



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Los planes de igualdad

Presentado por:

Lara Aparicio García

Tutelado por:

Milagros Alonso Bravo

Valladolid, 1 de julio de 2021

Resumen. La tarea de elaborar un plan de igualdad en determinadas empresas, fue una obligación impuesta, por primera vez, por la Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres en el año 2007. Tras más de diez años en vigor, se promulga el RDL 6/2019, con el propósito de corregir los fallos detectados en el sistema anterior, acompañado de un desarrollo reglamentario realizado por el RD 901/2020. La gran ampliación del ámbito de aplicación de esta medida, aumentando el número de empresas obligadas a su elaboración; la necesidad de que, tanto el diagnóstico previo como el plan de igualdad posterior, sean objeto de la negociación colectiva en la empresa; la previsión de una lista de materias que tienen que, obligatoriamente, formar parte del contenido mínimo del diagnóstico; la relación y coherencia de las medidas y acciones establecidas en el plan con el resultado del diagnóstico; o la importancia de la creación de una comisión de seguimiento y evaluación integrada según exige la normativa, son algunas de las novedades y correcciones integradas por la reforma, que serán analizadas en este trabajo.

Abstract: The task of elaborating an equality plan in certain companies was an obligation imposed, for the first time, by the Organic Law on Gender Equity in the year 2007. After more than ten years of its implementation, RDL 6/2019 is enacted to correct the failures detected in the previous system, accompanied by the regulatory development carried out by the RD 901/2020. The great amplification of the scope of the measure, increasing the number of companies compelled to its elaboration; the necessity that, both the previous diagnosis and the equality plan, be the object of collective bargaining in the company; the creation of a list with the minimum subjects that must form part of the content of the diagnosis; the relation and coherence of the measures and actions established in the equality plan with the diagnosis result; the importance of the creation of a monitoring and evaluation commission composed following the normative demands, are some of the novelties and corrections integrated through the reform which will be analysed in this work.

Palabras clave: plan de igualdad, igualdad de oportunidades, Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, diagnóstico, negociación colectiva, legitimación.

Keywords: equality plan, equal opportunities, Organic Law on Gender Equity, diagnosis, collective bargaining, legitimation.

1. Índice

1. Índice
2. Introducción
3. Discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral
4. Medidas de acción positiva para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres
5. Planes de igualdad
 - 5.1 Marco normativo:
 - 5.1.1 Lo 3/2007 y los planes de igualdad
 - 5.1.2 Últimas reformas: RDL 6/2019 y RD 901/2020
 - 5.2 Concepto
 - 5.3 Los planes de igualdad tras las reformas
 - 5.3.1 Obligación de establecer un plan de igualdad
 - 5.3.1.1 Empresas obligadas por la cantidad de trabajadores que disponen en su plantilla.
 - 5.3.1.2 Empresas obligadas por preverse tal medida en su convenio colectivo.
 - 5.3.1.3 Empresas obligadas por habérselo impuesto la autoridad laboral en un procedimiento sancionador como medida sustitutiva de las sanciones accesorias.
 - 5.3.1.4 Elaboración de planes de igualdad voluntariamente.
 - 5.3.2 Supuesto de plan de igualdad de grupos de empresas
 - 5.3.3 Contenido del plan de igualdad
 - i. Proceso de selección y contratación
 - ii. Clasificación profesional
 - iii. Formación
 - iv. Promoción profesional
 - v. Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres
 - vi. Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral
 - vii. Infrarrepresentación femenina
 - viii. Retribuciones
 - ix. Prevención del acoso sexual y por razón de sexo
 - x. Otras cuestiones sobre el contenido del plan de igualdad
 - 5.3.4 El papel de la negociación colectiva y los convenios colectivos en los planes de igualdad
 - 5.3.5 Elaboración del plan de igualdad
 - i. Fase i
 - ii. Fase ii
 - iii. Fase iii
 - iv. Fase iv
 - v. Fase v
 - 5.3.6 Incumplimiento de los planes de igualdad
6. Conclusiones

7. Bibliografía
8. Webgrafía
9. Jurisprudencia

2. Introducción

La igualdad entre mujeres y hombres es un derecho fundamental reconocido por el artículo 14 de nuestra Constitución. Ha sido la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la encargada de desarrollar dicho principio constitucional, tratando de fomentar un espacio más igualitario y libre de discriminaciones hacia el sector femenino. Sin embargo, en la práctica, dicha normativa no logró alcanzar una verdadera y efectiva igualdad entre ambos sexos, motivo por el cual se hace necesaria su corrección y renovación. En el presente trabajo, trataremos de analizar las nuevas obligaciones creadas por la reforma, en lo que respecta al ámbito laboral y, especialmente, a los planes de igualdad, como la gran medida de acción positiva destinada a erradicar las discriminaciones por razón de sexo en la empresa.

3. Discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral

Desgraciadamente, la desigualdad entre hombres y mujeres sigue todavía presente en nuestros días. Existen discriminaciones que observamos día a día en nuestro entorno, en prácticamente todos los medios, por lo que también se presenta en el ámbito laboral. Manifestaciones de esta discriminación se representan en hechos como la segregación horizontal y vertical, donde se ha incurrido en una “feminización” y “masculinización” de determinados sectores o puestos de trabajos y donde, generalmente, los altos cargos directivos están ocupados por hombres, dejando a las mujeres de lado; la maternidad y la construcción social que atribuye a la mujer el papel de responsable frente a las tareas del hogar y a los hijos, dificulta gravemente su acceso al mundo laboral y a la compatibilización del trabajo con la vida personal y familiar, siendo normalmente la trabajadora la que se acoge a las prestaciones, reducciones de jornada o excedencias disponibles, sin atender al ejercicio corresponsable entre hombres y mujeres de estas obligaciones; o la brecha salarial, una de las discriminaciones laborales más claras y evidentes que, según las estadísticas de Eurofund, aumentó un 0,4% en el año 2020¹.

¹ La Moncloa (16 de febrero de 2021). Declaración del Gobierno con motivo del Día para la Igualdad Salarial [en línea]. La Moncloa.

En nuestra Constitución, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, está recogido en el artículo 14, como dos contenidos diferenciados, según el Tribunal Constitucional (TC)². La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), es la encargada de desarrollar este derecho fundamental. Esta, a su vez, define en su artículo 3 el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres como “*la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo*”.

El concepto jurisprudencial del TC sobre la discriminación entre mujeres y hombres, ha experimentado una importante evolución. En un primer momento, el TC, equiparaba la ausencia de discriminación a una igualdad objetiva y neutral. Defendía que las condiciones y los requisitos exigidos para ambos sexos fueran totalmente idénticos, por lo que cualquier previsión que se alejara de esto y otorgara algún beneficio solamente a alguno de ellos, incurría en una discriminación³. “*Los factores de diferenciación enunciados en el art. 14 CE eran, entonces, solo factores prohibidos de diferenciación que jugaban por igual sobre todo sujeto en el que recayera, sin tener en cuenta su condición social y su situación de preterición y minusvaloración*”⁴. La consecuencia de esto fue que la gran mayoría de las resoluciones fallaban declarando la discriminación del hombre, resultando este beneficiado.

La STC 128/1987⁵ supone un antes y un después en nuestro país, respecto al contenido de la prohibición de discriminación por sexos. Se abandona la anterior doctrina y

<<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/160221-enlace-igualdad.aspx>> [Consulta: 26 jun. 2021]

² “*De acuerdo con nuestra doctrina sobre el art. 14 CE, dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación*”. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 91/2019 de 3 de julio.

³ “*La protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al art. 14*”. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 81/1982 de 21 de diciembre.

⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda (10 de diciembre, 2018). *La prohibición de discriminación* [en línea]. Diario La Ley, nº 9314, Wolters Kluwer. <<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLUwtjY7WY1KLizPw8WYMDQwtDQyMLtbz8lNQQF2fb0ryU1LTMvNQukJLMtE qX OSQyoJU27TEnOJUtdSk PxsFJPiYSYAAECncD5jAAAAWKE#I6>> [Consulta: 28 jun. 2021].

⁵ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 128/1987 de 16 de julio.

se construyen varias concepciones sobre este principio, que evolucionarán a lo largo del tiempo. Con la STC 145/1991⁶, se define la noción de “discriminación directa” como un *“tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa”*. Pero la gran novedad surge con la creación del concepto “discriminación indirecta”, como los *“tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de distinto sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable”*. Hoy en día, estas nociones son recogidas por la LOI, que define la discriminación directa como 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”* y la indirecta como 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”*.

Pues bien, para que un determinado comportamiento pueda ser calificado como discriminación indirecta, se tienen que dar determinados requisitos⁷. Primero, tiene que tratarse de una cláusula neutral, que se aplique a hombres y mujeres. Segundo, ha de provocar un efecto desfavorable para un determinado sexo, de acuerdo a lo expresado por unos indicadores estadísticos. Tercero, la medida no puede estar sustentada por alguna justificación razonable. Esta motivación exige unos requisitos más fuertes y contundentes de los que se requieren en las simples exigencias materiales de proporcionalidad⁸. De este modo, además de exigirse que la medida se adecúe al criterio de proporcionalidad, tendrá que superar el de idoneidad y el de indispensabilidad. Cuarto, el hecho de que el sujeto lesionador del derecho no tuviera una intención real de discriminar a un grupo, no quita que se considere vulnerado el art. 14 CE. Por otro lado, según el TC, son indiferentes los argumentos comparativos respecto a otros trabajadores, presentados como prueba para pretender dar validez a la cláusula controvertida y destruir su calificación como discriminatoria⁹. Además, la calificación de una medida como discriminatoria se extiende

⁶ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 145/1991 de 1 de julio.

⁷ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp.173 a 178.

⁸ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 182/2005 de 4 de julio.

⁹ España. Tribunal Constitucional. Sentencias núm. 154/2006 de 22 de mayo y núm. 104/2014 de 23 de junio.

también a las conductas que se basen en “*la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca*”¹⁰.

4. Medidas de acción positiva para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres

Las acciones positivas son un tipo de medidas adoptadas para beneficiar a un determinado colectivo, con el fin de corregir una exteriorización de desigualdad que preexiste de base. El TC acepta la constitucionalidad de dichas medidas, confiriéndolas las siguientes notas: “*su fundamento constitucional es el artículo 9.2 CE, y su límite el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE; para su exigibilidad es preciso una concreción normativa previa; la medida en todo caso debe resultar proporcionada; su vigencia se presupone temporal hasta que desaparezca la situación de desigualdad material que la propició*”¹¹. Por su parte, la LOI las define en su art. 11 como unas “*medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso*”.

El art. 43 LOI permite a la negociación colectiva implantar acciones positivas, “*de acuerdo con lo establecido legalmente*”. En esta misma línea, el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores (ET), establece expresamente la posibilidad de que se adopten “*reservas y preferencias en las condiciones de contratación*” para favorecer al sexo infrarrepresentado en una categoría o grupo profesional. También se pueden instaurar medidas y derechos de conciliación dirigidos al hombre, atendiendo al principio de corresponsabilidad, o acciones relativas a la formación profesional, etc.¹².

5. Planes de igualdad

5.1 Marco normativo

5.1.1 LO 3/2007 y los planes de igualdad

La creación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), encontró su fundamento en varias razones. Por un lado, estaba

¹⁰ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 2/2017 de 16 de enero.

¹¹ España. Tribunal Constitucional. Auto núm. 119/2018 de 13 de noviembre.

¹² SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., p 187.

el artículo 14 de la Constitución Española (CE): *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Si leemos por primera vez este precepto, podríamos pensar que la igualdad está plenamente garantizada en nuestro sistema. Sin embargo, los controvertidos problemas de la realidad nos han demostrado que no es así. Este derecho fundamental, unido al mandato a los poderes públicos del artículo 9.2 CE, que les exige promover las condiciones necesarias para garantizar la libertad y la igualdad efectivas de las personas y apartar las obstaculizaciones que se encuentren para alcanzarlas, son las bases constitucionales en las que se sustenta la LOI. Conviene aclarar que la LOI no trató de desarrollar el principio de igualdad en todos los ámbitos que el art. 14 CE recoge, sino que se limitó a legislar en el contexto de las desigualdades entre mujeres y hombres.

La LOI se encarga de transponer expresamente dos directivas comunitarias: la Directiva 2002/73/CE y la Directiva 2004/113/CE. Ambas, en su exposición de motivos, citan varios tratados y disposiciones internacionales, que recogen, como básico y principal, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, suscritos por la Unión Europea y sus Estados miembros, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), adoptado en el ámbito del Consejo de Europa.

Por un lado, la Directiva 2002/73/CE reforma la anterior Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Pues bien, los objetivos de esta nueva directiva fueron, esencialmente, los que a continuación vamos a enumerar. Trata de desarrollar los principios fundamentales relativos a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y recoger en una única disposición normativa comunitaria la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre este asunto; establecer conceptos básicos sobre esta materia, como son los de discriminación directa e indirecta o la diferencia entre acoso y acoso sexual; implantar medidas por parte de las empresas para eliminar todo tipo de exteriorización de discriminación sexual; prever la posibilidad de establecer el permiso de paternidad, si cada Estado individualmente lo estima oportuno; incorporar compensaciones y mejoras que beneficien a la mujer en los aspectos de discriminación en el medio laboral;

incrementar las facilidades judiciales para la protección judicial, y también prejudicial, del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres; etc.¹³.

Por otro lado, tenemos la Directiva 2004/113/CE por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. El propósito de esta disposición europea es, sustancialmente, hacer efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por sexos fuera del ámbito laboral, es decir, en los demás aspectos de la vida real que no tienen que ver con el empleo.

Aunque no se mencione expresamente en su exposición de motivos, la LOI también transpone la Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)¹⁴. Esta disposición comunitaria fusiona, en un único texto legal, toda la normativa europea que había hasta entonces sobre el principio de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral (Directivas 76/207/CEE, 86/378/CEE, 75/177/CEE y 97/80/CE) e integra la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia sobre esta materia. Esta disposición, trata de fomentar, entre otras cosas, la transversalización de la perspectiva de género y la participación de los empresarios, empleados, organizaciones defensoras de los derechos de los trabajadores, etc. en la realización de planes y medidas que promulguen la igualdad y eviten cualquier tipo de discriminación por sexos en los centros de trabajo. De esta manera, no solo se impone el cumplimiento de la prohibición de discriminación de género en el ámbito laboral, sino que se exige que todas estas personas y entidades impulsen y accionen todos los instrumentos necesarios para alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y evitar que se produzca cualquier tipo de discriminación¹⁵. Es en este contexto, en el que se implantan los planes de igualdad, que serán objeto de un extenso análisis posteriormente.

¹³ PÉREZ DEL RÍO, Teresa (s.f.). *Transposición Directiva 2002/73CE relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Condiciones de trabajo y violencia de género*, pp. 1 a 2 [en línea]. <<https://www.ccoo.es/cb87a1e0e1ef7772a12fe79f547eef7000001.pdf>> [Consulta: 15 abr. 2021].

¹⁴ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia y ÁLVAREZ ALONSO, Diego. *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, 1^a ed., p. 27.

¹⁵ GARCÍA NINET, José Ignacio (Director) y GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (Coordinadora). *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Valencia: Wolters Kluwer, 2007, pp. 352 a 356.

Pues bien, visto esto, la LOI lo que hace, además de transponer las mencionadas directivas comunitarias, es integrar en un único texto legal toda la normativa dispersa que había en nuestro país (artículo 14 CE, jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, Ley 39/1999, LO 1/2004, normativa de las CCAA en materia de igualdad, etc.¹⁶), además de crear nuevas medidas de acción para combatir la discriminación directa e indirecta entre hombres y mujeres. De esta manera, podemos observar en la ley dos tipos de preceptos. Por un lado, una gran parte de la normativa se dedica a determinar los conceptos que abordan la discriminación entre hombres y mujeres, como es la definición del principio de igualdad de trato del art.3 LOI, la discriminación directa e indirecta del art. 6, el acoso sexual y por razón de sexo descrito en el art. 7, o la conceptualización de acciones positivas recogida en el art. 11. Por otro lado, la LOI incorpora grandes novedades en los planes de actuación para combatir este tipo de discriminación. Este segundo tipo de normas se establece, fundamentalmente, en las disposiciones adicionales de la LOI, como la modificación de la LOREG para incluir el concepto de composición equilibrada en las listas electorales de ámbito nacional, autonómico y local, previsto en las disposiciones adicionales primera y segunda¹⁷; la introducción del permiso por paternidad por el apartado once de la disposición adicional décimo primera, que supone una de las mayores innovaciones de la normativa, ya que se establece el derecho a suspender temporalmente la relación laboral en caso de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento; mejoras en el permiso por maternidad; la suspensión del contrato de trabajo si se encuentra algún riesgo durante lactancia natural que ponga en peligro la salud de la madre o el bebé; se aumentan los supuestos en los que cabe la concesión de un permiso por razones familiares; se incorporan más medidas para cumplir con el derecho de conciliación; se introducen novedades y mejoras en las prestaciones de la Seguridad Social; etc.¹⁸.

¹⁶ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia y ÁLVAREZ ALONSO, Diego. *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, 1^a ed., p. 25.

¹⁷ GARCÍA NINET, José Ignacio (Director) y GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (Coordinadora). *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Valencia: Wolters Kluwer, 2007, pp. 587 a 588.

¹⁸ LOUSADA AROCHENA, José Fernando (20 de abril de 2017). *La Ley de Igualdad cumple diez años como norma transversal para eliminar prejuicios* [en línea]. Abogacía Española. <<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-ley-de-igualdad-cumple-diez-anos-como-norma-transversal-para-eliminar-prejuicios/>>[Consulta: 1 abr. 2021]

La LOI no solamente se centra en la discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, que es el tema que vamos a abordar en este estudio, sino que regula y despliega sus efectos en diversos sectores y ramas del Derecho, puesto que contiene mandatos para los poderes públicos, para las Administraciones, para los medios de comunicación, para las empresas privadas, etc. Por tanto, se trata de una ley transversal.

En cuanto al carácter orgánico de la ley, la LOI reviste esta naturaleza porque, en sus tres primeras disposiciones adicionales, modifica dos leyes orgánicas. En concreto, modifica la LOREG introduciendo la regla de presencia equilibrada en las elecciones y la LOPJ¹⁹, que incorpora, entre otras medidas, la elaboración de un informe previo de impacto de género por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), la creación de una Comisión de Igualdad, la enseñanza de las reglas y medidas en aplicación del principio de igualdad de género en el acceso a la carrera judicial, se añade un régimen especial para los jueces y magistrados (concesión de excedencias para el cuidado de familiares y su posible reserva de plaza, excedencia por razón de género, permiso de paternidad, etc.), la realización de cursos sobre la protección jurisdiccional del derecho a la igualdad de sexos y la violencia de género y la integración del principio de presencia equilibrada en esta esfera²⁰.

Centrándonos ya en el sector laboral de la normativa, es el Título IV, denominado “*El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades*”, el que recoge las medidas tendentes a la consecución efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del trabajo y la empresa. Dentro de esta ubicación, es donde podemos encontrar los planes de igualdad. Los planes de igualdad suponen una de las grandes novedades de la LOI, en orden a combatir la discriminación por sexos. Su regulación se encuentra en el Capítulo III del Título IV, cuya rúbrica escoge como título “*Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad*”. Pues bien, es esta medida la que vamos a desarrollar más profundamente, además de analizar su gran evolución y sus últimos cambios normativos.

En conclusión, tal y como establece expresamente el preámbulo del Real Decreto-ley 6/2019, la LOI es considerada como “*una ley pionera en el desarrollo legislativo de los derechos de igualdad de género en España*”. Aunque recientemente la LOI ha sido objeto de varias

¹⁹ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia y ÁLVAREZ ALONSO, Diego. *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, 1^a ed., pp. 33 a 34.

²⁰ GARCÍA NINET, José Ignacio (Director) y GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (Coordinadora). *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Valencia: Wolters Kluwer, 2007, pp. 594 a 603.

reformas legislativas, por no haber logrado alcanzar plenamente, ni la igualdad entre ambos sexos, ni la supresión total de los aspectos discriminatorios en las relaciones laborales, esta disposición supuso la base principal del desarrollo del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en nuestro país, por lo que es de vital importancia reconocer la gran función antidiscriminatoria que tuvo en su momento y los fuertes cambios igualitarios que produjo en nuestra realidad jurídica y real.

5.1.2 Últimas reformas: RDL 6/2019 y RD 901/2020

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), fue la encargada de implantar los planes de igualdad como una obligación para las empresas. Este ha sido el tradicional marco normativo en el que se ha regulado esta medida antidiscriminatoria. Sin embargo, en los últimos años, los planes de igualdad han sido objeto de varias reformas, que han venido a modificar sustancialmente el terreno en el que estos instrumentos se movían.

En primer lugar, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, trata de desarrollar este derecho básico de todos los trabajadores. Por lo que respecta a los planes de igualdad, el RDL 6/2019 modificó, entre otras cosas, el apartado 2 del artículo 45 de la LOI, relativo a la elaboración y aplicación de los planes de igualdad. Se ampliaron los supuestos en los que es obligatorio la implantación un plan de igualdad, integrando también en este deber a las empresas con un menor número de trabajadores; se incorpora, además, en el artículo 46.2 LOI, las materias y el contenido que deben incluir estos planes de igualdad, de una manera mucho más clara y concreta de lo que se hacía en su redacción original; se encarga de implantar un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas; etc. Estos cambios normativos, serán objeto de un más amplio estudio en los siguientes apartados.

En segundo lugar, tenemos el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. El objetivo de esta disposición es desarrollar reglamentariamente todo lo concerniente a la negociación de los planes de igualdad, su contenido, el registro, y otras materias que desarrollaremos más adelante.

En tercer lugar, aunque esta norma no injiere esencialmente en la regulación de los planes de igualdad, cabe realizar una sucinta mención a ella, puesto que complementa y perfecciona la normativa contenida en el RD 901/2020. El Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, desarrolla el principio de igualdad entre hombres y mujeres y de no discriminación en lo que respecta al tema del salario. Además, trata de hacer efectivo el principio jurisprudencial que establece que “a trabajo de igual valor corresponde un salario igual”²¹, consagrado por el TC en varias ocasiones. Esta disposición encontrará especial transcendencia, en relación a los planes de igualdad, a la hora de realizar el diagnóstico y la elaboración del contenido concerniente a la materia retributiva. Pues bien, ambos Reales Decretos (RD 901/2020 y RD 902/2020) configuran la nueva realidad en España relativa a la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral.

En cuarto lugar, es necesario considerar, también, varios textos legales en materia laboral, que complementarán la normativa ya citada en relación a los planes de igualdad. Por tanto, no podemos ignorar los preceptos recogidos en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET); los del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS); ni los de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)²².

En conclusión, el marco legal básico en el que se mueve actualmente la regulación y el desarrollo de los planes de igualdad, como medida para combatir la discriminación entre hombres y mujeres y conseguir la igualdad de trato en el terreno laboral, es:

- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

²¹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 145/1991 de 1 de julio.

²² SIERRA HERNÁNIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp. 44 a 45.

- Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.

Además, debemos tener en cuenta también varias disposiciones normativas, como el marco jurídico complementario, en el que se integran varias reglas concernientes a los planes de igualdad. En este contexto, encontramos también:

- Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

5.2 Concepto

El concepto de los planes de igualdad viene establecido en el artículo 46.1 de la LOI, según el cual, estos se configuran como *“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 eliminar la discriminación por razón de sexo.”*

Pues bien, se trata de una obligación impuesta a determinadas empresas, cuyo objetivo es eliminar la desigualdad entre hombres y mujeres en el mundo laboral. Para ello, primero se tiene que hacer una evaluación de las condiciones de la empresa, tras esto, se establecen y se definen unos objetivos tendentes a la supresión de cualquier tipo de discriminación por sexos. En base a dichos propósitos, se adoptan las acciones y medidas necesarias para alcanzarlos.

Las razones por las que nuestra legislación insta los planes de igualdad como medida para combatir la desigualdad de género, son varias. Las más destacadas son, entre otras: remover los obstáculos existentes que impiden la igualdad efectiva; asegurar la conciliación de la vida profesional, personal y familiar de los trabajadores; garantizar la

igualdad de oportunidades en la empresa; erradicar el acoso sexual o por razón de sexo²³; etc.

5.3 Los planes de igualdad tras las reformas

5.3.1 Obligación de establecer un plan de igualdad

La LOI, en su redacción original, estableció varios supuestos en los que se imponía la obligación de implantar un plan de igualdad en la empresa. Algunos de estos se han visto reformados por el RDL 6/2019, como ahora analizaremos con más detalle.

Pues bien, podemos dividir los casos en los que la ley obliga a la creación de un plan de igualdad en tres:

- Empresas obligadas por la cantidad de trabajadores que disponen en su plantilla.
- Empresas obligadas por preverse tal medida en su convenio colectivo.
- Empresas obligadas por habérselo impuesto la autoridad laboral en un procedimiento sancionador como medida sustitutiva de las sanciones accesorias.

5.3.1.1 Empresas obligadas por la cantidad de trabajadores que disponen en su plantilla

En un primer momento, la LOI establecía que las empresas que tuvieran una plantilla con más de 250 trabajadores, tenían la obligación de implementar un plan de igualdad. Sin embargo, el RDL 6/2019 ha modificado esta normativa, reduciendo el número de empleados mínimos que deben tener las empresas para realizar esto y, en consecuencia, ampliando considerablemente el número de empresas en España que deben acatar esta medida. Actualmente, el artículo 45.2 LOI, reduce a cincuenta el número de trabajadores de referencia. Por tanto, con las nuevas reformas, se ha pasado de una regulación que exigía que todas las empresas de más de 250 trabajadores instaurasen un plan de igualdad, a una que disminuye este número a cincuenta.

Como vemos, se trata de un importante cambio jurídico y real, por lo que el legislador ha decidido que su aplicación se realizará de forma progresiva. La disposición transitoria décima segunda de la LOI es la que determina cómo se efectuará esta “*aplicación*

²³ IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, pp. 27 a 28.

*paulatina de los artículos 45 y 46*²⁴. Pues bien, a partir del 7 de marzo de 2020, el número de trabajadores de referencia pasa de 251 a 151; a partir del 7 de marzo de 2021, cambia de 151 a 101; y, a partir del 7 de marzo de 2022, este número se reduce a 50, consiguiéndose, por fin, el objetivo fijado en la normativa. De esta manera, el artículo 45.2 será plenamente efectivo en el año 2022, y todas las empresas con cincuenta o más empleados en su plantilla, deberán implantar un plan de igualdad.

5.3.1.2 Empresas obligadas por preverse tal medida en su convenio colectivo

Cuando se trate de empresas más pequeñas a las vistas antes, en principio, estas no tienen el deber de implantar un plan de igualdad. Sin embargo, puede suceder que el convenio colectivo que le sea de aplicación a una empresa de menor tamaño, sí que establezca esta obligación. En este supuesto, también una empresa de menos de cincuenta trabajadores puede verse compelida a instaurar un plan de igualdad. Esta obligación, encuentra su fundamento en el artículo 45.3 LOI, que mantiene su redacción original de 2007, no habiendo sido objeto de modificación por las últimas reformas legislativas.

Cabría preguntarnos, a qué tipo de convenio alude el citado precepto, si al sectorial o al empresarial. Pues bien, cuando la LOI establece que “*las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo*²⁵”, se refiere a un convenio sectorial²⁶. Además, tal y como determina esta disposición, el convenio colectivo se puede limitar a instaurar esta obligación de crear un plan de igualdad, o a concretar determinadas materias o formas que dicha medida deberá abordar²⁷.

5.3.1.3 Empresas obligadas por habérselo impuesto la autoridad laboral en un procedimiento sancionador como medida sustitutiva de las sanciones accesorias.

Esta posibilidad se recoge en el artículo 45.4 LOI. Es el supuesto en el que una empresa es sancionada por haber incumplido la normativa relativa a la igualdad entre

²⁴ Disposición transitoria décima segunda LOI

²⁵ Artículo 45.3 LOI

²⁶ FABREGAT MONFORT, Gemma. *Los planes de igualdad como obligación empresarial*. Albacete: Bomarzo, 2007, 1ª ed., pp. 24 a 26.

²⁷ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., p. 46.

hombres y mujeres y la no discriminación. La infracción cometida debe estar tipificada como “muy grave” en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), y, tal y como establece el apartado segundo del artículo 46 bis LISOS, tratarse de alguna de las previstas en los preceptos 8.12 o 16.2, es decir, de casos en los que se haya cometido una discriminación entre hombres y mujeres en la empresa, ya sea esta directa o indirecta, en ámbitos como el acceso al empleo, salario, jornada, etc. Aunque, actualmente, el apartado segundo del artículo 16 ha desaparecido, y ahora, esta remisión tenemos que entenderla hecha al apartado primero, letra c). Por tanto, quedan fuera de esta opción los supuestos en los que se haya realizado algún tipo de acoso.

De esta manera, la empresa se encuentra en un procedimiento sancionador para castigar la infracción laboral cometida, por lo que se le impone una o varias sanciones principales y otras accesorias. La posibilidad que recoge nuestra legislación, es la de sustituir estas sanciones accesorias por la creación de un plan de igualdad, siempre que la empresa no disponga ya de esta medida, por encontrarse en alguno de los supuestos preceptivos vistos anteriormente. El apartado primero del artículo 46 bis LISOS, determina como sanciones accesorias, la eliminación de las ayudas, bonificaciones y demás beneficios derivados de programas de empleo, que se venían concediendo a la empresa. Pues bien, para poder acceder a esta opción, la empresa sancionada debe solicitarlo y la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social expedir un informe. La autoridad laboral competente, en vista de esto, podrá acordar tal sustitución o no. Una vez acordada esta medida, el plan de igualdad será objeto de una negociación colectiva previa con los representantes de los trabajadores de la empresa, aunque, si no se llegase a un acuerdo, bastará con una mera consulta. No obstante, el plan de igualdad siempre deberá respetar el contenido que determine el acuerdo realizado por la autoridad laboral.

Por último, ¿qué ocurre si la empresa no crea el plan de igualdad acordado?, ¿y cuando sí que lo crea, pero incumple su contenido o no respeta las condiciones impuestas por el acuerdo de la autoridad laboral? El párrafo segundo del artículo 46 bis.2 LISOS, responde a estas preguntas, afirmando que, en cualquiera de estos casos, se castigará con la sanción correspondiente para esta infracción, calificada como muy grave por el artículo 8.17 LISOS. Pero, además, se impondrán las sanciones accesorias que habían sido sustituidas previamente por el plan de igualdad. Esto lo tendrá que decidir la autoridad laboral, previa propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

5.3.1.4 Elaboración de planes de igualdad voluntariamente

Una vez visto esto, cabe hacer referencia a un último supuesto. Se trata del caso en que una empresa, de manera voluntaria, decide adoptar un plan de igualdad para su plantilla. La LOI cierra su artículo 45 con un último apartado, en el que concede a las empresas la posibilidad de crear un plan de igualdad de manera espontánea, cuando no se encuentren inmersas en ninguno de los anteriores supuestos preceptivos. En este supuesto, el artículo 45.5 LOI reduce el papel de los representantes de los trabajadores a la mera “*previa consulta*”. De esta forma, no es necesaria, para la elaboración de esta medida de manera optativa, la negociación con dicha representación legal.

Sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMEs), el artículo 49 LOI prevé la adopción, por parte del Gobierno, de medidas de fomento, para ayudar a estas en la elaboración e implantación de planes de igualdad. Estas ayudas han sido materializadas, en la práctica, en forma de subvenciones concedidas por organismos públicos, como el Instituto de la Mujer, o entes territoriales, como las Comunidades Autónomas²⁸.

Para finalizar con la cuestión de los supuestos obligatorios y potestativos de elaboración de planes de igualdad, es necesario aclarar varias cuestiones. En primer lugar, hemos visto que nuestra legislación utiliza el término “empresa”, y no “centro de trabajo”. Esto quiere decir que, a la hora de computar el número de personas trabajadoras en una plantilla, se tendrá en cuenta a la empresa conjuntamente, y no a cada centro de trabajo de forma aislada²⁹. En consecuencia, nos encontraremos con centros de trabajo con menos de cincuenta empleados que dispongan de un plan de igualdad realizado en virtud del mandato preceptivo del artículo 45.2 LOI.

Ahora bien, el artículo 46.3 LOI permite que se adopten ciertas medidas singulares y específicas para algunos centros de trabajo particulares, que posean determinadas características o se encuentren en determinadas circunstancias, que requieran de acciones y soluciones especiales. Sin embargo, esto no es lo habitual³⁰.

²⁸ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., p. 47.

²⁹ Artículo 46.3 LOI

³⁰ #USOTeInforma (27 de noviembre, 2020) *Plan de igualdad: ¿qué es? ¿Qué empresas deben tenerlo? ¿Quién lo negocia?* [en línea]. Unión Sindical Obrera. Recuperado de: <https://www.uso.es/plan-de->

En segundo lugar, es importante hacer referencia al tema del cómputo de la plantilla de la empresa. El artículo 3 del nuevo RD 901/2020 es el encargado de abordar esta cuestión. Pues bien, hay que realizar esta operación dos veces al año, y el momento exacto para efectuarla serán los días 30 de junio y 31 de diciembre. Para llevar a cabo este cálculo, hay que tener en cuenta a todos los empleados de la empresa que presten sus servicios por cuenta ajena, sin importar su tipo de contrato. Es decir, es irrelevante que se trate de trabajadores temporales, contratados por un tiempo menor a la jornada completa o empleados fijos-discontinuos. También deberán incluirse los trabajadores puestos a disposición en la empresa por Empresas de Trabajo Temporal (ETT).

El último párrafo del citado artículo 3.1, establece una regla, un tanto peculiar, respecto al cómputo de trabajadores temporales que hayan visto extinguido su contrato laboral, en un momento previo a la efectución de tal operación. Se trata de una norma que, obliga a contar, también, a los empleados que habían estado trabajando en la empresa durante los seis meses anteriores, en virtud de una relación laboral de carácter temporal. El precepto establece que *“cada cien días trabajados o fracción se computará como una persona trabajadora más”*. Esto quiere decir que, se contará como un trabajador más en la plantilla, cada cien días trabajados o fracción, en ese semestre y que, en este cálculo, también se tendrán en cuenta los días de fiesta, de descanso y de vacaciones. La operación se realiza atendiendo a los días trabajados en el semestre anterior, en relación con los contratos de duración determinada extinguidos en un momento previo al cómputo. De esta manera, se divide el total de días trabajados de todos estos empleados entre cien. Pues bien, este resultado, será el número de trabajadores, en esta situación, que habrá de sumarse al resto de empleados en el cómputo de la plantilla. Si el cociente resultante tuviera decimales, habría que hacer una aproximación por exceso de este, atendiendo al número entero mayor más cercano. Ahora bien, esta regla provoca que, a la hora de calcular la totalidad de personas trabajadoras en una plantilla, se tengan en cuenta más empleados temporales de los que realmente había en esta situación³¹. Lo que ocasionará que muchas empresas se

[igualdad-que-es-que-empresas-deben-tenerlo/#:~:text=Un%20plan%20de%20igualdad%20es,de%20sexo%20en%20las%20empresas](#)

[Consulta: 22 abr. 2021]

³¹ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 51 a 56.

vean obligadas a elaborar un plan de igualdad, aun no teniendo, ciertamente, el número de trabajadores mínimos exigidos por la normativa.

5.3.2 *Supuesto de plan de igualdad de grupos de empresas*

El RD 901/2020 ha instaurado la posibilidad de que se establezca un único plan de igualdad para un mismo grupo de empresas. Este plan podrá incluir a todas las empresas del grupo o solamente a algunas de ellas. El artículo 2 dispone que dicho plan será “*negociado conforme a las reglas establecidas en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores para este tipo de convenios, si así se acuerda por las organizaciones legitimadas para ello.*” De este modo, el artículo 87 ET dispone que, en los convenios para un grupo de empresas, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores la tendrán:

a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.”

Aunque se trate de un plan de igualdad para un grupo de empresas, cada una de las empresas del grupo deberá elaborar un diagnóstico de su entidad individualmente. No obstante, la normativa permite que estos diagnósticos sean realizados por una única comisión negociadora.

Un grupo de empresas, podrá acogerse a esta posibilidad aunque estas no desarrollen la misma actividad, ni dispongan del mismo convenio colectivo, ni tengan la misma estructura, etc. Lo único que establece la normativa es que estos hechos se tengan en cuenta, pero nada más.

Se impone, además, la obligación de justificar el por qué resulta ventajoso y de interés, para esas empresas, realizar un plan de igualdad único para todas ellas.

5.3.3 Contenido del plan de igualdad

El artículo 46.2 LOI es el precepto encargado de establecer el contenido de los planes de igualdad de las empresas. Este, ha sufrido una importante variación respecto a su redacción original, ocasionada por la promulgación del RDL 6/2019. Analizaremos, en primer lugar, lo que establecía el anterior apartado, para determinar, posteriormente, el contenido preceptivo actual de los planes de igualdad.

A la hora de elaborar un plan de igualdad, lo primero que hay que hacer, es diagnosticar las condiciones en las que se encuentra la empresa, en lo que respecta a las exteriorizaciones de discriminación por razón de sexo que se den en dicho ámbito laboral. En vista de estos resultados, se tomarán las medidas y acciones oportunas para combatirlos. Estas medidas deberán ser plasmadas en el correspondiente plan de igualdad. Por tanto, el contenido de un plan de igualdad dependerá siempre de esto.

El antiguo artículo 46.2 LOI, condicionaba el contenido del plan de igualdad a la “consecución de los objetivos fijados”. Además, añadía que este contenido podía responder, “entre otras” a determinadas materias citadas en el precepto. La utilización de esta expresión causó revuelo en la doctrina, en cuanto a la manera en la debía interpretarse esta. Las materias que mencionaba el artículo eran: “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”.

En una primera lectura del precepto, podríamos pensar que la lista que se contemplaba era meramente ejemplificativa, por lo que el contenido de un antiguo plan de igualdad, ni tenía que ceñirse únicamente a las materias expuestas, ya que la expresión “entre otras” dejaba la puerta abierta a otras posibilidades, ni tenía por qué desarrollar todas las materias establecidas en dicho apartado, pudiendo no mencionar ni tratar alguna de ellas.

Ahora bien, en opinión de FABREGAT MONFORT (2007) y gran parte de la doctrina, las materias contempladas por el antiguo artículo 46.2, debían entenderse como un contenido mínimo del plan, aunque este podía agregar otras cuestiones en función del

previo diagnóstico realizado³². Sin embargo, la práctica demostró que esta doctrina no fue aplicada realmente.

El RDL 6/2019 y el RD 901/2020 hacen que este contexto cambie. La primera normativa modifica la redacción del citado artículo 46.2, expresando de una manera más clara, aunque tampoco exenta de debates ni conflictos jurídicos, el contenido de un plan de igualdad. La segunda, se encarga de desarrollar reglamentariamente estas cuestiones.

El nuevo apartado segundo, impone como obligatorias ciertas materias que deben tratar los planes de igualdad. Sin embargo, esta obligación se refiere al diagnóstico de la situación de la empresa, no al contenido del plan en sentido estricto. Concretamente, las materias previstas por el precepto son: “a) *proceso de selección y contratación; b) clasificación profesional; c) formación; d) promoción profesional; e) condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres; f) ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral; g) infrarrepresentación femenina; h) retribuciones;*” y por último, “i) *prevención del acoso sexual y por razón de sexo*”. Como vemos, el RDL 6/2019 amplía el listado, añadiendo elementos como las “*condiciones de trabajo incluida la auditoría salarial entre hombres y mujeres*”, la “*infrarrepresentación femenina*” y el “*ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral*”.

De esta manera, la actual regulación impone a las empresas el deber de evaluar todas las materias citadas, sin opción de omitir ninguna de ellas. Siendo esto claro, podemos plantearnos dos preguntas. En primer lugar, ¿puede un plan de igualdad abarcar materias que no estén citadas en el precepto? En segundo lugar, ¿qué ocurre, entonces, con el contenido del plan una vez realizado el diagnóstico previo?

En cuanto a la respuesta a la primera pregunta, el artículo es claro. El diagnóstico debe contener “*al menos*” las materias citadas. Por tanto, una empresa o un determinado centro de trabajo con circunstancias especiales, siempre podría incorporar acciones y medidas respecto a otra materia en su plan de igualdad, en función del resultado obtenido con su evaluación³³. Además, este asunto ha sido aclarado posteriormente por el artículo 8.3 del RD 901/2020, que afirma que “*el plan de igualdad contendrá las medidas que resulten*

³² FABREGAT MONFORT, Gemma. *Los planes de igualdad como obligación empresarial*. Albacete: Bomarzo, 2007, 1ª ed., pp. 53 a 54.

³³ SIERRA HERNÁNIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp. 64 a 65.

necesarias en virtud de los resultados del diagnóstico, pudiendo incorporar medidas relativas a materias no enumeradas en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, como violencia de género, lenguaje y comunicación no sexista u otras”.

Respecto a la segunda cuestión, tenemos que tener en cuenta que, como hemos dicho antes, el contenido de un plan de igualdad se basa en la evaluación realizada de la situación de su empresa, en atención a las discriminaciones que en ella se dan. Por tanto, no cabría que, por ejemplo, se efectuara un diagnóstico que mostrara una desigualdad en materia de retribución, y que la empresa no incluyera medidas respecto a esto en su plan. Por tanto, todas las materias contempladas en el artículo 46.2 tienen que integrarse en el plan de igualdad, siempre que no se trate de un asunto en el que no se encontrara ningún tipo de discriminación. Aunque, hasta en este supuesto, sería conveniente que se aclarara en el plan el hecho de que en esa materia no se ha localizado discriminación alguna³⁴.

Pues bien, una vez visto esto, analizaremos una a una las materias a las que se refiere el precepto:

i. PROCESO DE SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN

Para poder caracterizar esta materia, tenemos que partir de la base de que, en nuestro ordenamiento jurídico, existen los denominados poderes empresariales. Estos poderes empresariales encuentran su fundamento en la Constitución Española, en su artículo 38, que declara expresamente la “libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”. En este contexto, se le concede al empresario una gran autonomía a la hora de seleccionar y contratar a sus trabajadores, amparada en su poder de dirección. El único límite que encontramos aquí, es la protección antidiscriminatoria, por lo que la decisión empresarial nunca podrá fundarse en razones que constituyan una discriminación, tanto directa como indirecta.

Ahora bien, con este presupuesto, es muy complicado que, en la práctica, se pueda probar que la causa real que impidió la contratación sea un motivo discriminatorio, puesto

³⁴ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 71 a 73.

que el empresario apoyará su actuación en fundamentos legítimos, amparados por el poder de dirección y la libertad empresarial³⁵.

No obstante, nuestra jurisprudencia ha ido perfilando las nociones de poder de dirección y de prohibición de discriminación, concretando el ámbito de actuación de cada una, los supuestos de prevalencia de una u otra y los requisitos que se tienen que dar. De esta manera, podemos encontrarnos con discriminaciones directas como la no contratación de una mujer embarazada por esta razón. Y, por otro lado, discriminaciones indirectas como la realización de ofertas de empleo exigiendo como requisito una altura mínima igual para hombres y mujeres, cuando la habilidad física no está vinculada, esencialmente, con dicha medida³⁶.

En este contexto, los planes de igualdad deberían tomar medidas y acciones precisas para evitar cualquier clase de discriminación en el proceso de selección y de contratación en una empresa. Por ejemplo, sería conveniente que el plan previera disposiciones en las que se permitiera la intervención de los representantes de los trabajadores en este proceso, otorgarles un derecho de información sobre los requisitos, los trámites, los candidatos y la evolución del proceso. También sería interesante, para la selección del nuevo personal, realizar una prueba objetiva, como puede ser un examen, o exigir requisitos imparciales que deban reunir los candidatos, como la posesión de un determinado título académico³⁷.

Pues bien, la instauración de medidas y acciones para erradicar la discriminación entre mujeres y hombres en materia de selección, acceso al empleo y contratación, son indispensables para garantizar la igualdad efectiva y real entre ambos sexos. Estas medidas pueden adoptar una multitud de formas, de entre las infinitas posibilidades que hay. Además de las ya comentadas, a modo de ejemplo, las empresas podrán establecer en su plan de igualdad, entre otras, estas acciones: suprimir el lenguaje sexista de las ofertas de trabajo y del proceso de selección; eliminar de las solicitudes de los candidatos al puesto de trabajo las preguntas sobre su situación personal; protocolizar las entrevistas laborales para

³⁵ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 74.

³⁶ Ejemplos encontrados en: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 120 a 124.

³⁷ Ejemplos todos de: FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 74 a 77.

no incurrir en consultas personales, más allá de lo estrictamente necesario para desempeñar el puesto de trabajo; establecer requisitos objetivos para acceder al puesto, garantizando que las condiciones fijadas no conlleven a una discriminación indirecta para algún sexo y que se trata de capacidades y habilidades indispensables para el desempeño del cargo; elaborar un esquema con todos los puestos de trabajo, las funciones de cada uno, los requisitos para acceder a él, los conocimientos necesarios, el salario correspondiente, etc.; informar de todas las actuaciones relevantes del proceso a la representación de los trabajadores; realizar un protocolo a seguir en materia de selección y contratación laboral; asegurarse de que en el contrato laboral no se establecen condiciones discriminatorias; etc.³⁸

ii. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Para abordar esta cuestión, lo primero que tenemos que entender es: qué es la clasificación profesional y cómo se articula este sistema. El sistema de clasificación profesional es el método que se utiliza en una empresa para dividir a su personal laboral en categorías, grupos o niveles profesionales, que definen las funciones, la responsabilidad, la formación, el salario, etc. que tendrá cada trabajador según la posición en la que se encuentre.

Anteriormente, el sistema de clasificación profesional se articulaba a través de categorías. Sin embargo, desde 2012, el artículo 22.1 ET determina que “*se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales*”. Por tanto, ahora, es el grupo el método que se encarga de estructurar esta clasificación profesional. La diferencia principal entre la categoría y el grupo profesional, es que el segundo sistema es mucho más amplio que el primero, puesto que las distintas categorías profesionales, se integran dentro de un mismo grupo. Podemos encontrar, dentro de un grupo, una gran variedad de cargos laborales, por lo que, la capacidad de discreción que disponen las empresas actualmente, a la hora de realizar esta clasificación profesional, es mucho más amplia de la que poseían antes de la reforma.

El artículo 22.2 ET establece una definición de grupo profesional, calificándolo como un sistema encargado de agrupar “*unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y*

³⁸ Ejemplos de: IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, pp. 93 a 94; ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 127 a 129.

contenido general de la prestación” y que, además, *“podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador”*. Pues bien, este sistema de clasificación profesional, se determinará *“mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”*, tal y como dispone el apartado primero del artículo 22 ET.

Además, el RDL 6/2019 se ha encargado de modificar el apartado tercero de este precepto. Mientras que antes simplemente se exigía a la negociación colectiva (o al acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, subsidiariamente), delimitar sus grupos profesionales mediante principios que no dieran lugar a discriminaciones entre sexos, ahora, la normativa determina cómo se deben establecer estos principios. De esta manera, los criterios deberán basarse *“en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones”*. Además, estas pautas de actuación, deberán respetar lo establecido por el artículo 28.1 ET, precepto que también ha sido ampliado por el RDL 6/2019.

El artículo 28.1 ET establece el principio de *“igualdad de remuneración por razón de sexo”*. Recoge, en un precepto legal, la afirmación jurisprudencial, ya vista, que afirma que *“a trabajo de igual valor corresponde un salario igual”*³⁹. Pues bien, actualmente, nuestra legislación determina cuándo un trabajo tiene el mismo valor que otro. Esta afirmación se hará efectiva *“cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes”*. El contenido de este precepto ha sido desarrollado más ampliamente por el artículo 4.2 RD 902/2020. Esta norma se encarga de determinar cómo ha de interpretarse las nociones de *“naturaleza de las funciones o tareas”*, *“condiciones educativas”*, *“condiciones profesionales y de formación”* y *“condiciones laborales y factores estrictamente relacionados con el desempeño”*. De esta manera, se considera como *“naturaleza de las funciones o tareas”*, el contenido básico y fundamental de la prestación laboral; como *“condiciones educativas”*, las titulaciones académicas que sean necesarias para la ejecución de las funciones del cargo; como *“condiciones profesionales y de formación”*, aquellas circunstancias que generen a la persona trabajadora habilidades y aptitudes para desarrollar adecuadamente la prestación laboral, el precepto menciona expresamente, como ejemplos, la experiencia y la formación; por último, el

³⁹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 145/1991 de 1 de julio.

artículo incorpora una especie de “cláusula residual” para referirse a las “condiciones laborales y factores estrictamente relacionados con el desempeño”, pudiendo incorporar aquí, cualquier aspecto importante a la hora de ejecutar las tareas fundamentales del cargo, que no pueda integrarse en ninguna de las anteriores nociones.

Por otro lado, el apartado cuarto del artículo 4 RD 902/2020 exige, expresamente, que el sistema de valoración de puestos de trabajo tenga en cuenta los “*criterios de adecuación, totalidad y objetividad*”. El criterio de adecuación exige, que no se tomen en consideración circunstancias que no tengan una especial relevancia en el desarrollo de la prestación laboral. El criterio de totalidad requiere, que se aprecien todos los factores necesarios para ejecución de las funciones de la relación laboral, sin poder desprestigiar ni desvalorar ninguno de ellos. Por último, el criterio de objetividad establece, además del deber de fijar principios imparciales que no den lugar a discriminaciones ni desigualdades por razón de sexo, una regla de transparencia por la que se exige a las empresas que muestren los criterios utilizados en su sistema de clasificación profesional. Un ejemplo de la exteriorización del criterio de adecuación sería, que no se tenga en cuenta, a la hora de valorar un puesto de trabajo, la disponibilidad para viajar, si esta no es indispensable para la ejecución de las funciones del cargo, puesto que esto podría dar lugar a una discriminación a las mujeres; otro del criterio de totalidad sería, que se aprecien, en la valoración del puesto de trabajo, facultades como la habilidad social o el esfuerzo emocional, ya que normalmente se tienen en cuenta solamente otras capacidades como el esfuerzo físico, lo que da a lugar a grandes discriminaciones en perjuicio de las mujeres; y en cuanto al criterio de objetividad, se trata de establecer principios imparciales que no provoquen una segregación de sexos en la clasificación profesional⁴⁰.

En este contexto, se ha creado una asistencia telemática denominada “Servicio de Asesoramiento para Planes y Medidas de Igualdad”, de la mano del Instituto de las Mujeres, que trata de ayudar a las empresas en la creación de planes de igualdad u otras medidas. Por lo que respecta al tema de la clasificación profesional, este organismo ha instaurado un nuevo instrumento, el “Sistema de Valoración de Puestos de Trabajo en las

⁴⁰ Ejemplos de: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 148 a 149.

empresas con perspectiva de género”⁴¹ (SVPT), que ayuda a las empresas a crear su método de valoración, con el fin de suprimir cualquier tipo de discriminación por sexos en lo que a la clasificación profesional se refiere. Básicamente, este sistema, permite realizar una definición de los factores de valoración, como pueden ser la formación académica, el nivel de conocimiento de un idioma, la destreza en la utilización de maquinaria, la creatividad, etc., que se requieren en una determinada empresa para el desempeño de los distintos puestos de trabajo; los puntos que se le asignan a esas competencias y el nivel al que pertenecen; la valoración de cada puesto de trabajo según los puntos obtenidos y los requisitos exigidos para realizarlo; la determinación del puesto de trabajo al que pertenece un empleado según las funciones que realiza, los conocimientos y la responsabilidad exigida; la segregación por sexos de todos estos datos; la comparativa de los diferentes puestos de trabajo en la empresa y su análisis general y particular de género; etc.⁴².

Pues bien, cuando la normativa impone, como contenido mínimo del diagnóstico del plan de igualdad, la clasificación profesional, y en consecuencia, como posible contenido material del plan si se determina que efectivamente se han encontrado desigualdades en este sistema, se refiere, fundamentalmente, a establecer SVPT caracterizados por la utilización de factores y principios neutrales⁴³. Lo que se trata de evitar, es que el SVPT ocasione grupos profesionales o puestos de trabajo ocupados mayoritariamente por un género⁴⁴. Por ejemplo, se pretende impedir que, en una empresa, los altos cargos directivos estén ocupados mayoritariamente por hombres y las empleadas de la limpieza sean, básicamente, mujeres.

⁴¹ Igualdad en la empresa (s.f). *Guía y recomendaciones de uso de la herramienta sistema de valoración de puestos de trabajo en las empresas con perspectiva de género* [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/docs/Guia_Uso_Hrrta_SVPT.pdf> [Consulta: 30 jun. 2021].

⁴² Datos sacados del ejemplo de uso del sistema de valoración de puestos de trabajo con perspectiva de género: Igualdad en la empresa (s.f). *Sistema de valoración de puestos de trabajo en las empresas con perspectiva de género* [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/docs/EJEMPLO_Hrrta_SVPT.xlsx> [Consulta: 30 jun. 2021].

⁴³ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 146.

⁴⁴ FABREGAT MONFORT, Gemma. La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 80.

Normalmente, nos encontraremos con que, el grupo profesional en el que se integran a las mujeres, suele establecer un contenido de la relación laboral menos beneficioso. Por ejemplo, será un grupo con un menor salario, o con mayores limitaciones a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Por tanto, si los criterios determinados por el SVPT son discriminatorios, también lo será la asignación en el grupo de los trabajadores y trabajadoras de la empresa. La finalidad de la normativa de los planes de igualdad es que se establezcan criterios imparciales para clasificar a los empleados en un grupo profesional. Por tanto, las empresas, antes de fijar estos principios, deberán asegurarse de que estos no producen ningún tipo de discriminación, ni directa ni indirecta, para ningún sexo. Sería conveniente, también, que estos criterios fueran específicos y precisos, y no amplios y abstractos, puesto que de esta manera, se limita el poder de decisión de la empresa a la hora de efectuar el acto de clasificación profesional y, por consiguiente, se restringe la posibilidad a esta de incurrir en decisiones arbitrarias y discriminatorias⁴⁵. Además, es interesante que se prevea, en el plan de igualdad, herramientas que permitan el control y la modificación de los criterios de clasificación profesional, en el caso de que estos, en un momento posterior, produzcan desigualdades.

Como ejemplos de acciones y medidas antidiscriminatorias en este sentido, podemos decir, que sería positivo incrementar los derechos y la participación de los representantes de los trabajadores, especialmente en lo que respecta al momento de contratación en el que se realiza el acto de clasificación profesional, para garantizar, de este modo, que se inserte al empleado en el grupo profesional que realmente le corresponde⁴⁶. Además, sería conveniente que, los encargados de realizar este SVPT, se formaran en lo que respecta a conocimientos sobre igualdad y discriminación, y se emplearan expresiones equitativas e imparciales en el SVPT, es decir, se eliminara el “lenguaje sexista”⁴⁷.

⁴⁵ Visto en: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 147; MARTÍNEZ MORENO, Carolina. *Brecha salarial de género y discriminación retributiva: causas y vías para combatirlas*. Albacete: Bomarzo, 2019, p. 43.

⁴⁶ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 82 a 83.

⁴⁷ Ejemplos de: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 150.

iii. FORMACIÓN

El artículo 23 ET reconoce una serie de derechos mínimos a los trabajadores de una empresa, por lo que respecta a la promoción y formación profesional en el trabajo. Estos derechos, se resumen, fundamentalmente, en el reconocimiento de permisos para acudir a exámenes; adaptaciones de la jornada laboral para que la persona pueda cursar estudios de carácter profesional; prioridad de elección del turno de trabajo; la concesión de la formación imprescindible para el desarrollo del puesto de trabajo cuando se realicen cambios e innovaciones en la empresa, con la singularidad de que este tiempo de formación se computará como trabajo efectivo; se proporciona a los empleados que hayan trabajado en la empresa durante, al menos, un año, veinte horas de formación retribuida, siempre que esta tenga relación con el desarrollo de las funciones del puesto laboral, además, el trabajador podrá optar por acumular estas horas, con un máximo de acumulación de cinco años. El precepto traslada a la negociación colectiva, la responsabilidad de desarrollar el contenido de esta facultad de formación.

En el anexo del RD 901/2020, encontramos una parte denominada “proceso de selección, contratación, formación y promoción profesional”, en cuya letra f), se insta a establecer, en el diagnóstico del plan de igualdad, una información mínima relativa a la formación otorgada en la empresa. En concreto, hay que señalar los trabajadores que han realizado algún curso formativo, dividiendo esta información por áreas, tipo de formación, horarios, etc. Entre otras cosas, se debe establecer los permisos dados por la empresa para asistir a exámenes, además de otros datos relativos a los derechos reconocidos por el artículo 23 ET.

La formación del personal laboral, como materia obligatoria a tratar en el diagnóstico del plan de igualdad y, por tanto, como posible contenido material del plan de igualdad, puede manifestarse de varias maneras. Por ejemplo, el plan de igualdad de la empresa “Medicina Asturiana”⁴⁸, establece varias cláusulas sobre la formación. En primer lugar, una referida al impulso de la intervención de los trabajadores en cursos de formación

⁴⁸ Visto en: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 132 a 133; Resolución de 15 de octubre de 2019, de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica, por la que se ordena la inscripción del Plan de Igualdad de la empresa Medicina Asturiana, S.A., en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependiente de la Dirección General de Empleo y Formación (BOPA 14-11-2019, núm. 2020).

de igualdad. En segundo lugar, una previsión relativa a la colaboración de hombres y mujeres en los Planes de Formación y de Desarrollo Individual. En tercer lugar, hay una disposición que pretende establecer el tiempo dedicado a la formación dentro del horario de trabajo de los empleados, para evitar de esta manera, que las obligaciones personales y familiares sean una causa de no asistencia a la formación, y por tanto, no pueda haber discriminación por este motivo. En cuarto lugar, se diseña un sistema de preferencia de la enseñanza telemática, para flexibilizar de esta manera, la conciliación de la vida personal y familiar con la formación y el trabajo. Finalmente, se trata de fomentar que, puestos laborales que normalmente se encuentran estancados respecto a la formación, tengan la oportunidad de realizar cursos en este ámbito, y que, la información referida a la formación impartida, llegue a todos los puestos de la empresa, especialmente, a aquellos que normalmente no suelen asistir, para poder lograr así, una participación proporcional de ambos sexos en los cursos formativos.

Una medida muy importante respecto a esta materia, es la que implanta el plan de igualdad de “ENAIRE”⁴⁹, estableciendo una cláusula en la que se trata de potenciar la formación de los trabajadores que estén disfrutando de un derecho de reducción de jornada laboral por encontrarse en alguna de las situaciones del artículo 37 ET. En concreto, son las situaciones de cuidado de un menor de doce años, de una persona con discapacidad, de un familiar enfermo o con una elevada edad que no ejerza ninguna actividad retribuida. También se prevé este apoyo a la formación de empleados que se encuentran en un supuesto de excedencia voluntaria por cuidado de hijos o ciertos familiares cercanos, es decir, por los supuestos del artículo 46.3 ET. Además, este ámbito de aplicación se extiende a los casos en los que una trabajadora, bien por razones de maternidad, o bien por ser víctima de violencia de género, encuentre su contrato laboral suspendido en virtud del artículo 45.1 ET.

⁴⁹ Visto en: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 134; Resolución de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Plan de igualdad de ENAIRE, E.P.E., y el colectivo de controles laborales de tránsito aéreo. (BOE 18-3-2019, núm. 66).

De esta manera, la empresa tiene establecer, medidas que aseguren la formación de todos sus empleados en condiciones de igualdad. A modo de ejemplo⁵⁰, sería adecuada la creación de un Plan de Formación de la empresa; la impartición de cursos que fomenten el derecho de igualdad entre ambos sexos y la no discriminación, destinados, especialmente, a los cuerpos directivos con responsabilidades que incidan en este ámbito; determinación de acciones que motiven la formación de trabajadores en situaciones especiales como puede ser la suspensión del contrato laboral; realización de estadísticas periódicas y la plasmación de datos relativos a la formación, esquematizados de forma general y, también divididos específicamente por razón de sexo; redacción de los motivos que hayan originado la no asistencia a la formación; y, también, la colaboración de los representantes de los trabajadores en lo que respecta a esta materia de formación⁵¹.

iv. PROMOCIÓN PROFESIONAL

La promoción profesional consiste en el ascenso de un trabajador a un puesto superior, en el que tendrá que desempeñar funciones de un mayor nivel y con una mayor responsabilidad a las que venía ejerciendo con anterioridad. Normalmente, las características a tener en cuenta para el ascenso, son la “antigüedad, experiencia, acreditación de conocimientos, formación y perfeccionamiento profesional”⁵². Este ámbito, en la práctica, ha estado caracterizado por incurrir en varias discriminaciones entre mujeres y hombres. Concretamente, por una segregación vertical de sexos⁵³, en la que la empresa solía estar configurada por hombres a la cabeza del centro, es decir, ostentando los altos cargos directivos, y mujeres, con puestos laborales en escalas inferiores. Muchas de estas discriminaciones, surgen como consecuencia de factores como la implicación que, en la práctica, adquiere la mujer sobre las responsabilidades familiares, frente al hombre que se

⁵⁰ Ejemplos de: IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, pp. 96 a 97.

⁵¹ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 135.

⁵² Guías jurídicas (s.f.). *Promoción profesional (Derecho laboral)* [en línea]. Wolters Kluwer. <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNjC0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmjOcSoA2Y31mjUAAAA=WKE#:~:text=En%20materia%20de%20ascensos%20y,es tablecerse%20medidas%20de%20accion%20positiva> [Consulta: 15 may. 2021]

⁵³ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 84 a 85.

suele desprender de ellas. Como consecuencia, los empresarios suelen escoger a los hombres para la promoción profesional, puesto que, eligiendo a estos, tendrán menos posibilidades de soportar una baja por maternidad o cualquier otra prestación de carácter conciliador⁵⁴. En este contexto, será necesaria la implantación de acciones antidiscriminatorias, bien por la imposición imperativa de una norma legal, bien por disposiciones convencionales que lo acuerden.

Por otro lado, es importante aclarar la gran vinculación que tiene la formación con la promoción profesional y la segregación de sexos vertical⁵⁵, puesto que, si una persona no recibe la formación oportuna, nunca podrá ascender un puesto superior. Por lo tanto, hay que tratar de suprimir cualquier tipo de discriminación en el acceso a la formación, ya que esto anulará las posibilidades de muchas trabajadoras de progresar en la empresa y de poder alcanzar un cargo superior.

El derecho básico a la promoción profesional está reconocido por el artículo 35 CE. Más concretamente, es el artículo 24 ET, el encargado de regular estos ascensos, estableciendo, básicamente, que se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en el convenio colectivo o, si nada dice este, en el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Además, el precepto, establece expresamente los criterios que tiene que tener en cuenta la empresa para configurar esta promoción profesional. De esta forma, “*los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario*”.

Considerando que el artículo 24 ET se remite al convenio colectivo, podemos encontrar algunas dificultades en la regulación de la promoción profesional, por lo que respecta a empresas que se someten a un convenio colectivo sectorial. En este caso, los convenios supraempresariales, determinarán las medidas y acciones que consideren necesarias, aunque será la empresa la encargada de efectuarlas en la práctica. Este hecho ha

⁵⁴ Visto en: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 136; DUBIN, K.A., *¿Contradicciones traidoras? Las implicaciones de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres para las estrategias empresariales*, en Mercader Uguina, J.R. (ed.) *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.338.

⁵⁵ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 86.

provocado que, los convenios colectivos sectoriales, no hayan realizado un gran desarrollo de esta materia⁵⁶.

El nuevo RD 901/2020, en su anexo, determina que, en el diagnóstico del plan de igualdad, se deben plasmar las pautas y sistemas que se han venido usando en la empresa para el acceso a la promoción profesional de sus trabajadores; el lenguaje y contenido utilizado en las solicitudes de promoción profesional; la identificación de los sujetos encargados de realizar y dirigir estos procesos y su nivel de conocimiento sobre el derecho de igualdad y de no discriminación por sexo y su contenido; toda la información concerniente a las últimas promociones realizadas en la empresa, la categoría profesional de la que procedían los trabajadores y a la que han accedido, la formación exigida para ambos puestos, las obligaciones familiares y personales de los empleados promocionados, la incidencia de la movilidad geográfica en la promoción y otros asuntos como la disponibilidad para viajar del personal. Sobre todo, es importante esclarecer los criterios y requisitos que se han exigido en el proceso de promoción profesional, especialmente, por lo que respecta a la antigüedad del empleado que ha ascendido en la empresa. Todos estos datos deben expresarse de forma separada, diferenciando claramente entre los referidos a las trabajadoras y a los trabajadores.

Pueden establecerse muchas medidas adecuadas⁵⁷, respecto a esta materia, en el plan de igualdad. Se trata de diseñar unas condiciones de ascenso y unos criterios de selección objetivos y neutrales. Sería oportuno, establecer un proceso de promoción que no se basara, únicamente, en una mera entrevista, puesto que este hecho ocasiona grandes discriminaciones entre hombres y mujeres, debido a la amplia discrecionalidad que se otorga al empresario en la elección del empleado favorecido con el ascenso. En este sentido, cabría la implantación de pruebas objetivas, ligadas a criterios de superación objetivos. La participación y el derecho de información de los representantes de los trabajadores, también es un buen resguardo del derecho de igualdad de sexos.

⁵⁶ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 137.

⁵⁷ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 85 a 86.

Otros ejemplos de buenas prácticas⁵⁸, se concretan en el respeto al principio de transparencia. De este modo, sería conveniente incorporar cláusulas en el plan de igualdad que aseguraran el conocimiento de la veracidad en el proceso de promoción profesional, informando a todos los trabajadores, de una forma adecuada, sobre los puestos promocionados, las exigencias para acceder a ellos, el transcurso y la evolución del proceso. Es importante justificar los motivos por los que no se han seleccionado a determinados participantes, además de señalar los cargos en los que podrían encajar más según su personalidad y su formación, para evitar así, cualquier tipo de discriminación. Además, para asegurar el respeto al principio de igualdad de sexos en posteriores procesos de promoción profesional, sería beneficioso anotar en un registro todas las personas que se han presentado a un proceso y sus razones y objetivos, el tipo de formación de cada una, la clase de contrato que tenían y su jornada, la evolución del proceso, las personas finalmente ascendidas, etc., para poder analizar estos datos en un momento ulterior. Finalmente, es importante también, examinar el régimen de movilidad geográfica del que dispone la empresa.

v. CONDICIONES DE TRABAJO, INCLUIDA LA AUDITORÍA SALARIAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES

La letra e) del artículo 46.2 LOI, incluye, como contenido mínimo del diagnóstico del plan de igualdad, y por tanto, como posible contenido material del plan, las “condiciones de trabajo” y la “auditoría salarial entre mujeres y hombres”. De esta manera, la legislación no incluye el concepto “auditoría salarial entre hombres y mujeres”, dentro de la noción de “retribución”. En cierto modo, esto es lógico, puesto que, mientras la auditoría retributiva trata de proporcionar unos datos relativos a la empresa acerca de sus condiciones laborales, para examinar y considerar tal información, con el propósito de suprimir y erradicar cualquier tipo de discriminación salarial entre hombres y mujeres, el término retribución, hace referencia a una definición más extensa y amplia⁵⁹.

Pues bien, en primer lugar, analizaremos las condiciones de trabajo como posible contenido del plan de igualdad. Hay que tener en cuenta, que tal y como establece el anexo del RD 901/2020, la empresa tendrá que, a través de indicadores, recoger los datos

⁵⁸ IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, p. 97.

⁵⁹ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 86.

necesarios para determinar y considerar las condiciones laborales de sus trabajadores. Dicha información, debe abarcar también las condiciones de los empleados puestos a disposición por una empresa de trabajo temporal.

El artículo 46.2.e), simplemente utiliza la expresión “condiciones de trabajo”, sin especificar qué materias o aspectos deben incluirse en esta. El anexo del RD 901/2020, ha sido el encargado de concretar y desarrollar el contenido de este precepto. De este modo, el diagnóstico del plan, debe tener en cuenta el *“tiempo de trabajo, la movilidad funcional y geográfica, la estabilidad laboral de mujeres y hombres”*. Además, el precepto incorpora un listado de nociones específicas, que se deben tratar a este respecto: *“a) jornada de trabajo; b) horario y distribución del tiempo de trabajo, incluidas las horas extraordinarias y complementarias; c) régimen de trabajo a turnos; d) sistema de remuneración y cuantía salarial, incluidos los sistemas de primas e incentivos; e) sistema de trabajo y rendimiento, incluido, en su caso, el teletrabajo; f) medidas de prevención de riesgos laborales con perspectiva de género; g) intimidad en relación con el entorno digital y la desconexión; h) sistema de clasificación profesional y promoción en el trabajo, detallando el puesto de origen y destino; i) tipos de suspensiones y extinciones del contrato de trabajo; j) permisos y excedencias del último año y motivos, por edad, tipo de vinculación con la empresa, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo y nivel de formación; k) implementación, aplicación y procedimientos resueltos en el marco del protocolo de lucha contra el acoso sexual y/o por razón de sexo implantado en la empresa; l) ausencias no justificadas, especificando causas, por edad, vinculación con la empresa, tipo de relación laboral, tipo de contratación y jornada, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo y nivel de formación; m) régimen de movilidad funcional y geográfica, según lo previsto en los artículos 39 y 40 del Estatuto de los Trabajadores; n) las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, tal como vienen definidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que hayan podido producirse en los últimos tres años; o) Identificación del número y condiciones de trabajo de las personas trabajadoras cedidas por otra empresa; p) Las inaplicaciones de convenio realizadas conforme a lo previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores*

También se tendrá en cuenta la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, y valoración de puestos de trabajo y su posible impacto con perspectiva de género.”

El diagnóstico de la empresa, tiene que tratar todas estas materias, para observar y determinar si existe algún tipo de discriminación por sexo en alguno de estos ámbitos. Es importante, para combatir las desigualdades de género, que la empresa trate de adoptar mecanismos e instrumentos que ayuden a la adaptación de las circunstancias de las mujeres

en el ámbito laboral. Es decir, que se ofrezca la oportunidad de hacer frente a las situaciones y dificultades personales de los empleados, a la vez que se desarrolla la prestación laboral. De esta manera, si se prevé la posibilidad de llevar a cabo las funciones de forma telemática, en un horario reducido, o en una jornada distribuida irregularmente, se ampliarán las oportunidades de compatibilizar la vida familiar con la laboral, por lo que disminuirán las expresiones de discriminación laboral entre hombres y mujeres, al ser este último colectivo el que generalmente atiende a estas obligaciones⁶⁰.

Entre otras medidas adecuadas⁶¹, en lo que se refiere a la jornada de trabajo, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, destaca la facultad, por parte de la empresa, de ofrecer la posibilidad de acogerse a una jornada intensiva durante una época del año, como contrapartida al tiempo no dedicado a la empresa durante el resto del año, por tener que atender a responsabilidades familiares; la implicación de métodos tecnológicos en el desarrollo de la prestación laboral, que permitan ejercer funciones a distancia; el establecimiento de fórmulas que premien la eficiencia y la productividad, disminuyendo la importancia de la presencialidad en el trabajo; la previsión de una compensación de horas de trabajo; o la participación de los representantes de los trabajadores en la adopción de estas medidas.

En segundo lugar, el precepto se refiere a la auditoría salarial. No obstante, esta materia será analizada en el apartado relativo a la retribución.

vi. EJERCICIO CORRESPONSABLE DE LOS DERECHOS DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

El antiguo artículo 46.2 LOI, establecía, como contenido mínimo del plan de igualdad, “*la conciliación laboral, personal y familiar*”. Sin embargo, la reforma realizada por el RDL 6/2019, no hace ningún tipo de referencia a la conciliación como materia obligatoria de diagnóstico. De este modo, la nueva redacción del precepto, sustituye la noción de conciliación por la de “*ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral*”, como posible contenido del plan.

⁶⁰ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 169.

⁶¹ IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, pp. 107 a 108.

Actualmente, si observamos nuestra realidad, encontraremos una tendencia a la implantación de medidas que persiguen la consecución de la corresponsabilidad en las obligaciones familiares y personales. Es decir, mientras anteriormente, el legislador trataba de establecer y fomentar derechos de conciliación, para la posible integración de las mujeres en el mundo laboral, ahora busca que, mujeres y hombres, se impliquen por igual en dichas obligaciones.

Pues bien, aunque el establecimiento de medidas de conciliación en el ámbito laboral posibilitó la inserción de las mujeres en esta esfera, estas acciones se han quedado obsoletas, por no haber instaurado una igualdad efectiva y real entre ambos sexos. Por diversos motivos, los tradicionales roles de género no han cambiado, por lo que, muchas veces, la mujer se ha encontrado en un entorno en el que se ve obligada, además de asumir las tareas de su puesto de trabajo, a cargar con la responsabilidad añadida de las obligaciones familiares, personales y domésticas. Aunque gran parte esta situación es debida a los estigmas sociales, todavía presentes en nuestro entorno, es indudable que la labor del legislador es clave para solventar esta desigualdad.

El principal problema, radica en que estos derechos sean conferidos solamente a las mujeres, o bien, aunque se permita a todos los empleados beneficiarse de ellos indistintamente de su sexo, solamente los disfruten las trabajadoras. En la práctica, esto es lo que realmente sucede, puesto que muy pocos hombres se acogen a dichos permisos. Las consecuencias de este hecho desembocan en grandes manifestaciones de discriminación laboral para las mujeres. Quizá, el efecto más llamativo, consiste en la visión que obtendrán los empresarios de las mujeres, interpretando que estas son menos responsables que los hombres, en lo referente al desempeño efectivo de sus tareas y en la marcha de la empresa. De este modo, se afectará negativamente a hechos como la selección y la contratación de mujeres, o a su promoción profesional y ascenso en la empresa, o al salario percibido por estas.

Ante esto, el legislador español se ve obligado a intervenir y a implantar acciones que consigan efectivamente la igualdad real entre hombres y mujeres. Por un lado, es clave el hecho de sustituir, o más bien, complementar, las tradicionales medidas de conciliación con la corresponsabilidad. Por otro lado, incide fuertemente, en este asunto, el tema del salario, ya que, desgraciadamente, las mujeres todavía siguen sufriendo una gran discriminación en este aspecto. Cuando una persona trabajadora se acoge a un sistema de conciliación laboral, bien previsto por la legislación, o bien por la empresa, normalmente se

verá privada de su retribución, por lo que, una familia preferirá renunciar al sueldo más bajo, que en la mayoría de los casos será la de la mujer.

De este modo, centrándonos en la regulación de los planes de igualdad, ya hemos visto que el legislador, ha optado por acogerse al régimen de la corresponsabilidad, en vez de a las medidas de conciliación laboral. Ante esto, cabe preguntarnos, qué tipo de acciones puede implantar aquí la empresa, para cumplir favorablemente con el objetivo buscado por la LOI.

En primer lugar, la empresa deberá ajustar dichas medidas de corresponsabilidad a las necesidades concretas de su funcionamiento y actividad. Esto se verá claramente analizando, en el diagnóstico del plan, las medidas de conciliación que dispone la entidad y las necesidades de sus trabajadores particularmente.

En segundo lugar, a la hora de implantar dichas medidas, destacan las opciones escogidas por algunas empresas⁶², como el asegurarse de que todos los trabajadores, sobre todo los hombres, conocen y tienen la información relativa a los derechos de conciliación laboral, personal y familiar a los que se pueden acoger. También, la implantación de cursos de formación, que atiendan a la promulgación y concienciación del ejercicio corresponsable de las obligaciones laborales, familiares y personales.

Las acciones que incorporen la utilización de métodos y sistemas que permitan la realización de las tareas laborales a distancia, la posibilidad de disponer de una bolsa de horas a disposición de los trabajadores, la flexibilidad en la distribución de la jornada y los horarios, son solo algunos ejemplos⁶³ de medidas que ayudan a compatibilizar las obligaciones laborales con las personales, sin tener que renunciar a ninguna de ellas.

Por último, hay que señalar que, algunas entidades, han reconocido, en sus planes de igualdad, acciones⁶⁴ más fuertes, dirigidas a la consecución de la corresponsabilidad entre

⁶² Ejemplos vistos en los planes de igualdad de “Eulen Centro Especial de Empleo” y “ONO”, analizados por: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 179.

⁶³ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp. 468 y 469.

⁶⁴ Ejemplos vistos en: IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, p. 115.

hombres y mujeres, más allá de un mero derecho de información. Destaca, un derecho dirigido a los hombres trabajadores, relativo a la posibilidad de acumular el permiso de paternidad y el período de vacaciones, pudiendo incluso incorporar los días de vacaciones no utilizados el anterior año. Esta posibilidad ha sido acogida ya por algunos planes de igualdad, como los de “Decathlon España, SAU” y “Mercadona”⁶⁵. Otra medida avanzada, sería el derecho de un trabajador hombre que acaba de ser padre, a acomodar su jornada y horario laboral, en un período inmediatamente posterior al nacimiento del hijo o hija, siempre que se efectúen el total de horas de trabajo pactadas en el contrato⁶⁶. Es interesante también, derechos referidos a que la empresa conceda autorizaciones para facilitar que los padres trabajadores acompañen a sus parejas a las clases de preparación al parto u otras revisiones médicas.

vii. INFRARREPRESENTACIÓN FEMENINA

Es importante la implantación de medidas que logren una representación equilibrada de ambos sexos. En este sentido, el artículo 7.4 RD 201/2020 establece que si se observan en el diagnóstico de la empresa *“la infrarrepresentación de personas de un sexo determinado en determinados puestos o niveles jerárquicos, los planes de igualdad deberán incluir medidas para corregirla”*. Este precepto, hay que entenderlo conjuntamente con el artículo 17.4 ET, que permite que los representantes de los trabajadores y la dirección empresarial negocien cláusulas de reserva y preferencia en el acceso al empleo a favor del sexo infrarrepresentado en un sector de la empresa. De esta manera, se exige que, siempre que exista un desequilibrio entre sexos en algún grupo o categoría profesional de la empresa, esta tendrá el deber de incorporar acciones en su plan de igualdad que permitan solventarlo a través de la negociación colectiva.

Sin embargo, este hecho no puede entenderse como un derecho exclusivo a las mujeres a acceder a un determinado puesto de trabajo, sino que deben concurrir determinadas circunstancias para su realización efectiva. Los tribunales nacionales y comunitarios han sido los encargados de definir estos requisitos. Partiendo del supuesto en el que hay dos personas, un hombre y una mujer, que se presentan como candidatos para

⁶⁵ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 180.

⁶⁶ Medida contemplada en el plan de igualdad de “Zara”: vista en ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 180.

acceder a un determinado puesto de trabajo, en primer lugar, para poder elegir a la mujer antes que al hombre, con motivo de la infrarrepresentación femenina que sufre la empresa en esa sección, ambos aspirantes deberán poseer exactamente los mismos méritos exigidos para el cargo. Es decir, que si la persona de sexo masculino, goza de una habilidad o competencia idónea para el puesto laboral, que, por el contrario, no posee la otra persona, no se podrá escoger a la candidata por el simple hecho de ser mujer y haber infrarrepresentación de este sexo en la empresa. Por tanto, esta regla solamente actuará, como último criterio de elección a favor de una mujer, cuando ambos aspirantes se encuentren en una situación de idénticas habilidades, aptitudes y competencias para el puesto laboral⁶⁷.

Pues bien, cuando una empresa elabore su plan de igualdad, y el diagnóstico refleje que en algunos de sus grupos profesionales hay una infrarrepresentación de un determinado sexo, la empresa estará obligada a establecer medidas para solventar este problema. De esta forma, se podrán adoptar acciones, como la implantación de cursos formativos que permitan adquirir a los empleados determinadas facultades y aprendizajes, para promover la movilidad de grupo de determinadas personas en la empresa⁶⁸. También habrá que tratar de eliminar el lenguaje y las barreras sexistas en la oferta del empleo, tratando de hacerla llegar a ambos sexos. Es importante suprimir los requisitos, no imprescindibles en el desarrollo del cargo, que puedan suponer un gran obstáculo para la integración un determinado sexo en el puesto de trabajo. Estos son solo algunos ejemplos de las acciones que puede incluir un plan de igualdad para solucionar esta situación.

viii. RETRIBUCIONES

Sin duda, en nuestra actualidad, una de las discriminaciones laborales más claras y evidentes entre hombres y mujeres es la brecha salarial. Pero, ¿qué es la brecha salarial? Se trata de la diferencia de salario recibida entre hombres y mujeres, en el desarrollo de una prestación laboral por cuenta ajena de igual valor. En este concepto, se tienen en cuenta, no solamente el salario base que percibe una persona, sino también los complementos salariales y las percepciones extrasalariales. De hecho, suele ser en estas dos últimas manifestaciones, en las que se localiza la discriminación. Además, se debe incluir, tanto el

⁶⁷ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 124 a 127.

⁶⁸ IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019, p. 121.

salario recibido en dinero, como el recibido en especie. Cuando se calcula la brecha salarial, se opera con ganancias brutas, es decir, no se tienen en cuenta las disminuciones referidas a retenciones ni a cotizaciones. Evidentemente, las percepciones comparadas tienen que ser del mismo concepto y tratarse del salario medio percibido por un grupo de hombres y mujeres, que realicen un trabajo de igual valor.

La existencia en nuestro país de la brecha salarial se evidencia en los datos proporcionados por el INE. Según la última información publicada, la brecha salarial anual alcanzó el 21,4% en el año 2018. Si observamos las estadísticas de los últimos once años (2008-2018) ofrecidas por esta institución, lamentablemente, vemos que la diferencia salarial apenas ha variado. Si bien es cierto que, en estos últimos cinco años, la brecha salarial ha tendido a bajar, esta casi no ha sufrido modificaciones respecto a 2008, en el que dicha diferencia retributiva se encontraba en un 21,8%⁶⁹. Claramente, la discriminación en materia salarial ha estado estancada durante mucho tiempo, no produciéndose cambios significativos a favor de la igualdad entre ambos sexos. Además, la actual crisis sanitaria provocada por la pandemia, lejos de favorecer esta situación, ha incidido en el aumento de dicha diferencia, pues, según las estadísticas de Eurofund, la brecha salarial habría sufrido un crecimiento del 0,4% en el año 2020⁷⁰.

Por este motivo, nuestros poderes públicos se han visto en la obligación de promulgar una nueva normativa antidiscriminatoria, que ayude a solventar tales problemas, concretamente, el RD 902/2020 y el RD 901/2020, son los encargados de hacer frente a esta situación.

El diagnóstico de los planes de igualdad tiene que tratar, necesariamente, este tema. Los motivos principales, que se han observado en los diagnósticos, explican dicha diferencia salarial en varios motivos. En primer lugar, la existencia de puestos y grupos profesionales en las empresas, que son ocupados mayoritariamente por mujeres, y que suelen tener peores condiciones laborales, entre ellas la retribución. Además, la escasa

⁶⁹ CCOO se mueve contra la brecha (22 de febrero de 2021). *Informe brecha salarial de género 2021 [en línea]*. CCOO Servicios. <<https://www.ccoo-servicios.es/archivos/Informe-brecha-salarial-2021.pdf>> [Consulta: 26 jun. 2021]

⁷⁰ La Moncloa (16 de febrero de 2021). *Declaración del Gobierno con motivo del Día para la Igualdad Salarial* [en línea]. La Moncloa. <<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/160221-enlace-igualdad.aspx>> [Consulta: 26 jun. 2021]

presencia de la mujer en cargos de dirección empresarial, concentrándose esta en puestos más bajos, también incide notablemente en la diferencia salarial. En segundo lugar, las mujeres ocupan un mayor porcentaje de los contratos de trabajo a tiempo parcial que los hombres. De hecho, según los datos ofrecidos por el INE, en 2020, un 3,6% del empleo total de mujeres y hombres, eran hombres que trabajaban a tiempo parcial. Sin embargo, si miramos las mujeres que poseían un contrato a tiempo parcial sobre el empleo total, el porcentaje asciende a un 10,4%⁷¹. En tercer lugar, como ya hemos visto antes, las mujeres componen el sector que más se acoge a reducciones de jornada laboral y prestaciones por conciliación de las responsabilidades familiares y del trabajo, lo que afecta negativamente en su salario. Otro motivo relevante, se refiere a las diferencias retributivas en las percepciones complementarias y extrasalariales, en perjuicio de las mujeres. Normalmente, los criterios utilizados por las empresas para asignar dichos complementos a sus trabajadores, se basan en condiciones que suelen estar vinculadas, de forma mayoritaria, a los hombres. Por ejemplo, se suele beneficiar condiciones como la nocturnidad, la peligrosidad, la penosidad o la toxicidad a la hora de realizar la prestación laboral, lo que provoca grandes discriminaciones para las mujeres en el ámbito salarial.

Como vemos, la diferencia salarial entre hombres y mujeres no es un hecho autónomo, sino que depende, en gran medida, de otros factores anteriormente analizados que la empresa debe diagnosticar y considerar, como la clasificación en el empleo, la formación, la promoción profesional, el ejercicio corresponsable de los derechos de la vida familiar y laboral, etc.

Actualmente, la igualdad retributiva entre hombres y mujeres es un derecho reconocido, tanto a nivel europeo como a nivel nacional. A nivel europeo, se recoge en el artículo 157 TFUE, y es desarrollado por las Directivas 2006/54/CE y 1992/85/CEE. A nivel nacional, se establece como derecho constitucional en el artículo 35 y se desarrolla más ampliamente en el artículo 28 ET. De esta manera, se obliga al empresario “*a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse*

⁷¹ Instituto Nacional de Estadística (INE). *Participación de los trabajadores a tiempo parcial y de los trabajadores con contrato temporal* [en línea]. INE. <temporalhttps://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INSEccion_C&cid=1259925461713&p=1254+35110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888> [Consulta: 26 jun. 2021]

discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella.” No obstante, dicho precepto ha sido objeto de una reciente modificación por el nuevo RDL 6/2019.

Como hemos visto, los datos referidos a la brecha salarial, han demostrado la escasa efectividad de la labor realizada por la negociación colectiva, a la hora de determinar un SVPT que clasifique a los empleados sin diferencias salariales entre hombres y mujeres⁷². Este hecho ha sido el que ha desencadenado la elaboración de una nueva normativa, entre la que destaca la ampliación del artículo 28 ET. La nueva redacción del precepto establece qué se debe entender por “trabajo de igual valor”. Además, se añade, en el apartado segundo, la obligación a las empresas de elaborar un registro con el salario medio percibido por sus trabajadores. Concretamente, se trata de un documento en el que se deben expresar el salario base, los complementos salariales y la retribución extrasalarial de los empleados, estructurado de forma separada entre hombres y mujeres y agrupado “*por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor*”. Asimismo, se establece un derecho de información, referido a la posibilidad de que los empleados conozcan los datos de dicho registro. Aunque este derecho debe ejercitarse a través de los representantes de los trabajadores de la empresa.

Por lo que respecta a los planes de igualdad, la empresa tiene que entregar este registro a la comisión negociadora del plan, a la hora de realizar el diagnóstico. El artículo 5 del RD 902/2020, desarrolla más concretamente esta obligación. El apartado segundo establece que el salario debe desagregarse según la naturaleza de cada percepción. Es decir, se debe incluir el “*salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones extrasalariales, especificando de modo diferenciado cada percepción.*” De este modo, no bastaría con la simple expresión de las cantidades aportadas agrupadamente en concepto de salario base, complementos salariales, y retribución extrasalarial, sino que se deberían especificar cada una de las percepciones asignadas en dicho grupo⁷³. El artículo 28.2 ET determina que dicha información deberá distribuirse “*por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor*”. De este modo, muchos autores entendieron que la empresa

⁷² FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 91.

⁷³ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 157 a 158.

podía elegir entre cualquiera de estos sistemas, a la hora de elaborar su registro retributivo⁷⁴. No obstante, el artículo 5.2 del RD 902/2020 señala que el registro debe mostrar “*lo realmente percibido por cada uno de estos conceptos en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable*”. Además, el precepto también aclara que se debe entender con la expresión “valores medios” de la retribución, utilizada por el artículo 28 ET. Pues bien, el registro debe incorporar la media aritmética y la mediana.

Por último, la reforma incorpora una nueva obligación para todas las empresas que dispongan de cincuenta trabajadores o más. Se trata del supuesto en que, tras la realización del registro, se observe, en la empresa, una diferencia del salario medio entre hombres y mujeres de más del veinticinco por ciento. En estos casos, se debe incorporar una aclaración, en la que se aporten razones objetivas para explicar dicha diferencia. Es decir, se debe demostrar que la diferencia salarial entre hombres y mujeres responde a criterios objetivos y no se trata de una discriminación.

La última obligación importante concerniente a este tema, se refiere a la realización de una auditoría salarial. El artículo 7.1 del RD 902/2020, determina esta obligación para todas las empresas que implanten un plan de igualdad. Por tanto, este deber se extiende también a las entidades que elaboren dicha medida voluntariamente. La auditoría retributiva consiste en un diagnóstico y análisis de la situación salarial de la empresa. Es decir, a la vista de los datos ofrecidos por el registro retributivo, estos deben ser analizados y examinados. Se trata de averiguar los motivos y las condiciones que inciden en la existencia de discriminaciones retributivas entre hombres y mujeres en la empresa. Además, esta auditoría debe integrar un plan de actuación, que trate de corregir dichas diferencias y discriminaciones, tal y como determina el artículo 8 RD 902/2020.

En definitiva, el plan de igualdad tiene que tratar de establecer un sistema de organización de los puestos de trabajo en los que se conceda una misma retribución a los

⁷⁴ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. *Igualdad de remuneración por razón de sexo: medidas por la equiparación y contra la brecha salarial*. En: PUEBLA PINILLA, A. y MERCADER UGUINA, J.R. (dirs). *Tiempo de reformas. En busca de la competitividad empresarial y la cohesión social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 156. En el mismo sentido, GOÑI SEIN, J.L. La reducción de la brecha salarial de género a través de la transparencia y el registro salarial. En: RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (coord.). *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 105 y 106.

trabajos que sean de igual valor. Además, deberá procurar, a la hora de determinar los criterios que darán lugar a complementos salariales y retribuciones extrasalariales, que estos sean objetivos, y no produzcan ningún tipo de discriminación hacia algún sexo⁷⁵.

ix. PREVENCIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO

La última materia a la que hace referencia el artículo 46.2 LOI, como objeto obligatorio del diagnóstico del plan, y por tanto, como posible contenido de dicha acción, es la prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

Las definiciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo, se establecen en el artículo 7 LOI. Se entiende por acoso sexual, *“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*. Por otro lado, habrá acoso por razón de sexo cuando se realicen comportamientos *“en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*.

Todas las empresas están obligadas a implantar acciones que combatan el acoso sexual y por razón de sexo. El artículo 48 LOI, establece unas medidas para ello. Básicamente, todas las empresas tienen que tener medidas para prevenir este tipo de acoso y para solucionar las expresiones de estas que se hayan podido producir. Concretamente, se prevén acciones como “códigos de buenas prácticas”, “campañas informativas” y “acciones de formación”. Además, se fomenta la participación de la representación de los trabajadores en este aspecto. No obstante, en la práctica, muchas veces los convenios colectivos se han limitado a plasmar las definiciones recogidas en la ley, en vez de elaborar un verdadero protocolo de actuación.

Pues bien, en este contexto, puede surgirnos la duda de cómo tienen que implementar dichas medidas las empresas que realicen un plan de igualdad, si incluyéndolas en dicho plan y, por tanto, sometiendo a los procedimientos impuestos para ello, o, de otro lado, pactándolas de manera autónoma. Según la opinión de FABREGAT MONFORT, una empresa podrá decidir integrar dichas acciones atendiendo a los procedimientos previstos para el plan de igualdad, o pactarlas de forma aislada. En este

⁷⁵ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 92.

sentido, cuando se cumpla este mandato, de acuerdo a los métodos de actuación del plan de igualdad, la empresa deberá tener en cuenta siempre el resultado de su diagnóstico, para poder, a partir de esos datos, marcar sus objetivos, adoptar acciones acorde con estos, y realizar un control mediante la figura de los representantes de los trabajadores⁷⁶.

En este sentido, LÓPEZ RUBIA⁷⁷, también opina que, la implantación de dichas medidas frente al acoso, pueden establecerse por dos vías. En primer lugar, por el cauce del plan de igualdad. En segundo lugar, como contenido del plan de prevención de riesgos laborales, al amparo de la normativa impuesta por la LPRL. De este modo, se podría realizar una evaluación de los riesgos laborales en este aspecto y configurar un plan de actuación según los resultados obtenidos para evitar que se produzcan acosos en la empresa. De este modo, se implantarían medidas de actuación referidas a esta materia pero, en vez de estar negociadas en virtud de la normativa referida a los planes de igualdad, lo estaría siguiendo las reglas de la LPRL.

Un problema que se suscita, es que el ámbito de aplicación del plan de igualdad y el del plan de prevención de riesgos laborales no es el mismo. Mientras que el plan de igualdad se refiere a toda la empresa, el de prevención de riesgos laborales se centra más en el centro de trabajo. No obstante, el artículo 46.3 LOI permitía adoptar, en los planes de igualdad, medidas especiales para los centros de trabajo individualmente considerados. De este modo, quedaría solucionada dicha cuestión.

x. OTRAS CUESTIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL PLAN DE IGUALDAD

El artículo 8 del RD 201/2020 ha sido el encargado de desarrollar más ampliamente, y de una manera más concreta, el “contenido mínimo de los planes de igualdad”. El apartado segundo del citado precepto, establece un listado de los aspectos que los planes de igualdad tienen que incluir preceptivamente.

En primer lugar, se tendrán que determinar las partes que han acordado dicha medida. Es decir, tiene que señalarse la comisión negociadora que se ha encargado de

⁷⁶ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 95 a 96.

⁷⁷ LÓPEZ RUBIA, Miren Eurne en: SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp. 602 a 604.

elaborar y pactar el plan, y las personas que la han compuesto. Este contenido, responde a un objetivo claro de manifestar que, dicha comisión negociadora, ostentaba la legitimación necesaria para la elaboración de este⁷⁸.

En segundo lugar, se tendrá que concretar el ámbito personal del plan. Esto es, indicar a quién se aplica dicha medida. Este ámbito, deberá abarcar a todos los trabajadores de la empresa. De esta forma, el plan se aplicará a toda la plantilla, incluyendo también a los cargos de alta dirección de la empresa y a las personas con una relación laboral especial. Aun así, se permite contener, dentro del plan, acciones específicas para una determinada categoría profesional si, con el diagnóstico previo, se ha visto que concurren en este, circunstancias especiales que merecen de medidas concretas y diferenciadas respecto al resto de la empresa⁷⁹. Además, el artículo 10.2, prevé que el plan de igualdad se aplique también “a las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal durante los periodos de prestación de servicios”. Así, se recoge en una disposición legislativa, la jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo con la sentencia del 13 de noviembre de 2019, núm. 778/2019, que afirmaba la previa sentencia de la Audiencia Nacional del 11 de diciembre de 2017. La resolución del TS, resolvía un recurso de casación, cuyos hechos versaban sobre la controversia de si, el artículo 11.1 párrafo 4º de la Ley de las Empresas de Trabajo Temporal, extendía sus efectos también al supuesto de los planes de igualdad. El Tribunal respondió afirmativamente a esta cuestión, por lo que se concluyó que, un plan de igualdad de una empresa usuaria, tiene que aplicarse a sus empleados cedidos, de la misma manera que al resto de sus trabajadores.⁸⁰ No importa que la ETT de origen tenga su propio plan de igualdad, puesto que, como afirma expresamente el TS, “en la medida en que el plan no es sino un conjunto ordenado de medidas, nada impide que se apliquen al trabajador

⁷⁸ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 107.

⁷⁹ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 109.

⁸⁰ ROMERO RÓDENAS, María José. “Los trabajadores puestos a disposición (ETT) forman parte del ámbito de aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2020.

puesto a disposición las medidas contenidas en ambos planes de manera complementaria”⁸¹.

También hay que establecer el ámbito territorial y el temporal. En cuanto al primero, la obligación consiste, simplemente, en señalar la localización de los centros de trabajo de la empresa. En cuanto al segundo, se trata del tiempo de vigencia del plan. Un plan de igualdad deja de aplicarse y tener eficacia, en el momento en que llega la fecha establecida para ello. De esta manera, frente a la anterior regulación que permitía períodos de vigencia muy largos, o incluso, ilimitados, ahora, el artículo 9.1 RD 201/2020, impone, a los planes de igualdad de las empresas, un tiempo de duración máximo de cuatro años.

En tercer lugar, se deberá integrar, en el plan de igualdad, un informe del diagnóstico. Este consiste en un mero resumen de las conclusiones a las que se ha llegado tras la realización de este análisis.

En cuarto lugar, la empresa tiene que establecer los resultados de la auditoría retributiva y los objetivos del plan. Tal y como establece el precepto, estos pueden ser cualitativos o cuantitativos.

Además, se tienen que plasmar las medidas que se pretenden implantar para alcanzar los objetivos fijados, el tiempo en que se efectuarán y el orden de prelación entre estas. Se expresarán también, el capital y los instrumentos disponibles para llevarlas a cabo y poder controlar su progreso y evolución. De este modo, el precepto prevé la introducción de “indicadores”, que ayudan a realizar un análisis de las medidas introducidas y su concreto resultado. Los indicadores pueden ser de distintos tipos, por lo que nos podemos encontrar con indicadores de realización, de resultado, de eficacia, de eficiencia, de impacto, cuantitativos o cualitativos⁸².

El plan de igualdad, tiene que concretar la forma en la que se va a realizar el seguimiento de sus actuaciones y los plazos y sistemas de revisión. Será necesaria la creación de un organismo con competencia para ejercer estas funciones de supervisión y

⁸¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 778/2019 de 13 de noviembre.

⁸² Respecto a los indicadores: ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 114 a 116.

control. También se exige el establecimiento de un calendario que determine dichos plazos y seleccione las fechas exactas para la realización de todas estas actuaciones.

Por último, se tiene que establecer un procedimiento que permita cambiar o corregir el plan en determinados aspectos. Este mismo trámite se usará a la hora de solucionar los desacuerdos que surjan cuando se aplique el plan, de controlar el avance de sus medidas y de observar el nivel en el que se alcanzan de los objetivos fijados.

5.3.4 El papel de la negociación colectiva y los convenios colectivos en los planes de igualdad

El art.45 LOI impone a todas las empresas la obligación de tomar las medidas necesarias para que no se produzca, en el espacio de trabajo, ningún tipo de discriminación entre hombres y mujeres. Estas deben ser tratadas por la negociación colectiva. No obstante, en el caso de algunas empresas, dichas medidas adoptarán la forma de un plan de igualdad. Por tanto, es en este contexto donde tendrán que articularse las acciones concretas.

Los sujetos encargados de negociar cualquier medida antidiscriminatoria son los representantes de los trabajadores, que deberán, por tanto, ocuparse también del plan de igualdad, instaurado a través del convenio colectivo. Sin embargo, la práctica, desde la aprobación de la LOI, ha demostrado que los convenios colectivos no siempre han sido tan efectivos como se esperaba en el cumplimiento de esta obligación. En un análisis realizado en 2015 antes de la reforma⁸³, cuyas fuentes radicaban en la hoja estadística de los convenios y planes de igualdad que se registraban y en los datos del RECGON, se observó que no todas las empresas obligadas a elaborar un plan de igualdad habían cumplido su obligación. La mayoría de los planes no se incluían dentro del convenio, sino que se constituían en un documento separado, en un acuerdo de empresa, o simplemente se remitía una futura negociación. Muchas veces, esta remisión realizada en el convenio colectivo, no iba acompañada de una fecha ni de un plazo para su cumplimiento, lo que ocasionaba grandes problemas.

A veces han sido, incluso, los mismos convenios colectivos los que contemplaban cláusulas discriminatorias⁸⁴. Esto se ha debido a factores como la escasa formación de los

⁸³ NIETO ROJAS, Patricia. “Los planes de igualdad entre la ley y la negociación colectiva: un diálogo insuficiente.” *Revista de información laboral*, vol. 10, 2015, pp. 7 a 11.

⁸⁴ Ejemplos: Algunos convenios colectivos de ámbito empresarial de la Asociación Empresarial Química en Tarragona prevén cláusulas relativas a la clasificación profesional de una empresa, en

representantes de los trabajadores en políticas igualitarias y antidiscriminatorias, una composición de dicha representación mayoritariamente masculina, o la omisión a ciertas materias en las que también se produce una gran desigualdad y discriminación⁸⁵.

Pues bien, aunque es cierto que la negociación colectiva no siempre ha asegurado la igualdad entre hombres y mujeres, la LOI sigue apostando por ella como mecanismo para elaborar los planes de igualdad. La regla general, es que se prevean en los convenios colectivos. No obstante, habrá casos en los que no sea posible adoptar el acuerdo en un convenio, por lo que el plan se podrá integrar en un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores⁸⁶.

De este modo, cuando una empresa tenga que adoptar un plan de igualdad por una obligación legal debida al número de trabajadores en su plantilla, este será negociado, en principio, por la representación de los trabajadores en la empresa, por medio del convenio colectivo empresarial. Sin embargo, no todos los supuestos de implantación de un plan de igualdad atienden a esta estructura.

En primer lugar, cuando estamos en un supuesto de elaboración de un plan de igualdad por haberlo impuesto la autoridad laboral en un procedimiento sancionador, como medida sustitutiva de las sanciones accesorias, este se deberá negociar con los representantes de los trabajadores en el ámbito del convenio colectivo empresarial o, en su defecto, en el del acuerdo de empresa. No obstante, si dicha negociación falla, el propio artículo 45.4 LOI determina que el plan se elabore, “*previa negociación o consulta, en su caso, con*

las que los grupos o categorías superiores se denominan en masculino y las más bajas, en femenino y masculino o neutral; VII Convenio colectivo de la empresa Asfaltos Españoles S.A. dispone salarios inferiores, en las fechas de 2011 a 2014, para la categoría laboral “administrativo/a”, formada mayoritariamente por mujeres, respecto a “oficial cualificado/a”, cuando la formación y los requisitos exigidos son iguales. PONTÓN MERINO, Paloma y PASTOR GOSÁLBEZ, Inma. “Los convenios colectivos como herramienta para alcanzar la igualdad de género en el trabajo. Estudio del caso: La industria química en Tarragona”. *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 18, 2014, p. 125.

⁸⁵ RAMO HERRANDO, María José. “Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, núm. 2, 2020, Instituto Universitario de Estudios de Género, p. 218.

⁸⁶ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 36 a 37.

la representación legal de los trabajadores y trabajadoras”, por lo que cabe que se establezca por una decisión empresarial unilateral de efectos colectivos⁸⁷, con la única obligación de que, antes de tomar dicha decisión, se realice una consulta con los representantes de los trabajadores.

En segundo lugar, existe el supuesto en que la empresa esté obligada a implantar un plan de igualdad por preverse tal medida en su convenio colectivo. En este caso, el convenio que prevé tal imposición es un convenio de ámbito sectorial, que podrá, además, establecer algunos mandatos o pautas a seguir para el desarrollo de dicha obligación. Será la forma que adopte la negociación colectiva de la empresa la que efectúe dicho mandato, a través de las normas de complementariedad⁸⁸.

En tercer lugar, también hay supuestos en los que se implanta un plan de igualdad en una empresa de forma voluntaria. En este caso, el mismo artículo 45.5 LOI, establece que la elaboración de dicha medida se hará “*previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras*”. De este modo, según el precepto, será el empresario el que adopte el plan de igualdad de manera autónoma, aunque con la obligación de realizar un trámite de consultas con los representantes de los trabajadores previamente. No obstante, no se impide, si se encuentra oportuno, que el plan sea negociado por los representantes de los trabajadores, estableciéndose en el convenio colectivo de ámbito empresarial. Además, en los supuestos en los que no exista en la empresa dicha figura, no sería necesaria la consulta previa⁸⁹.

Como hemos visto, se impone a la representación de los trabajadores el deber de negociar medidas antidiscriminatorias siempre. Aunque, en algunas empresas, estas adoptarán la forma de un plan de igualdad. Sin embargo, en la práctica, no siempre será posible alcanzar un acuerdo. La obligación de negociar no incluye la formalización de un acuerdo posterior, aunque sí es necesario que se negocie de buena fe. La negociación de buena fe requiere que el empresario realmente tenga la intención de llegar a un acuerdo, que converse y debata con los representantes de los trabajadores, siendo flexible en sus

⁸⁷ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 37.

⁸⁸ RAMO HERRANDO, María José. “Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, núm. 2, 2020, Instituto Universitario de Estudios de Género, p. 218.

⁸⁹ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 39 a 40.

propuestas y negociaciones. Entre otras cosas, se exige que razone su propuesta y sus medidas, que establezca un plazo de negociación suficiente para llegar a un acuerdo y que se aporten todos los informes y documentos oportunos⁹⁰.

No obstante, puede existir un supuesto en el que el deber de negociar sí que exija la adopción de un acuerdo. Estamos ante el caso en que así se establezca por el convenio colectivo sectorial que obliga a la empresa a la elaboración de un plan de igualdad⁹¹.

Cuando el plan de igualdad de una empresa es resultado de la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores, es decir, cuando se ha incorporado en un convenio colectivo o se ha efectuado como un acuerdo de empresa, adquiere eficacia jurídica normativa y eficacia personal general⁹².

Con la nueva normativa y las interpretaciones jurisprudenciales, se pone fin a una práctica frecuente, que habían desarrollado las empresas obligadas a la implantación de un plan de igualdad. Se trataba de una aprobación del plan de forma unilateral por la empresa, previa presentación a los representantes de los trabajadores, sin una real intención de negociarlo. Esto era así porque el deber de negociar no requiere, necesariamente, que se llegue a un acuerdo, por lo que las empresas, ante una mínima discrepancia con la otra parte, optaban por aprobarlo unilateralmente⁹³. Este hábito fue zanjado con las resoluciones de los tribunales, que determinaban la nulidad de un plan de igualdad, siempre

⁹⁰ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp. 55 a 56.

⁹¹ Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (BOE núm. 179, de 27 de julio de 2012); RAMO HERRANDO, María José. “Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, 2, 2020, Instituto Universitario de Estudios de Género, p. 227.

⁹² ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 73.

⁹³ RAMO HERRANDO, María José. “Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, 2, 2020, Instituto Universitario de Estudios de Género, pp. 225 a 226.

que no se hubiera acudido a todos los medios posibles de resolución de conflictos para llegar a un acuerdo, establecidos legalmente⁹⁴.

En la práctica, también ha ocurrido que la empresa remitía el deber de negociar y elaborar el plan a una comisión “ad hoc”. La sentencia del Tribunal Supremo del 26 de enero de 2021⁹⁵, se pronuncia sobre esta legitimación. Analiza un supuesto en el que una empresa, obligada a la implantación de un plan de igualdad por la dimensión de su plantilla, lo había elaborado a través de una “comisión de igualdad”, creada específicamente para esta función, por no disponer en ese momento de la figura de representación de los trabajadores. El Tribunal Supremo determina que, cuando dichas circunstancias se modifican, es decir, cuando la empresa cuenta con representantes de los trabajadores en un momento posterior, sobreviene la nulidad del plan de forma automática.

Con esta sentencia, el Tribunal Supremo dispone que, salvo las excepciones vistas antes, no se puede imponer un plan de igualdad por decisión unilateral del empresario, ni siquiera en el supuesto de que no se pudiera llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores⁹⁶, ya que entonces se incurriría en una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva⁹⁷, lo que determinaría la nulidad del plan de igualdad.

Por tanto, nuestra jurisprudencia concluye que, en los supuestos en los que se elabora un plan de igualdad por disponer una empresa de cincuenta trabajadores o más, o por preverse esta obligación en un convenio colectivo, siempre tendrá que ser objeto de negociación por los representantes de los trabajadores, no siendo admisible que dicha obligación la acate una comisión “ad hoc”. Esta opción solamente es posible cuando no exista tal figura en la empresa y sobre las materias que expresamente determina la ley. Se aclara también que, en este supuesto, tal y como establece el artículo 5.3 del RD 901/2020, *“se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro*

⁹⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 403/2017 de 9 de mayo.

⁹⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 95/2021 de 26 de enero.

⁹⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 403/2017 de 9 de mayo.

⁹⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 832/2018 de 13 de septiembre.

lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación". Además, en la sentencia, se otorga al plan de igualdad una naturaleza jurídica asimilada al convenio colectivo.

En conclusión y a modo de síntesis, los planes de igualdad serán negociados por la representación legal de la empresa, no pudiendo ser aprobados por una comisión "ad hoc" ni por una decisión unilateral empresarial. No obstante esta regla general, ¿qué ocurre en los casos en los que una empresa no disponga de esta figura o, teniéndola, no sea posible llegar a un acuerdo? Pues bien, con la jurisprudencia analizada, también se excluye expresamente la posibilidad de acudir a una comisión "ad hoc" en estos supuestos. El nuevo desarrollo reglamentario hace referencia a esta cuestión, disponiendo que, cuando una empresa no cuente con representación legal de los empleados, la comisión negociadora del plan se integrará por "*los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación*". De este modo, la composición de la comisión negociadora de un plan de igualdad de una empresa que carece de esta figura, se aleja de otros supuestos previstos en el ET, como son los casos de decisiones de movilidad geográfica, de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, de suspensión de contratos y reducción de jornada, de despidos colectivos o de inaplicación de convenios (arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET, respectivamente)⁹⁸, en los que se prevé expresamente la posibilidad de formar esta comisión "*por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente*" (art. 41.4.a) ET). Respecto al segundo interrogante, la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los interlocutores sociales, a pesar de haber negociado de buena fe y haber agotado todas las posibilidades, el art. 5.6 RD 901/2020, establece que "*la comisión negociadora podrá acudir a los procedimientos y órganos de solución autónoma de conflictos, si así se acuerda, previa intervención de la comisión paritaria del convenio correspondiente, si así se ha previsto en el mismo para estos casos*". Sin embargo, la normativa utiliza la expresión "*podrá*", por lo que la sujeción a esta vía es meramente optativa. De este modo, nos encontramos ante una laguna legal sobre un asunto verdaderamente importante, que deberá ser resuelto por la doctrina jurisprudencial. La STS 832/2018 de 13 de septiembre, resuelve este asunto, determinando unos supuestos de carácter extraordinario en los que cabría la aprobación del plan de igualdad por una

⁹⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 567/2017 de 28 de junio.

decisión unilateral de la empresa. Son los casos en los que exista un “*bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte*”, una “*negativa de la misma a negociar*” o una “*ausencia de cualquier tipo de representación*”⁹⁹. Se trata de un supuesto “límite”, extraordinario y de carácter “provisional”¹⁰⁰. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, el RD 901/2020 deja sin efecto la posibilidad de acudir a esta vía extraordinaria como consecuencia de la falta de representación legal en la empresa, último supuesto, que se ejecutará de la forma que acabamos de ver¹⁰¹. A mí parecer, lo más cuestionable de esta solución jurisprudencial, es el carácter provisional que se otorga a dicha medida, ya que no viene acompañada de un plazo concreto de temporalidad, por lo que esto podría conllevar, en la práctica, a una extensión indefinida de un plan de igualdad en el tiempo, que no hubiera sido negociado bajo las previsiones exigidas.

Por último, es importante destacar que, la nueva redacción del artículo 46.2 LOI establece que “*se elaborará un diagnóstico negociado, en su caso, con la representación legal de las personas trabajadoras*”. De manera que, el diagnóstico previo a la elaboración del plan también se realizará de forma negociada con los representantes de los trabajadores, concretamente, a través de una Comisión Negociadora del Plan de Igualdad.

5.3.5 Elaboración del plan de igualdad

Según se ha establecido en la “Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas”, publicada por el Instituto de las Mujeres, como instrumento de ayuda a la implantación de dicha medida, el proceso de elaboración del plan se estructura en cinco fases sucesivas.

1. Fase 1. Puesta en marcha del proceso de elaboración del plan de igualdad: comunicación y apertura de la negociación y constitución de la comisión negociadora.

⁹⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 832/2018 de 13 de septiembre.

¹⁰⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 95/2021 de 26 de enero.

¹⁰¹ RIVAS VALLEJO, Pilar. “El plan de igualdad debe negociarse con la representación legitimada legalmente y no por una comisión “ad hoc””. *Revista de jurisprudencia laboral*, núm. 2, 2021, p. 9.

En primer lugar, se debe comunicar la intención de iniciar las negociaciones para la elaboración del plan. Esta comunicación la puede hacer, o bien el empresario, o bien los representantes de los trabajadores, formalizada de forma escrita.

Tras esto, es necesario constituir un órgano que se ocupará de las negociaciones y del diagnóstico de la empresa. Se trata de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad. En la etapa anterior a la reforma, surgieron muchas dudas sobre la composición de esta comisión, sobre todo respecto de las empresas que carecían de una figura permanente de representación legal de los empleados. Tuvo que ser la jurisprudencia, la que se fue pronunciando respecto a esos silencios legislativos. Hoy en día, estas cuestiones han sido aclaradas por el RD 901/2020, que establece, en su artículo 5, una relación de personas y órganos que serán los encargados de efectuar la negociación de los planes de igualdad.

La comisión negociadora deberá estar compuesta por sujetos que representen a la empresa y a los trabajadores. Ambas partes estarán formadas por el mismo número de personas.

En cuanto a la parte defensora de los intereses de los empleados, estará integrada por *“el comité de empresa, las delegadas y los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité”*. Se añade, además que *“la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre las delegadas y delegados de personal”*. De esta manera, el apartado segundo del art. 5 del RD 901/2020, otorga una preferencia a las secciones sindicales en la negociación del plan respecto a los delegados de personal y al comité de empresa. Primacía condicionada al hecho de que estas constituyan la mayor parte de las personas que forman el comité de empresa. Así, el desarrollo reglamentario de los planes de igualdad, se acoge a las reglas generales de la negociación colectiva del ET¹⁰².

En este sentido, se nos puede plantear la duda de qué ocurre con el comité intercentros. Se trata de una figura, cuya creación depende de la voluntad de la negociación colectiva y cuyas funciones varían según lo previsto en el convenio colectivo de aplicación. Este comité, solamente puede existir si la empresa está integrada por varios centros de trabajo. Pues bien, también se confiere legitimación para negociar el plan a dicho

¹⁰² ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 79.

organismo, siempre que entre sus funciones se prevea expresamente dicha capacidad. En caso de controversias entre los distintos sujetos llamados a negociar, se determina la preferencia del comité intercentros.

En los supuestos de planes de igualdad de grupos de empresas, el RD 901/2020 hace una remisión al artículo 87 ET. Serán los sindicatos más representativos los que ostenten la legitimación para negociarlo. Concretamente, los sindicatos más representativos a nivel estatal, los autonómicos si el ámbito de aplicación del plan se limita a una sola Comunidad Autónoma, *“así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos”*. También, *“los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional”* al que se refiera el plan de igualdad.

Las polémicas más controvertidas surgieron a la hora de determinar los organismos que ostentaban la legitimación para negociar los planes de las empresas sin representación legal. En estos casos, fue la jurisprudencia la que, con sus sentencias, delimitó el alcance de dicha cuestión. No obstante, el nuevo desarrollo reglamentario ha cerrado la discusión, estableciendo unas normas al respecto. De este modo, la parte de la comisión negociadora, defensora de los intereses de los trabajadores, la compondrán *“los sindicatos más representativos”* y *“los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación”*. El número de miembros por cada parte de la comisión, será de seis. Es decir, habrá seis miembros por parte de la representación sindical de los trabajadores, y seis representantes de la empresa. Esta parte de la comisión tendrá que atender al principio de proporcionalidad a la representatividad en el sector y asegurarse de que la integran todos los sindicatos con legitimación. En este punto, surge la duda de qué ocurre cuando algún sindicato legitimado no se presenta para integrar la comisión negociadora. El art. 5.3 del RD 901/2020 lo aclara, estableciendo que la *“comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días”*. Por tanto, si en este plazo, la organización sindical no ejerce dicha potestad, la comisión negociadora se integrará por los sindicatos que se hayan constituido, sin afectar este hecho a su composición. De esta forma, el desarrollo reglamentario se acoge a la solución publicada por la Dirección General de Trabajo en el Criterio SGON-929CRA¹⁰³, que resolvía algunos

¹⁰³ <<https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2020/05/DGT-SGON-929CRA.pdf>>

[Consulta: 22 jun. 2020].

interrogantes sobre la formación de la comisión que representaba a los trabajadores en el procedimiento negociador de los ERES, como consecuencia de la promulgación del RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19¹⁰⁴.

Respecto a los supuestos de empresas que dispongan de algún centro de trabajo con representación legal, y otros sin ella, una parte de la comisión negociadora estará formada por los representantes de los trabajadores de los centros que dispongan de ellos, según las reglas que acabamos de analizar, y la otra, por los sindicatos de acuerdo a lo establecido para las empresas sin representación legal. En este supuesto, “*la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes*”, tal y como determina el art. 5.3.

Como vemos, la constitución de la mesa negociadora atiende siempre al principio de correspondencia, que exige que la representación legal de los empleados, ya sea unitaria o sindical, pertenezca a todos los centros de trabajo de la empresa¹⁰⁵.

En cuanto a la legitimación para representar a la empresa, la ostenta el empresario. No obstante, en los planes de igualdad hechos para un grupo de empresas, la tendrá la persona que represente a dichas entidades.

La constitución de la comisión estará guiada por los principios de paridad en la representación de la empresa y de los empleados y de composición equilibrada entre hombres y mujeres. Además, esta composición deberá estar formada por personas con formación en igualdad de género¹⁰⁶. La regla general, es que el número de miembros de la comisión sea de trece personas por cada parte.

¹⁰⁴ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 82 a 83.

¹⁰⁵ RAMO HERRANDO, María José. “Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, 2, 2020, Instituto Universitario de Estudios de Género, p. 221.

¹⁰⁶ Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres Instituto de las Mujeres Ministerio de Igualdad. (Enero 2021).

Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf> [29 jun. 2021]

El momento en el que se constituirá dicha comisión negociadora, dependerá del motivo por el que se elabore el plan de igualdad. Si se trata de una empresa obligada legalmente por la dimensión de su plantilla, la comisión se formará en un plazo de tres meses desde que alcanzó ese mínimo de trabajadores. Si se trata de una empresa obligada por un convenio colectivo, habrá que ajustarse a lo dispuesto en él. Aunque si el convenio no se pronuncia sobre este aspecto, se estará al plazo supletorio de tres meses desde su publicación. Por último, en el supuesto de que la obligación nazca de la imposición por una autoridad laboral, en un procedimiento sancionador, se estará a lo que determine el acuerdo.

La comisión negociadora del plan puede acudir a personas especializadas en temas de igualdad, que sean externas a la empresa. Es decir, puede pedir ayuda a alguna organización o profesionales en esta materia, aunque se trate de sujetos ajenos a dicha realidad empresarial. No obstante, estas personas, aunque pueden opinar y aconsejar, no tienen legitimación ni para negociar, ni para votar en el diagnóstico y/o en la elaboración del plan.

Para que quede constancia del hecho de que se ha constituido la comisión, se ha de formalizar un acta de constitución. La “Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas”, contiene un modelo del acta, con motivo de facilitar a las empresas la ejecución de esta obligación.

Por último, cabe señalar que los sujetos legitimados para la negociación tienen el deber de negociar, por lo que no es una facultad potestativa, sino que estamos ante una verdadera obligación. Además, las negociaciones deben efectuarse bajo el principio de buena fe.

2. Fase 2. Realización del diagnóstico: recopilación y análisis de datos cuantitativos y cualitativos para conocer el grado de integración de la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa.

El artículo 7 del RD 901/2020 recoge una definición de diagnóstico. Se refiere a él como la conclusión de un proceso de recogida de datos *“dirigido a identificar y a estimar la magnitud, a través de indicadores cuantitativos y cualitativos, de las desigualdades, diferencias, desventajas, dificultades y obstáculos, existentes o que puedan existir en la empresa para conseguir la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”*.

Siguiendo esta definición, la realización del diagnóstico comenzará con la recopilación de información de la situación de la empresa. Para efectuar dicha actuación, el artículo 46.2 LOI incorpora un mandato al empresario, que deberá entregar “*todos los datos e información necesaria*” para su elaboración y, especialmente, los datos relativos al preceptivo registro salarial que establece el artículo 28.2 ET.

El desarrollo reglamentario habla de “*indicadores cuantitativos y cualitativos*”. En primer lugar, se deberán recoger datos objetivos y numéricos, relativos a la empresa y a las materias referidas en el 46.2 LOI. Pues, como ya hemos adelantado, las materias aquí recogidas constituyen el objeto mínimo del diagnóstico. No obstante, el diagnóstico y el plan podrán integrar otros aspectos como, por ejemplo, las causas de despido¹⁰⁷. En segundo lugar, se recopilará información relativa a la percepción, el pensamiento y las ideas de los empleados, a través de informes, encuestas, comunicaciones o entrevistas¹⁰⁸, como indicadores cualitativos.

Por lo que respecta a los indicadores cuantitativos, es importante que esta información se proporcione de forma separada y desglosada por sexo, para poder observar las diferencias laborales específicas entre mujeres y hombres en la empresa. Concretamente, datos referidos a la plantilla total de la empresa, para observar si estamos ante una empresa “feminizada” o “masculinizada”, o, por el contrario, no se observan discriminaciones en este aspecto. Además, esta información deberá ser dividida según los puestos de trabajo, grupos o categorías profesionales, para determinar si en la empresa se incurre en un supuesto de segregación horizontal o vertical. Es curioso que se exija, también, datos sobre la edad media del personal, esto es importante ya que, muchas veces, las empresas tienden a no contratar a mujeres que pudieran plantearse un embarazo¹⁰⁹. Aspectos como la antigüedad de sus empleados, sus responsabilidades familiares, los derechos, permisos y medidas de conciliación de la vida familiar, personal y laboral a las que se han acogido. La

¹⁰⁷ Ejemplo tratado más ampliamente por: FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 96 a 98.

¹⁰⁸ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., p. 69.

¹⁰⁹ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., p. 67.

formación y los estudios de los trabajadores y trabajadoras, el puesto que ocupan y los requisitos exigidos para ese cargo. Datos relativos al horario, la jornada y turnos de trabajo. Condiciones requeridas para acceder a un determinado puesto, información sobre la selección, la contratación, el ascenso, la formación y la promoción profesional. Además de las retribuciones otorgadas a los empleados de forma desagregada, en las condiciones vistas anteriormente¹¹⁰. Todos estos datos se establecerán según lo dispuesto en el anexo del RD 901/2020.

El desarrollo de esta tarea se realizará por la comisión negociadora, siguiendo unos pasos sucesivos. Primero, habrá que planificar la elaboración del diagnóstico. Después, se pasa a la recogida de datos e información cuantitativa y cualitativa necesaria. Una vez obtenida esta, ha de ser analizada, señalando los aspectos en los que se observa algún tipo de desigualdad por sexo e identificando el origen de dicha discriminación. Tras esto, se confecciona el informe de diagnóstico previsto en el art. 7 del RD 901/2020, donde se establecen las “*principales conclusiones y propuestas*”, que se integrará en el futuro plan de igualdad. Para concluir, se abre la fase de comunicación, que consistirá en notificar, al personal laboral de la empresa, de la información obtenida con el diagnóstico.

Además, la elaboración del diagnóstico deberá estar guiada, en todo momento, por los principios de: instrumentalidad, cuyo objetivo es detectar cualquier exteriorización de discriminación por razón de sexo y erradicarla; flexibilidad, el proceso se ha de ajustar a la situación individual de la empresa; dinamismo, el diagnóstico debe ser objeto de renovación continuamente, no puede quedar petrificado con el paso del tiempo, ya que la realidad empresarial va evolucionando; y perspectiva de género¹¹¹.

¹¹⁰ Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres Instituto de las Mujeres Ministerio de Igualdad. (Enero 2021). *Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas*, pp. 21 a 23 [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf> [29 jun. 2021]

¹¹¹ Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres Instituto de las Mujeres Ministerio de Igualdad. (Enero 2021). *Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas*, p. 21 [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf> [29 jun. 2021]

Como ya hemos adelantado, con la nueva redacción de la LOI, se impone la necesidad de que el diagnóstico previo sea negociado por la comisión negociadora del plan, cuestión a la que antes no se hacía referencia. Esta previsión se deriva del artículo 46.2: “*se elaborará un diagnóstico negociado, en su caso, con la representación legal de las personas trabajadoras*”. La expresión “*en su caso*” plantea varios problemas que, es interpretada, según una parte de la doctrina, como una excepción a la negociación del diagnóstico en los supuestos en los que no exista dicha representación legal en la empresa¹¹².

Una cuestión controvertida, que ha surgido con motivo de la reforma operada por el RDL 6/2019, es la de qué ocurre en un supuesto en que se haya elaborado un diagnóstico previo según la normativa anterior, pero en el transcurso del tiempo, haya entrado en vigor la nueva redacción legal de la LOI, sin haberse completado la confección del plan. En este sentido, se pronuncia la SAN 134/2019, del 12 de noviembre¹¹³. La Audiencia Nacional falla a favor del principio de irretroactividad, por lo que el diagnóstico sería válido, siempre que cumpliera la normativa de ese momento. De este modo, la jurisprudencia establece la regla del “proceso escalonado de negociación”, que sostiene que cada fase se circunscribe a la regulación legal vigente en su momento, constituyendo cada período un proceso autónomo¹¹⁴.

3. Fase 3. Diseño, aprobación y registro del plan de igualdad: definición de objetivos, diseño de medidas, establecimiento de indicadores de seguimiento y evaluación, calendario de aplicación, aprobación y registro del plan.

Una vez concluido el diagnóstico, pasamos a la siguiente fase de la elaboración, el diseño del plan. Esta consiste en determinar unos objetivos, y unas medidas y acciones para alcanzarlos. De este modo, mientras el diagnóstico previo trataba de canalizar las expresiones de discriminación en la empresa, el diseño del plan de igualdad se enfoca en determinar unos objetivos tendentes a erradicar dichas desigualdades, a través de la implantación de acciones y medidas específicas.

¹¹² FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 54 a 55.

¹¹³ España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 134/2019 de 12 de noviembre.

¹¹⁴ RIVAS VALLEJO, Pilar. “Validez del diagnóstico previo a la negociación del plan de igualdad tras la reforma por el RD-ley 6/2019”. *Revista jurisprudencial laboral*, núm. 3, 2020, pp. 15 a 16.

Los objetivos y acciones dependerán del resultado obtenido en el diagnóstico, y adoptarán una forma diversa, atendiendo a las necesidades y a la realidad empresarial. No existe una fórmula legal, precisa y exacta, para el diseño de las medidas, sino que se adopta una postura flexible, por la que la comisión negociadora podrá ajustar cualquier actuación a la situación individual de su centro. No obstante, estas acciones podrán revestir la forma de algunas de las analizadas anteriormente, en el apartado 4.3.3 relativo al contenido del plan.

Estas medidas deben ser evaluables. Sus resultados tienen que poder ser comprobados y calculados a través de indicadores, por lo que es necesario que se delimiten, en el diseño del plan, unos parámetros que permitan hacer un seguimiento de las medidas implantadas.

Los objetivos y las medidas tienen que ir acompañados de un plazo estimado para su alcance, de un sistema de seguimiento y otro de evaluación y revisión, para poder comprobar y controlar la evolución de los objetivos y la eficacia de las medidas impuestas. Se debe nombrar a los encargados de llevar a cabo estos sistemas, determinar los recursos que se utilizarán para efectuar las acciones, las fechas en las que se realizarán las intervenciones ordenadas en un calendario, la vigencia que tendrá el plan, etc.

En cuanto a la aprobación del plan, se realizará por la comisión negociadora, mediante la adopción de un acuerdo que “*requerirá la conformidad de la empresa y de la mayoría de la representación de las personas trabajadoras que componen la comisión*”, tal y como determina el artículo 5.6 RD 901/2020. Por lo que rige la regla de la “*mayoría absoluta de miembros de la comisión negociadora*”¹¹⁵ para aprobar acuerdos. En este punto, nos surge la duda de cómo se efectúa el cálculo de dicha “*mayoría de la representación de las personas trabajadoras*” que requiere el reglamento. No se trata de un simple método de cómputo como es el voto personal, sino que, siguiendo el criterio jurisprudencial, el voto de los miembros de la comisión que representan a los empleados, irá unido al porcentaje de representatividad que posean¹¹⁶. Tal y como aclara la STS 567/2017, del 28 de junio de 2017, el “*voto ha de ponderarse de modo proporcional, referido a la mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los*

¹¹⁵ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 91.

¹¹⁶ NIETO ROJAS, Patricia. “La adopción de acuerdos por la representación legal. Tensiones derivadas de la pluralidad de sujetos legitimados”. *Documentación Laboral*, núm. 109, vol. 1, 2017, p. 207.

*componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa*¹¹⁷. Esta doctrina jurisprudencial, se refiere a la aprobación de convenios colectivos empresariales por una comisión negociadora, aunque se amplía a la adopción de planes de igualdad, cuando este órgano esté integrado por la representación electiva de la empresa¹¹⁸.

En el supuesto en el que no sea posible aprobar el plan por no llegar la comisión a un acuerdo, el segundo párrafo del art. 5.6 RD 901/2020 dispone que “*la comisión negociadora podrá acudir a los procedimientos y órganos de solución autónoma de conflictos, si así se acuerda, previa intervención de la comisión paritaria del convenio correspondiente, si así se ha previsto en el mismo para estos casos*”. De este modo, se abre una vía a la resolución de conflictos extrajudiciales.

La tercera fase concluye con el registro del plan. Cuando se regularon por primera vez los planes de igualdad en la LOI, nada se decía al respecto de su posible registro. Sin embargo, muchos fueron registrados al amparo del artículo 90 ET, ya que se trataba de planes de igualdad negociados por los representantes de los trabajadores según las reglas del Título III ET. Estos planes adquirirían carácter estatuario, con eficacia jurídica normativa y personal *erga omnes*, por ostentar la condición de convenio colectivo¹¹⁹. Sin embargo, los planes no adoptados por una comisión compuesta por la representación legal de los trabajadores, es decir, no negociados bajo estos preceptos, adquirirían simplemente una eficacia personal limitada y jurídica contractual, por lo que alcanzaban una naturaleza meramente extraestatutaria, no sometidos al deber de registro. Este hecho, dificultaba enormemente las investigaciones y evaluaciones estadísticas, en orden a obtener información relativa al cumplimiento de esta medida por las empresas¹²⁰.

Actualmente, tras la reforma y la promulgación del RDL 6/2019, cambia esta realidad, estableciéndose en la LOI el deber de registrar todos los planes de igualdad, y remitiéndose, a un posterior desarrollo reglamentario, la regulación más exhaustiva de esta obligación. En este sentido, el artículo 11 RD 901/2020 aclaró, entre otras cosas, que

¹¹⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 567/2017 de 28 de junio.

¹¹⁸ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 91 a 92.

¹¹⁹ CABEZA PEREIRO, Jaime. “Los planes de igualdad y la negociación colectiva”. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 21, 2007, p. 43.

¹²⁰ ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 39.

deben inscribirse todos los planes de igualdad, cualquiera que sea el supuesto al que atiendan.

4. Fase 4. Implantación y seguimiento del plan de igualdad: comprobación del grado de desarrollo y cumplimiento de las medidas y valoración de resultados.

Una vez concluidas todas las actuaciones vistas en las anteriores fases, se implanta el plan de igualdad. Se llevan a cabo todas las acciones y medidas previstas en él, de forma práctica. Estas serán ejecutadas por la persona o por el órgano que se haya previsto en el plan.

Simultáneamente a la ejecución del plan de igualdad, se efectuará el sistema de seguimiento. Este consiste en observar la implantación de las medidas en la empresa, controlarlas, calificarlas y revisarlas. El objetivo de este sistema es comprobar que se ejecutan las acciones previstas de forma correcta. De este modo, si se aprecia que en la práctica, no es posible la ejecución de alguna medida, o las actuaciones no producen los resultados esperados, se podrán establecer acciones correctivas. En este sentido, el art. 9.4 RD 901/2020 permite *“añadir, reorientar, mejorar, corregir, intensificar, atenuar o, incluso, dejar de aplicar alguna medida”*, cuando no se consigan los resultados previstos. Además, el art. 9.2 incorpora una lista de supuestos en los que, obligatoriamente, se deberán revisar las acciones del plan: *“cuando deba hacerse como consecuencia de los resultados del seguimiento y evaluación previstos en los apartados 4 y 6 siguientes; cuando se ponga de manifiesto su falta de adecuación a los requisitos legales y reglamentarios o su insuficiencia como resultado de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; en los supuestos de fusión, absorción, transmisión o modificación del estatus jurídico de la empresa; ante cualquier incidencia que modifique de manera sustancial la plantilla de la empresa, sus métodos de trabajo, organización o sistemas retributivos, incluidas las inaplicaciones de convenio y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o las situaciones analizadas en el diagnóstico de situación que haya servido de base para su elaboración; y cuando una resolución judicial condene a la empresa por discriminación directa o indirecta por razón de sexo o cuando determine la falta de adecuación del plan de igualdad a los requisitos legales o reglamentarios”*. Fuera de estos supuestos, las medidas se revisarán en los plazos establecidos en el propio plan. Además, se realizará un informe con la información obtenida en esta fase.

En cuanto a los sujetos encargados de llevar a cabo esta tarea, se nombrará en el plan, expresamente, una comisión de seguimiento. En la práctica, no ha faltado discusión

acerca de la composición de este órgano. Actualmente, existe una jurisprudencia consolidada respecto a este tema, que diferencia entre comisiones “negociadoras” y “aplicadoras”. Tal y como su nombre indica, las primeras tienen capacidad de volver negociar el plan, imponiendo nuevas normas en su contenido. Las segundas, en cambio, se limitan a aplicar, interpretar o adaptar sus reglas a nuevos obstáculos o inconvenientes no previstos. Mientras que las “negociadoras” tienen que ajustarse a las reglas de legitimación para la negociación, pudiendo todos los sindicatos con representatividad integrarse en su composición, las “aplicadoras” pueden conformarse simplemente por “*las partes firmantes del convenio*”, quedando fuera los sindicatos no pactantes, es decir, participando solo la comisión negociadora del plan. De este modo, en las primeras, la exclusión de un sindicato no pactante, viola el derecho a la libertad sindical, mientras que en las segundas no¹²¹. El nuevo desarrollo reglamentario de los planes de igualdad guarda silencio respecto a la composición de la comisión de seguimiento, por lo la doctrina considera que se le extendería lo expuesto en el art. 5, respecto al principio de paridad y la formación en igualdad de sus miembros. Además, debería estar integrada, por los representantes de los trabajadores, atendiendo al principio de representatividad, o por meros trabajadores, cuando no exista dicha figura en la empresa y se haya expresado el procedimiento de su elección en el plan¹²².

5. Fase 5. Evaluación del plan de igualdad: valoración del grado de consecución de los objetivos, resultados e impacto que ha tenido el plan en la empresa.

La elaboración de un plan de igualdad finaliza con la fase de evaluación. Consiste en la confección de un análisis y estudio, por parte de las personas establecidas para ello o de la comisión de seguimiento nombrada, de todo lo relativo al desarrollo de las medidas previstas en el plan. Concretamente, se evalúan tres aspectos: los resultados obtenidos, el desarrollo del proceso y el impacto ocasionado¹²³.

¹²¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 574/2018 de 30 de mayo.

¹²² ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, pp. 99 a 100.

¹²³ Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres Instituto de las Mujeres Ministerio de Igualdad. (Enero 2021).

El momento específico para la evaluación, será el establecido en el plan de igualdad, aunque esta deberá realizarse periódicamente. Sin embargo, el artículo 9.6 RD 901/2020, obliga a realizar, como mínimo, dos acciones evaluadoras, en una fecha intermedia y en otra a finales del plazo de vigencia del plan.

Esta actuación, será realizada, también, por la comisión que se haya establecido para ello en el plan, siguiendo las reglas del apartado anterior. Finalmente, se elabora un informe con las conclusiones obtenidas con la evaluación.

5.3.6 *Incumplimiento de los planes de igualdad*

El incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa respecto a los planes de igualdad, puede adoptar diferentes formas y, por tanto, conllevar consecuencias y sanciones distintas. El RDL 6/2019 cambia la redacción legal de los antiguos artículos 7.13 y 8.17 LISOS, siendo la de este último precepto poco clara, y llevando, consecuentemente, a diversas interpretaciones por la doctrina.

En primer lugar, ¿qué ocurre cuando no se elabora un plan de igualdad? Esta desobediencia es calificada, por el art. 7.13 LISOS, como una infracción grave. En este contexto, surge la duda de si también se integra en este supuesto, el hecho de que sí se hayan comenzado las negociaciones para adoptar un plan, aunque finalmente no se haya alcanzado ningún acuerdo. La normativa no aclara nada al respecto, pero podríamos concluir que sí, ya que tampoco se ha cumplido con la obligación de elaborar un plan de igualdad. Aunque estaría exento de esta infracción, aquella empresa que haya agotado todas las vías legales para adoptar un acuerdo mediante la negociación colectiva¹²⁴. No obstante, si este incumplimiento de no elaborar el plan es cometido por una empresa, cuya obligación proviene de un procedimiento sancionador, la infracción se califica como muy grave por el art. 8.17 LISOS.

En segundo lugar, ¿qué sucede cuando sí se elabora un plan de igualdad, pero este presenta irregularidades o defectos? Ejemplos de este supuesto sería que no se hubiera confeccionado un diagnóstico o se hubiera realizado incumpliendo lo exigido por la

Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas, p. 64 [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf> [29 jun. 2021]

¹²⁴ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., pp. 112 a 114.

normativa, como puede ser la omisión a alguna materia de las impuestas por el art. 46.2 LOI; que las medidas adoptadas en el plan no concordaran con el resultado del diagnóstico o no tuvieran la suficiente fuerza para erradicar la discriminación; que faltara la implantación de un sistema de seguimiento o de evaluación; que no se hubiera inscrito en el registro; etc. En estos casos, la conducta se tipificará como grave, de acuerdo al art. 7.13 LISOS, o como muy grave, si se trata de una empresa obligada como consecuencia de un procedimiento sancionador¹²⁵. Aunque la legislación no dice nada más acerca de las consecuencias de este incumplimiento, según la jurisprudencia, se declararía la nulidad parcial del precepto irregular¹²⁶. Existen varias vías procesales para impugnar estas situaciones. Si se trata de un plan cuya naturaleza jurídica sea la de un convenio colectivo o un acuerdo de empresa, habrá que estar a lo dispuesto en el capítulo IX de la LRJS. La segunda opción es la del procedimiento de conflicto colectivo, ya sea un plan elaborado bajo las reglas de la negociación colectiva o no. Finalmente, un trabajador podría impugnarlo como una discriminación, atendiendo al artículo 14 y al 24 CE.

En tercer lugar, ¿cuáles son las consecuencias de que el plan de igualdad no se negocie según las reglas establecidas? En este caso, también sería sancionada esta conducta por el art. 7.13 LISOS. Además, como ya hemos adelantado, en base a la doctrina jurisprudencial, se consideraría lesionado el derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva y el plan se consideraría nulo¹²⁷.

Por último, en el supuesto de que no se aplique total o parcialmente un plan de igualdad, también se derivan consecuencias. Algunos autores defienden que ambos casos suponen el mismo tipo infractor. Generalmente, será la infracción grave recogida por el citado art. 7.13 o, por el art. 8.17, cuando sea una empresa obligada por el art. 46 bis.2 LISOS¹²⁸.

¹²⁵ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 115.

¹²⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 484/2019 de 24 de junio.

¹²⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 832/2018 de 13 de septiembre.

¹²⁸ FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1ª ed., p. 117.

Esta interpretación no es la única que se ha realizado sobre el confuso artículo 8.17 LISOS, que tipifica como infracción muy grave, “*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*”. Algunos autores han defendido que, cuando el precepto establece “*no elaborar o no aplicar el plan de igualdad*”, se refiere al incumplimiento de cualquier empresa obligada a ello, sea cual sea el supuesto por el que se exija la adopción de dicha medida. Y que, por su parte, la parte final de la norma, se refiere a cualquier incumplimiento relativo al plan, realizado por una empresa obligada a ello por un procedimiento sancionador como medida sustitutiva de las sanciones accesorias¹²⁹.

6. Conclusiones

Primera. Aunque la previsión inicial de elaborar planes de igualdad fue implantada en 2007 por la LOI, no se logró alcanzar plenamente la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Las omisiones legales sobre aspectos claves, los problemas no previstos, o la falta de claridad en algunos de los preceptos de la anterior redacción, fueron algunos de los fallos que ocasionaron que la medida no funcionara correctamente. Por este motivo, los poderes públicos se vieron en la necesidad de impulsar el nuevo RDL 6/2019, con un propósito correctivo de los defectos del sistema anterior. En este sentido, la nueva redacción legal apuesta por los planes de igualdad, como la acción positiva ideal para erradicar las discriminaciones entre mujeres y hombres en la empresa. Entre sus innovaciones, destaca la reducción del número de trabajadores mínimo exigido en la plantilla de una empresa para hacer obligatoria la elaboración de un plan, ampliando considerablemente el ámbito de actuación de esta medida. También es importante el cambio normativo sobre su contenido. Frente a una anterior regulación confusa y aparentemente flexible, ahora, además de ampliar y renovar la lista de materias relativas al contenido, se formaliza claramente la obligación de evaluar todas y cada una de ellas en el diagnóstico, pudiendo, en todo caso, ampliarlas si se considera oportuno. De este modo, se subraya la necesidad de que el contenido del plan dependa siempre del resultado del diagnóstico previo.

¹²⁹ SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed., pp. 520 a 521.

Segunda. La LOI establece una obligación general a todas las empresas para que, a través de la negociación colectiva, implanten las acciones y medidas necesarias para erradicar las discriminaciones laborales por razón de sexo que se puedan originar en el ámbito laboral. No obstante, en el caso de algunas empresas, estas acciones adoptan la forma de planes de igualdad. Nuestra legislación apuesta, en la consecución de dicho objetivo, por los interlocutores sociales y el convenio colectivo, como instrumentos idóneos de actuación. La representación de los trabajadores, como sujeto encargado de la promulgación y defensa de los derechos e intereses de los empleados en el entorno laboral, asume también la tarea de trabajar por la igualdad entre mujeres y hombres, pactando medidas que traten de combatir cualquier tipo de discriminación, tanto directa como indirecta, que se detecte en la empresa. De esta forma, su papel se hace indispensable en la labor igualitaria. Hechos como la segregación horizontal y vertical; los constantes impedimentos que se imponen en la empresa al acceso, contratación, formación y promoción de las mujeres; la falta de corresponsabilidad de las familias en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal y laboral; o la brecha salarial, son algunos de los aspectos que los interlocutores sociales tendrán que combatir.

Tercera. Con la nueva normativa, la negociación exigida en la aprobación de planes de igualdad se extiende también al diagnóstico previo. Como regla general, el plan se negociará por la representación de los trabajadores, y se integrará en su convenio colectivo de ámbito empresarial o, en su defecto, en un acuerdo de empresa, adquiriendo eficacia jurídica normativa y eficacia personal *erga omnes*. Con el desarrollo reglamentario, se resuelve la que había sido la gran polémica tras la promulgación original de la LOI, quién se hará cargo de la negociación en las empresas sin representación de los empleados. La nueva solución consiste en la constitución de una comisión negociadora formada por los sindicatos más representativos. No obstante, en el supuesto de que no fuese posible la adopción de un acuerdo con los interlocutores sociales, se abren dos opciones, que en ningún caso podrá ser la remisión de esta tarea a una comisión *ad hoc*. Primera, se prevé expresamente la posibilidad de acudir a los procedimientos de resolución de conflictos extrajudiciales. Segunda, ante el silencio del legislador sobre este asunto, la jurisprudencia resuelve estableciendo dos supuestos límites, de carácter extraordinario y provisional, en los que cabría una aprobación unilateral del plan por la empresa: casos en los que exista un bloqueo en la negociación por culpa de la otra parte, o una negativa de la representación legal a negociar. Lo más criticable de esta realidad es que, aun habiéndose promulgado una nueva redacción de la LOI, unida a un desarrollo reglamentario de los planes de igualdad, el

legislador no haya previsto una solución legal para esta importante y problemática cuestión. En cuanto a la doctrina jurisprudencial que se ha adoptado en este sentido, y que, en base al silencio normativo, se debe seguir aplicando, es cuestionable el hecho de que el carácter provisional de esta medida no venga acompañado de un plazo de temporalidad, ya que, en la práctica, esto puede conllevar que se apliquen, en una extensión indefinida de tiempo, planes de igualdad no elaborados bajo las reglas de negociación legalmente previstas.

Cuarta. Se estructura la elaboración de los planes de igualdad en cinco fases. Una primera que inicia el proceso con la apertura de las negociaciones y la constitución de la comisión negociadora. Una segunda en la que se realiza el diagnóstico previo. Una tercera acompañada del diseño de los objetivos y de las acciones concretas del plan, seguida por la aprobación del plan, con la conformidad de la empresa y la mayoría de los representantes de los trabajadores. En este contexto, destaca el paso posterior que instaura la nueva normativa, referido a la preceptiva inscripción del plan en el registro, cualquiera que sea el supuesto al que atienda. Estamos ante una novedad que trata de poner fin a la desinformación y escasa claridad referida a la elaboración de planes de igualdad que había en nuestro país, ocasionada por la omisión que la anterior regulación hacía sobre el registro. Esto provocó que en la práctica solamente accedieran a él algunos planes en base al art. 90 ET. Tras esto, se pasa a la fase referida a la ejecución del plan, efectuada a través de un simultáneo control por una comisión de seguimiento, formada por los representantes de los trabajadores. Y una quinta y última fase, referida a la evaluación del plan.

Quinta. Por todo lo visto, la reciente reforma operada por el RDL 6/2019 y el RD 901/2020 ha supuesto un gran cambio normativo en la corrección del sistema anterior impuesto originalmente por la LOI, que, aunque se trató de una ley pionera que marcó un antes y un después, en materia de igualdad en nuestro país, no logró ni los propósitos fijados ni la igualdad efectiva y real entre mujeres y hombres. De este modo, la promulgación del RDL 6/2019 trata de compeler a las empresas, de una manera mucho más fuerte y clara, para que elaboren e implanten las medidas y acciones positivas necesarias, con el fin de erradicar cualquier tipo de discriminación en el entorno laboral. El logro de la igualdad efectiva en el empleo no puede ser solo una tarea de los poderes públicos, sino que esta labor tiene que ir acompañada de la implicación de las empresas. Precisamente por este motivo, es tan importante la elaboración de un plan de igualdad, porque se trata de una acción positiva que integra una gran cantidad de medidas, diseñadas según las particularidades y necesidades de la empresa, individualmente considerada, y

relativas a los aspectos más controvertidos del entorno laboral, con el objetivo de erradicar las discriminaciones que se producen hacia las mujeres en sus centros de trabajo.

Sexta. Como aspectos claves del nuevo ámbito en el que se moverán los planes de igualdad, debemos destacar la importancia que da la nueva redacción legal al diagnóstico, como paso previo a la concreción de las medidas integradoras del plan. La expresa previsión de evaluar la situación de la empresa a través de indicadores cuantitativos y cualitativos; la previsión de una nueva y ampliada lista de materias que formarán parte, obligatoriamente, del contenido mínimo del diagnóstico; la extensión del deber de negociar, con los representantes de los trabajadores, ahora también el diagnóstico; o la importancia de que las acciones y medidas establecidas sean coherentes, adecuadas y ajustadas a los resultados obtenidos en el diagnóstico, sin poder omitir en el contenido del plan ninguna materia en la que se haya detectado alguna discriminación, son algunos de los aspectos que pueden ser claves en esta nueva realidad laboral. Por otro lado, también supone un aspecto clave, la ampliación que la reforma hace del ámbito de actuación de los planes de igualdad, ya que su creación se impone ahora también a las empresas con cincuenta o más trabajadores, extendiendo el nuevo alcance de esta medida a las pequeñas y medianas empresas. Estos dos cambios normativos, pueden ser fundamentales en desarrollo del nuevo sistema.

7. Bibliografía

ARAGÓN GÓMEZ, Cristina y NIETO ROJAS, Patricia. *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021.

CABEZA PEREIRO, Jaime. “Los planes de igualdad y la negociación colectiva”. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 21, 2007.

CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia y ÁLVAREZ ALONSO, Diego. *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, 1^a ed.

FABREGAT MONFORT, Gemma. *La obligatoriedad del plan de igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*. Albacete: Bomarzo, 2019, 1^a ed.

FABREGAT MONFORT, Gemma. *Los planes de igualdad como obligación empresarial*. Albacete: Bomarzo, 2007, 1ª ed.

GARCÍA NINET, José Ignacio (Director) y GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (Coordinadora). *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Valencia: Wolters Kluwer, 2007.

IGLESIAS CABERO, Manuel. *Implantación plan de igualdad paso a paso*. A Coruña: Colex, 2019.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina. *Brecha salarial de género y discriminación retributiva: causas y vías para combatirlas*. Albacete: Bomarzo, 2019.

NIETO ROJAS, Patricia. “La adopción de acuerdos por la representación legal. Tensiones derivadas de la pluralidad de sujetos legitimados”. *Documentación Laboral*, núm. 109, vol. 1, 2017.

NIETO ROJAS, Patricia. “Los planes de igualdad entre la ley y la negociación colectiva: un diálogo insuficiente.” *Revista de información laboral*, vol. 10, 2015.

PONTÓN MERINO, Paloma y PASTOR GOSÁLBEZ, Inma. “Los convenios colectivos como herramienta para alcanzar la igualdad de género en el trabajo. Estudio del caso: La industria química en Tarragona”. *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 18, 2014.

RAMO HERRANDO, María José. “Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5, núm. 2, 2020, Instituto Universitario de Estudios de Género.

RIVAS VALLEJO, Pilar. “El plan de igualdad debe negociarse con la representación legitimada legalmente y no por una comisión “ad hoc””. *Revista de jurisprudencia laboral*, núm. 2, 2021.

RIVAS VALLEJO, Pilar. “Validez del diagnóstico previo a la negociación del plan de igualdad tras la reforma por el RD-ley 6/2019”. *Revista jurisprudencial laboral*, núm. 3, 2020.

ROMERO RÓDENAS, María José. “Los trabajadores puestos a disposición (ETT) forman parte del ámbito de aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2020.

SIERRA HERNÁIZ, Elisa y VALLEJO DACOSTA, Ruth (Directoras), PEDROSA ALQUEZAR, Sonia Isabel (Coordinadora). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, 1ª ed.

8. Webgrafía

La Moncloa (16 de febrero de 2021). *Declaración del Gobierno con motivo del Día para la Igualdad Salarial* [en línea]. La Moncloa. <<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/160221-enlace-igualdad.aspx>>

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda (10 de diciembre, 2018). *La prohibición de discriminación* [en línea]. Diario La Ley, nº 9314, Wolters Kluwer. <<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1CTEAAiMLUwtjY7WY1KLizPw8WyMDQwtDQyMLtbz8lNQqF2fb0ryU1LT MvNQkjlMtEqX OSQyoJU27TEnOJUtdSk PxsFJPiYSYAAECncD5jAAAAWKE#I 6>>

PÉREZ DEL RÍO, Teresa (s.f.). *Transposición Directiva 2002/73CE relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Condiciones de trabajo y violencia de género* [en línea] <<https://www.ccoo.es/cb87a1e0e1ef7772a12fe79f547eff7000001.pdf>>

LOUSADA AROCHENA, José Fernando (20 de abril de 2017). *La Ley de Igualdad cumple diez años como norma transversal para eliminar prejuicios* [en línea]. Abogacía Española. <<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-ley-de-igualdad-cumple-diez-anos-como-norma-transversal-para-eliminar-prejuicios/>>

#USOTeInforma (27 de noviembre, 2020) *Plan de igualdad: ¿qué es? ¿Qué empresas deben tenerlo? ¿Quién lo negocia?* [en línea]. Unión Sindical Obrera. <<https://www.uso.es/plan-de-igualdad-que-es-que-empresas-deben->

[tenerlo/#:~:text=Un%20plan%20de%20igualdad%20es,de%20sexo%20en%20las%20empresas>](#)

Igualdad en la empresa (s.f). *Guía y recomendaciones de uso de la herramienta sistema de valoración de puestos de trabajo en las empresas con perspectiva de género* [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/docs/Guia_Uso_Hrrta_SVPT.pdf>

Igualdad en la empresa (s.f). *Sistema de valoración de puestos de trabajo en las empresas con perspectiva de género* [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/docs/EJEMPLO_Hrrta_SVPT.xlsx>

Guías jurídicas (s.f). *Promoción profesional (Derecho laboral)* [en línea]. Wolters Kluwer. <<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUNjC0NjtbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA2Y31mjUAAAA=WKE#:~:text=En%20materia%20de%20ascensos%20y,establecerse%20medidas%20de%20accion%20positiva>>

Instituto Nacional de Estadística (INE). *Participación de los trabajadores a tiempo parcial y de los trabajadores con contrato temporal* [en línea]. INE. <[temporalhttps://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254+35110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254+35110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888)>

Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres Instituto de las Mujeres Ministerio de Igualdad. (Enero 2021). *Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas* [en línea]. Igualdad en la empresa. <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf>

SÁNCHEZ, Luis Javier (22 de febrero, 2021). *La Sala de lo Social del Supremo eleva los planes de igualdad a la categoría de convenio colectivo* [en línea]. Confilegal. <<https://confilegal.com/20210222-la-sala-de-lo-social-del-supremo-eleva-los-planes-de-igualdad-a-la-categoria-de-convenio-colectivo/>>

CCOO se mueve contra la brecha (22 de febrero de 2021). *Informe brecha salarial de género 2021 [en línea]. CCOO Servicios.* <<https://www.ccoo-servicios.es/archivos/Informe-brecha-salarial-2021.pdf>>

9. Jurisprudencia

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 81/1982 de 21 de diciembre.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 128/1987 de 16 de julio.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 145/1991 de 1 de julio.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 182/2005 de 4 de julio.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 154/2006 de 22 de mayo.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 104/2014 de 23 de junio.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 2/2017 de 16 de enero.

España. Tribunal Constitucional. Auto núm. 119/2018 de 13 de noviembre.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 91/2019 de 3 de julio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 403/2017 de 9 de mayo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 567/2017 de 28 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 574/2018 de 30 de mayo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 832/2018 de 13 de septiembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 484/2019 de 24 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 778/2019 de 13 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 95/2021 de 26 de enero.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 134/2019 de 12 de noviembre.