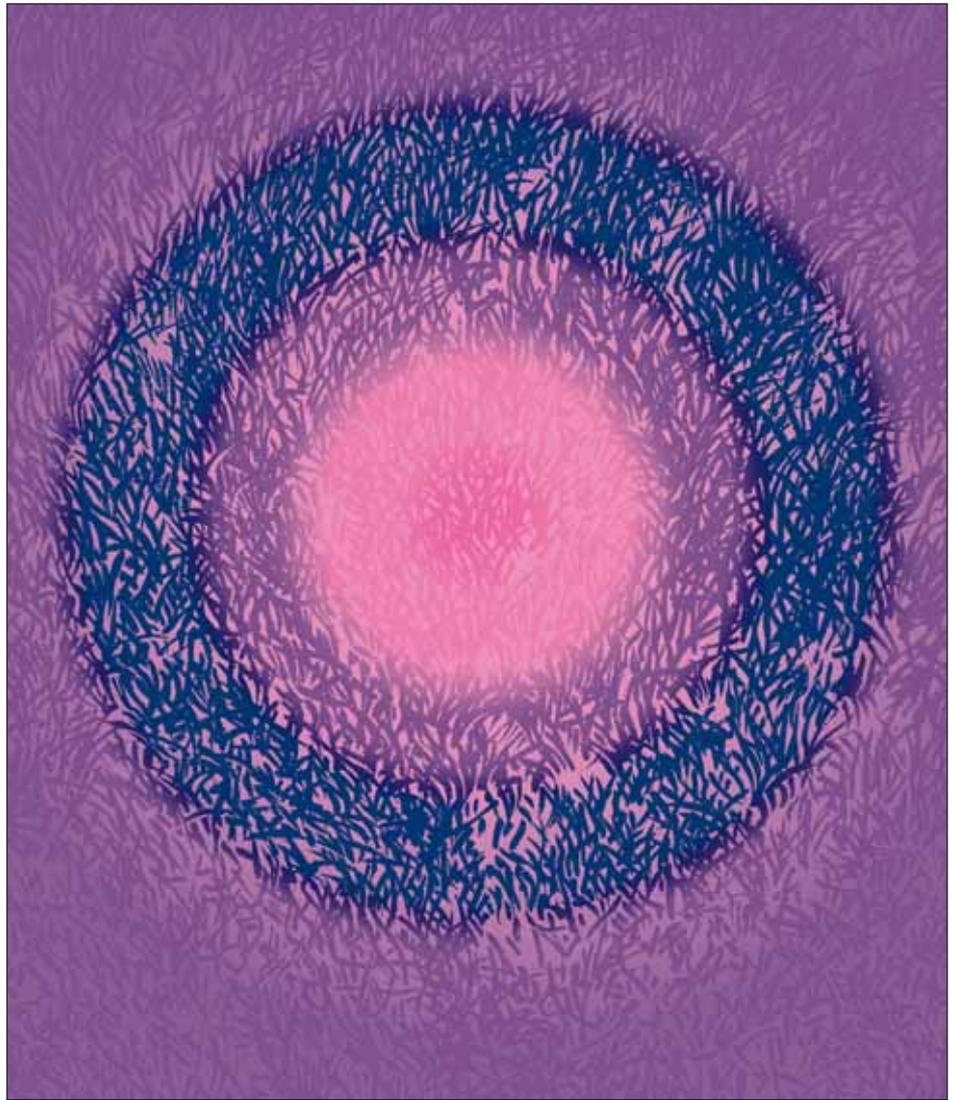
bajadores”, lo que al legislador le lleva a incorporar “una modificación del régimen del descuelgue” para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. (2) En cuanto a la prioridad del convenio colectivo de empresa, “la anterior reforma del mercado de trabajo... pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo”, si bien como ello se dejó en manos de los convenios estatales o autonómicos, la novedad ahora se encuentra en “garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores”. (3) En cuanto al régimen de ultraactividad de los convenios colectivos, se pretenden dos finalidades: la primera es “incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado”, y la segunda, “cuando ello no resulte posible”, se ha pretendido “evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a dos años”.

**7**

La Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, establece, en el apartado 1 del artículo 21, que los Estados miembros “adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato”, como “el seguimiento de los convenios colectivos”, mientras, en el apartado 2, se establece que “alentarán a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias”. La comparativa entre el imperativo “adoptarán”-del apartado 1- y el orientativo “alentarán”-del apartado 2- arroja, como afirma Fernando Valdés Dal-Ré, “conclusiones ambiguas”, *“Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva”*, Editorial Reus, Madrid, 2010, página 45.

**8**

La tendencia general es la imposición a las empresas de obligaciones como garantes de la igualdad. En unos países la obligación se dirige a adoptar planes de igualdad en empresas a partir de cierto número de trabajadores/as -de 10 ó más, Suecia desde 1991-, o medidas de igualdad en cualquier empresa -Noruega desde 2003-, o medidas de igualdad en cualquier empresa y planes de igualdad a partir de cierto número de trabajadores/as -de 30 ó más, Finlandia desde 2005-. En otros países se obliga a negociar medidas de igualdad -Luxemburgo desde 2004-. Y en otros se facilita la negociación imponiendo la obligación a las empresas de más de 50 trabajadores/as, o cuando así se haya pactado en el sector, de elaborar -con sanción penal- un informe anual sobre las condiciones de trabajo, que se deberá comunicar a la representación legal de trabajadores/as y a la Inspección de Trabajo -Francia desde 2001-. Véase el estudio “Gender equality plans at the workplace” del European Industrial Relations Observatory, 2004.



termina, además, que sus características generales estén claramente inspiradas en la transversalidad.

En primer lugar, el marco normativo especial se caracteriza por atribuir a la empresa una posición de garante de la igualdad que se traduce en deberes legales de hacer en relación con medidas y planes de igualdad.

En segundo lugar, el marco normativo especial se caracteriza por el particularismo de las medidas y los planes de igualdad en la medida en que obedecen a la realidad concreta de una empresa a la cual ofrecen respuesta.

Y, en tercer lugar, el marco normativo especial se caracteriza por la necesidad de continua revisión para su adaptación a la realidad de las medidas y planes de igualdad, lo que conduce a una negociación dinámica.

### III. CONVERGENCIAS DE ESCENARIO Y DIVERGENCIAS DE ESENCIA ENTRE LOS DOS MARCOS DE NEGOCIACIÓN

Una comparativa entre las tendencias de la reforma del marco normativo general de la negociación colectiva y las líneas generales del marco normativo especial de la negociación de la igualdad permite constatar unas importantes convergencias en orden al escenario en el cual la normativa establece que se desarrollen ambas negociaciones. En cuanto a lugar, la empresa, que ya era el referente espacial principal en la negociación de la igualdad, se erige asimismo en referente espacial principal en el marco normativo general de la negociación colectiva. Y en cuanto al tiempo, no es ya un impedimento para ninguna



negociación en cuanto se ha apostado claramente por modelos dinámicos de negociación.

Pero esto no debe ocultar las divergencias de esencia entre los dos marcos de negociación, pues mientras el especial de negociación de la igualdad se dirige a mejorar la situación de los trabajadores/as, la reforma del marco normativo general de la negociación colectiva se inscribe en una tendencia de flexibilización de las relaciones laborales en beneficio de una mayor productividad, que es un episodio más en el proceso de flexibilización de las relaciones laborales en beneficio de una mayor productividad, que venimos conociendo desde una Crisis del Petróleo que marcó la transición del modelo productivo industrial for-

dista al modelo productivo toyotista post-industrial dentro del contexto de la Globalización.

#### IV. LOS LLAMAMIENTOS LEGALES A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Para completar el alcance de la reforma en lo referente a la negociación colectiva es necesario recordar sintéticamente las normas donde se fomenta la negociación colectiva en ciertos temas de igualdad:

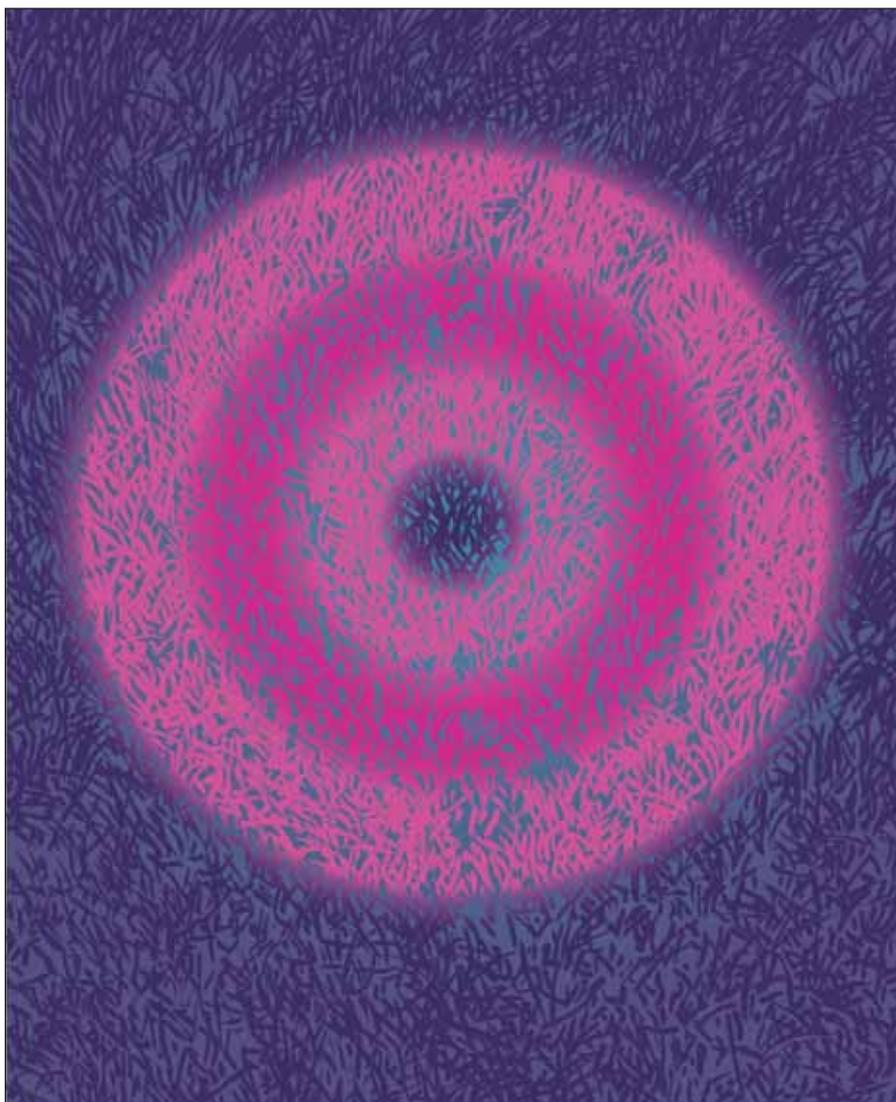
**1** Se completa la norma –que introdujo la LOIEMH en el artículo 34.8 del ET– según la cual “el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su

derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella”, para añadir ahora que, “a tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”.

**2** Se despejan dudas –que razonablemente no debían ya existir– sobre la posibilidad de medidas de acción positiva en relación con la clasificación profesional –artículo 22.4–, con la formación profesional –artículo 23.2– y con los ascensos y la promoción profesional –artículo 24.2–.

**3** Se contempla, dentro de la regulación de la reducción de jornada por guarda de menores o por cuidado de familiares, que “los convenios colectivos podrán establecer... criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de la empresa” –artículo 37.6 del ET–.

**4** Se establece, dentro de la regulación de la movilidad geográfica de los trabajadores/as, que, “mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de... trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad” –artículo 40.5 del ET–.



## V. HACIA UNA REAL INTEGRACIÓN DE LA IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Si atendemos a las divergencias de esencia entre la reforma del marco normativo general de la negociación colectiva y las líneas generales del marco normativo especial de la negociación de la igualdad, el impacto de género de la reforma laboral presagia bastante negativo. Y es que se han ampliado los poderes negociales de la empresa en aras a la productividad sin que se aprecie ninguna medida que atribuya mayor poder negocial a los trabajadores/as y a sus representaciones en orden a negociar la igualdad más allá de una serie de llamamientos a la negociación colectiva en relación con determinadas cuestiones que podrían ser, ya antes de la reforma, perfectamente abordadas en la negociación colectiva aunque nada se dijese.

Hay razones, no obstante, para ser menos pesimista debido a las convergencias de los escenarios de negociación. Así las cosas, la empresa puede –al amparo del artículo 84.2 del ET– abrir un proceso de negociación para descolgarse de lo establecido en un convenio colectivo en una serie de materias entre las cuales se incluye la conciliación y otras donde la igualdad está muy implicada –como salarios, horarios o clasificación profesional–. Pero también es verdad que los trabajadores/as se encuentran legitimados –al amparo del artículo 45.1 de la LOIEMH– para abrir otro proceso de negociación en orden a implantar medidas de igualdad y que tales negociaciones pueden confluir con resultado mutuamente provechoso.

Releyendo ahora desde esta perspectiva las normas modificadas por la reforma laboral –y, en concreto, releyendo las normas donde se fomenta la igualdad en la negociación colectiva a las que se aludió más arriba–, se puede razonablemente concluir que el legislador reformista ha apuntado –muy tímidamente es verdad, pero sí que lo ha hecho– hacia la potenciación de esos compromisos mutuos entre las empresas y

los trabajadores/as. Incluso así lo reconoce explícitamente en los nuevos contenidos de los artículos 34.8 y 37.6 del ET, que emparejan –no necesariamente en términos contrapuestos– conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores/as con la mejora de la productividad en las empresas.

La clave está en la cultura negocial. Y es que las sinergias entre la negociación colectiva general y la negociación colectiva de la igualdad no dependen de lo que diga la ley, sino de lo que hagan empresas y trabajadores/as. De ahí la importancia del compromiso tanto de las empresas con la igualdad como de los trabajadores/as con la productividad. Ciertamente, las empresas pueden imponer sus decisiones a favor de la productividad –algo que la reforma les ha facilitado en el contexto de una fuerte crisis económica–, pero ello, aunque acaso les dé resultado coyuntural, no se lo dará a medio o largo plazo si no es asumiendo otros compromisos que integren a los trabajadores/as en el proyecto productivo.

Quienes podrían coger el testigo del fomento de compromisos mutuos en los ámbitos empresariales son los convenios de sector, no tanto estableciendo normas sobre conciliación o igualdad de las cuales las empresas

se pueden descolgar, como estructurando los distintos niveles negociales en orden a negociar planes de igualdad –artículo 85.2.II del ET– y, sobre todo, equilibrando –al amparo del artículo 34.8 del ET– el poder negocial de los trabajadores/as en sus relaciones individuales y en el ámbito empresarial –por ejemplo, obligando a la empresa a motivar por escrito las denegaciones de solicitudes de conciliación, estableciendo un plazo con silencio positivo, o dando intervención a la representación del personal–.

Ha pasado poco tiempo desde la reforma para verificar si se ha implantado el nuevo modelo de negociación colectiva, y si son eficaces sus sinergias con el marco normativo especial de la igualdad. Pero si las empresas no se preocupan por la vida de sus trabajadores/as, estos no se preocuparán por la vida de sus empresas, y viceversa. Y si esa dinámica no se rompe con un cambio de cultura en empresas, en representación de los trabajadores/as, y en estos mismos individualmente, no solo quedarán en nada las sinergias con el marco normativo especial de la igualdad, sino que, además, el nuevo modelo de negociación colectiva fracasará, y, en esas circunstancias, el impacto de género de la reforma sería muy negativo.

