

Los planes de igualdad en tiempos de crisis: problemas de aplicación y carencias conceptuales

Encarna Bodelón y Noelia Igareda (editoras)

INDICE

1. Presentación

CUESTIONES GENERALES SOBRE LOS PLANES DE IGUALDAD EMPRESARIALES

2. Los planes de igualdad en las empresas y el Estatuto de Trabajadores (Carolina Gala Durán)
3. Los planes de igualdad en las empresas: un impulso necesario (Pilar Carrasquer Oto)

LAS DIFICULTADES EN EL DESARROLLO DE LOS PLANES DE IGUALDAD EMPRESARIALES

4. Los planes de Igualdad en la doctrina de los Tribunales (M^a Lourdes Arastey Sahún)
5. La negociación colectiva de los planes de igualdad en el convenio colectivo de la empresa (Gemma Fabregat Montfort)
6. Las insuficiencias de los planes de igualdad en las empresas: un estudio sobre algunos de los planes elaborados (Encarna Bodelón González y María Barcons Campmajó)
7. Resistencias en el desarrollo de los planes de igualdad en las empresas: una aproximación socio-jurídica (Lorena Garrido Jiménez)

ALGUNOS ASPECTOS CONCRETOS DE LOS PLANES DE IGUALDAD EMPRESARIALES

8. De la conciliación a la corresponsabilidad (Noelia Igareda González)
9. La violencia de género en los planes de igualdad (Gemma Sobrino González)
10. La administración pública en el fomento y control de la igualdad en las empresas (Sara Berbel Sánchez)

Anexo 1. Una Experiencia de Plan de Igualdad: MUTUALIA (Cristina Mendia Ibarrola)

Anexo 2. Siglas

PRESENTACIÓN

Este libro es el resultado final de la investigación y las jornadas “Igualdad y no discriminación en las empresas”¹ llevadas a cabo dentro del proyecto “El impacto de los planes de igualdad en las empresas” (i_PEM) (no. de referencia 4/09) subvencionado en el año 2009 por el Ministerio de Igualdad y el Instituto de la Mujer, actual Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

El objetivo es plasmar un conjunto de reflexiones sobre el impacto de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), en la consecución de una mayor igualdad de género en el ámbito laboral, en especial, a través de uno de los instrumentos más innovadores que la ley preveía, los planes de igualdad en las empresas.

Los planes de igualdad en las empresas han supuesto un avance en la actividad normativa de promoción de la igualdad de género en esferas donde tradicionalmente no se había intervenido hasta ahora. El inicial escepticismo del mundo empresarial a esta figura explica, en parte, la excesiva generalidad y la falta de precisión del texto normativo, y también algunos de los principales obstáculos en el desarrollo de los planes de igualdad tras la entrada en vigor de la LOIEMH.

Pero el deber de los poderes públicos de garantizar el derecho fundamental a la igualdad (Artículos 1, 9.2 y 14 de la Constitución española), legitima la actividad normativa que en ocasiones puede suponer un límite al derecho de libertad empresarial también consagrado en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 38 Constitución española²). De ahí, la aparición de los planes de igualdad como instrumento válido para la consecución de este objetivo en el ámbito empresarial.

A pesar de la importancia del objetivo que persigue la LOIEMH, y de los planes de igualdad, en particular, los escasos análisis realizados hasta la fecha sobre el impacto conseguido suelen ser muy negativos. En general se alega la escasa ambición del planteamiento inicial de los planes de igualdad: se trata de unos instrumentos limitados a un número muy reducido de empresas (aquellas con más de 250 trabajadores/as), un tipo de empresas que tiene un pequeño peso en el conjunto del tejido empresarial español. También se critica la falta de concreción legal de muchos aspectos de los planes de igualdad: por ejemplo, el deber sólo de negociar y no de acordar dichos planes de igualdad, la obligatoriedad o no de realizar un diagnóstico previo, la falta de un registro oficial por parte de las administraciones públicas de los planes de igualdad adoptados, la imprecisión de algunas de las medidas contenidas como por ejemplo la posibilidad de adaptar los horarios de trabajo para asegurar el nuevo derecho de conciliación de la vida familiar, personal y laboral, entre otras.

No obstante, este libro, además de contribuir a este análisis crítico de la LOIEMH y del instrumento específico de los planes de igualdad empresarial, quiere igualmente evidenciar la

¹ Jornadas que tuvieron lugar el 29 de Junio 2012 en el Espai Francesca Bonnemaison, Barcelona.

² Artículo 38. CE

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

capacidad de transformación del derecho sobre nuestra realidad social. Es cierto, que hay un amplio consenso social sobre que en las cuestiones de igualdad de género, será imprescindible educar y sensibilizar a las generaciones venideras para conseguir desterrar ciertos estereotipos y prejuicios sexistas que permiten la pervivencia de desigualdad de hombres y mujeres en ámbitos como el mercado de trabajo. También es verdad que en numerosas ocasiones se critica que la simple garantía de la igualdad formal a través de las leyes, no produce una igualdad material en la sociedad, tal y como muestra cualquier estadística oficial sobre la posición de mujeres y hombres en los diferentes ámbitos de nuestra sociedad.

Pero en ocasiones, el derecho sí que alcanza una función de transformación social, y se adelanta incluso al cambio social, cumpliendo una función de socialización y de orientación del comportamiento humano hacia ciertos ideales de justicia en los que esa sociedad cree. Éste creemos que es el caso en las leyes sobre igualdad de género. La LOIEMH pretende ser, y en ocasiones ha conseguido ser, un instrumento de cambio social, en campos de la realidad hasta hora poco permeables a demandas de justicia social que exigieran una mayor igualdad entre mujeres y hombres, como es el caso del mundo empresarial y del mercado de trabajo.

Además creemos que la coincidencia de la aprobación de la LOIEMH, y el despliegue de los planes de igualdad, con el nacimiento y generalización de la crisis económica, puede tener una lectura negativa, pero también otra positiva. Obviamente la parte negativa de esta coincidencia, ha supuesto que en muchas ocasiones la igualdad de género ha quedado relegada a un segundo plano (o simplemente ha desaparecido) del objetivo de actuaciones públicas y privadas en materia de condiciones laborales. También la crisis económica se ha utilizado muchas veces como un argumento para justificar o explicar la no actuación en materia de igualdad de género, o incluso el manifiesto incumplimiento de las obligaciones previstas por la LOIEMH.

Sin embargo, también podemos rescatar una lectura positiva de esta coincidencia, y es que, la crisis económica supone una oportunidad de mejora y transformación del modelo de producción económica y de organización laboral, hacia modelos más productivos, más eficientes, y también más justos. La igualdad de género se ha demostrado que es un instrumento valioso y generador de crecimiento económico, además de justicia social, por lo tanto, los planes de igualdad pueden resultar un instrumento válido de mejora empresarial, siempre y cuando exista un planteamiento a medio y largo plazo y una amplitud de miras más allá de la inmediatez cortoplacista.

Analizar el impacto y alcance de estos planes de igualdad en las empresas durante estos cinco años de vigencia de la LOIEMH es una tarea difícil, porque exige estudiar múltiples dimensiones de la actividad empresarial, económica, la negociación colectiva, la jurisprudencia relacionada así como el contenido y formas de los planes de igualdad empresariales aprobados durante este periodo de tiempo en nuestro territorio.

El presente libro pretende reunir análisis de este impacto de los planes de igualdad desde una valoración normativa, sociológica y política. Para ello, aglutina diferentes capítulos de autoras que centran su análisis en la aplicación de la ley, en el papel de la negociación colectiva en la elaboración de los planes de igualdad empresariales, en el análisis del contenido de los planes de igualdad (análisis tanto cualitativo como cuantitativo), en las valoraciones de algunas de las dimensiones contenidas en los planes de igualdad en las empresas, como por ejemplo, la conciliación de la vida familiar, personal y laboral o la violencia de género, en el papel de la

administración pública como impulsora de los planes de igualdad empresarial, o en la jurisprudencia que ha dado pie a la aplicación de esta figura jurídica en nuestros tribunales.

La mayoría de las autoras son juristas, aunque también hay politólogas, sociólogas, y psicólogas. Aun así, hay algunas cuestiones que quedan apuntadas en esta publicación y que resultaría sumamente interesante que fueran investigadas y retomadas en profundidad desde otras disciplinas, como por ejemplo, estudios y análisis de la desigualdad salarial en las empresas por parte de economistas que pudieran evidenciar y explicar este fenómeno a nivel micro, entre otras cuestiones.

La publicación se nutre de los resultados del proyecto de investigación realizado por el grupo Antígona (los artículos de Noelia Igareda, Encarna Bodelón y Maria Barcons y Lorena Garrido) y de artículos solicitados a especialistas. En general, los resultados de nuestra investigación apuntan en una dirección semejante a la de las expertas invitadas a participar en la publicación. Sin embargo, no todas opiniones sostenidas por todas autoras son compartidas por las editoras. Así, en el tema de la pertinencia o no de la mediación en los casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo claramente la opinión de nuestro grupo de investigación y de otras autoras es contraria a la utilización de dicha opción en caso de violencia como el acoso sexual o por razón de sexo.

Igualmente, la legitimidad o no de aplicar acciones positivas a favor de hombres en empresas y/o sectores empresariales feminizados es objeto de controversia, a pesar de la existencia de una línea jurisprudencial clara que exige que el grupo beneficiario de las acciones positivas acredite una posición minoritaria por razones de discriminación social histórica.

Por todas estas razones, nos gustaría que este libro pudiera ser de interés para todas aquellas personas que confían en las posibilidades del derecho en la promoción de una mayor justicia social. Pero también nos gustaría que sirviera de inspiración y de inicio de nuevas investigaciones, estudios y análisis sobre todos estos temas, de especial trascendencia para la vida y bienestar de millones de mujeres y hombres en este país.

Por último quisiéramos agradecer los artículos de todas las personas que han participado en el libro, así como las presentaciones de aquellas personas que tomaron parte en las jornadas y que por distintos motivos no pudieron hacernos llegar su texto escrito.

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS PLANES DE IGUALDAD

Carolina Gala Durán*

Sumario: 1. Introducción. 2. Ámbito de aplicación, regulación y concepto de plan de igualdad. 3. La obligación de negociar un plan de igualdad. 4. Las fases del plan de igualdad. 5. El contenido del plan de igualdad. 6. Otros supuestos en que puede existir un plan de igualdad. 7. Vías de control de la aplicación del plan de igualdad. 8. Conclusiones finales.

1. Introducción

No hay duda que, en el caso de España, la norma que ha supuesto un antes y un después en materia de igualdad ha sido la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH); ley que, como es conocido, posee un contenido amplio y muy diverso, tiene una clara perspectiva transversal, modificó numerosas normas y, además, de campos muy diferentes –entre ellas, las normas básicas aplicables en el ámbito laboral-, recoge medidas genéricas pero también muy concretas y, en fin, suscitó –y suscita todavía hoy día- numerosas esperanzas y retos.

En materia laboral, la LOIEMH introdujo reformas importantes en aspectos tan diversos como la conciliación de la vida laboral y familiar –cuya transformación ya había llevado a cabo con anterioridad la Ley 39/1999, de 5 de noviembre-, la regulación del tiempo de trabajo, el despido, en materia procesal y de Seguridad Social, etc., pero si tuviéramos que elegir las tres medidas “*estrella*”, éstas serían, a nuestro entender, las siguientes:

- a) La implantación del permiso de paternidad en nuestro país (nuevo artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores y la concordante regulación de Seguridad Social³) cuya ampliación de los trece días inicialmente previstos a las cuatro semanas parece suspendida sin límite temporal y cuya aplicación práctica dista todavía de la esperada si se pretende fomentar realmente, tal y como persigue la LOIEMH, la corresponsabilidad entre hombres y mujeres⁴.
- b) La posibilidad, recogida en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, de que las personas trabajadoras puedan, sin reducir su jornada de trabajo, modificar su horario o sus turnos de trabajo, facilitándose con ello la conciliación de la vida laboral y familiar sin reducir el correspondiente salario y, en consecuencia, los ingresos familiares⁵; vía

*Catedrática acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona

³ Artículos 133 octies a 133 decies.

⁴ Según datos de la propia Seguridad Social de enero a diciembre de 2011 se reconocieron 269.715 permisos de paternidad, mientras que las prestaciones de maternidad reconocidas fueron 324.405 (de las cuales 318.607 las disfrutaron las madres y solo 5.978 los padres) (www.seg-social.es).

⁵ En efecto, en dicho precepto se señala: “*El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de Trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella*”.

que ha cerrado completamente la interpretación restrictiva que, de dicho precepto, está llevando a cabo hasta el momento el Tribunal Supremo⁶; y,

- c) La implantación de los planes de igualdad en determinadas empresas, figura que suscitó una importante controversia inicial y que está tardando en consolidarse. Se trata, sin duda, de una de las medidas más innovadoras y trascendentes de la LOIEMH, pero también de una de las figuras cuya regulación resulta más difusa e incompleta –como veremos se dejan pendientes de concreción algunas cosas-, y cabe tener muy presente que, a nuestro entender, ello no se debe a un olvido sino a una decisión consciente del poder legislativo, dirigida a conseguir su inclusión en la propia LOIEMH, ante la existencia de una contundente oposición empresarial. De las tres medidas citadas anteriormente vamos a centrarnos, en las páginas que siguen, en el análisis, desde una perspectiva general, de los planes de igualdad.

2. Ámbito de aplicación, regulación y concepto de plan de igualdad

Como primer paso, cabe tener en cuenta que, en relación con esta cuestión, según la LOIEMH, son distinguibles tres tipos de empresas: 1) empresas que están obligadas a tener, desde la entrada en vigor de la LOIEMH, un plan de igualdad; 2) empresas que no están obligadas a implantar un plan de igualdad pero que deciden hacerlo, constituyendo esa opción una medida de responsabilidad social empresarial, en los términos recogidos en el artículo 73⁷ de la LOIEMH, y de hecho, la implantación de planes de igualdad en este tipo de empresas ha sido fomentado, en los últimos años, a través de la concesión de subvenciones y ayudas públicas por parte de diversas Comunidades Autónomas; y, 3) empresas que no se encuentran en ninguna de las dos situaciones anteriores, pero a las que se les aplica la obligación general, referida a todo tipo de empresas, de adoptar medidas que favorezcan la igualdad efectiva de mujeres y hombres (medidas que la LOIEMH no concreta, limitándose a exigir que se negocien, y en su caso se acuerden, con los representantes de los trabajadores/as, en los términos previstos por la legislación laboral⁸). Y a estos supuestos, pero, desde una visión “negativa” o “sancionadora” (y también cabe entender que excepcional) se sumaría el caso en que la existencia de un plan de igualdad viene impuesta como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo.

⁶ Entre otras, en la sentencia de 16 de junio de 2008.

⁷ En este artículo se establece que: “*las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social, consistentes en medidas económicas, Comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social. La realización de estas acciones podrá ser concertada con la representación de los trabajadores y las trabajadoras, las organizaciones de consumidores y consumidores y usuarios y usuarias, las asociaciones cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres y los Organismos de Igualdad. Se informará a los representantes de los trabajadores de las acciones que no se concierten con los mismos. A las decisiones empresariales y acuerdos colectivos relativos a medidas laborales les será de aplicación la normativa laboral*”.

⁸ Así, en el artículo 45.1 de la LOIEMH se señala que: “*las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso, acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral*”.

Respecto al primer supuesto, en el que nos vamos a centrar especialmente, cabe destacar que la LOIEMH establece la obligación de negociar planes de igualdad en las empresas de más de 250 personas trabajadoras⁹. Y aquí cabe realizar ya algunas consideraciones:

- a) En relación con el cómputo de las personas trabajadoras, se incluyen todos, con independencia de la modalidad contractual que tengan (temporal o indefinida), su jornada de trabajo (a tiempo completo o a tiempo parcial), su especialización profesional, remuneración, lugar de trabajo, etc. Obviamente, al no pertenecer a la empresa –aunque presten sus servicios en sus instalaciones o para ella- no cuentan los trabajadores/as de las empresas contratistas y subcontratistas, las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal o los trabajadores/as en régimen autónomo.
- b) El citado cómputo se realizará tomando como parámetro el conjunto de la empresa y no unidades inferiores, como puede ser el centro de trabajo o los departamentos.
- c) El plan de igualdad se negociará, asimismo, para la totalidad de la empresa (es decir, debe existir un plan de igualdad único para toda la empresa, con lo que se trata de evitar la fragmentación con el objetivo de garantizar la propia eficacia y el control del plan), aun cuando es posible incorporar reglas particulares o medidas orientadas especialmente a determinados centros de trabajo¹⁰; opción que, por un lado, resulta acertada al facilitar la adaptación real del plan de igualdad a las circunstancias concretas presentes en cada ámbito.

Pero, por otro lado, la LOIEMH no se refiere a colectivos de trabajadores/ras, áreas de producción, departamentos o figuras similares, sino que lo focaliza todo en los centros de trabajo y quizás hubiera sido necesario emplear unos términos más generales y amplios, pues esta contraposición entre empresa y centro de trabajo se diluye cada vez más con las nuevas formas de producción y organización del trabajo (pensemos, por ejemplo, en el teletrabajo, regulado recientemente en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores); y,

- d) no afecta a la obligación de cumplimiento del plan de igualdad el hecho de que, con posterioridad a su aprobación, el número de trabajadores y trabajadoras de la empresa caiga por debajo de los 250. Asimismo, son irrelevantes las variaciones circunstanciales del empleo en la empresa a lo largo del año.

Por otra parte, cabe tener muy presente que exigir más de 250 personas trabajadoras como punto de partida es muy paradigmático, si tenemos en cuenta las propias características del sector empresarial en nuestro país, integrado, casi en su totalidad, por pequeñas y medianas empresas¹¹, lo que implica, de hecho, que sólo a un porcentaje muy escaso de las empresas españolas se les exige tener actualmente un plan de igualdad. Es cierto que la LOIEMH implantó la exigencia de planes de igualdad en las empresas, pero también que el alcance real

⁹ En el artículo 45.2 de la LOIEMH se establece que: “en el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenidos establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral”.

¹⁰ Artículo 46.3 de la LOIEMH: “los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo”.

¹¹ En efecto, según datos del INE, más del 99 por 100 de las empresas del país tienen menos de 50 trabajadores.

de esta medida es muy limitado. De este modo, España ha situado el listón en una cifra de personas trabajadoras muy elevada, que contrasta claramente con los 10 trabajadores/as de la ley sueca o los 30 trabajadores/as de la ley en Finlandia. No obstante, los estudios que se pueden consultar constatan que los planes de igualdad están poco extendidos todavía en el sector privado europeo.

Respecto a la regulación de los planes de igualdad, la LOIEMH opta por una fórmula mixta, es decir, modifica el artículo 85.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y los incluye allí, tal y como veremos más adelante, y, a la vez, los regula directamente en los artículos 45 a 49 (en efecto, tal y como prevé el artículo 17.5 del citado Estatuto, *“el establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”*). Esta opción legal es plenamente legítima pero, en este caso, plantea algún problema ya que no coinciden del todo los términos empleados por la LOIEMH y las modificaciones legales incorporadas en el Estatuto de los Trabajadores, aun cuando, lógicamente, debemos, en su aplicación práctica, integrar ambos textos. En fin, la regulación se completa, además, con lo dispuesto en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, y no ha sufrido modificaciones en los últimos años.

Y en relación con el concepto de planes de igualdad, cabe destacar (y criticar), ante todo, los términos genéricos que se emplean, por cuanto el artículo 46.1 de la LOIEMH se limita a señalar que los planes de igualdad son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, orientadas 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.

A nuestro entender, la LOIEMH debería haber definido con una mayor rigurosidad y detalle qué es un plan de igualdad y cuál debe ser su contenido concreto, evitándose así problemas interpretativos. En todo caso, tal y como apuntábamos anteriormente, no se trata, a nuestro entender, de un olvido sino de una opción consciente del poder legislativo.

3. La obligación de negociar un plan de igualdad

Tal y como ya hemos señalado, la obligación de negociar un plan de igualdad sólo existe en las empresas de más de 250 personas trabajadoras, concretándose dicha obligación, además, en lo dispuesto en el artículo 85.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores. Y, precisamente, la inclusión de los planes de igualdad en dicho precepto –donde se especifica el contenido posible de los convenios colectivos- le otorga un carácter de permanencia a esta medida, es decir, a partir de la LOIEMH y con carácter indefinido, una de las cuestiones a tratar necesariamente en la correspondiente plataforma de negociación colectiva en las empresas de más de 250 personas trabajadoras es el plan de igualdad, la consecución de las medidas previstas en el mismo y su renovación. No se trata, pues, de una medida concebida como coyuntural o temporal, sino permanente en el tiempo, al menos hasta el momento en que se logre la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las empresas.

A lo que cabe añadir, que la materia igualdad –concretada o no en la elaboración de un plan de igualdad, según las circunstancias de la empresa- es la única en la que el citado artículo 85 impone la obligación de negociar a las partes, rompiendo con ello la regla de voluntariedad en la determinación del contenido de un convenio colectivo que depende, exclusivamente, con la única obligación de recoger el contenido mínimo previsto en el artículo 85.3, de las partes negociadoras del convenio. Esta *“obligación de negociar”* las cuestiones de igualdad entre

mujeres y hombres demuestra el importante impulso que a esta cuestión pretendió darle la LOIEMH. Así, con total claridad, en el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores se señala que: *“sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”*¹².

Por otra parte, y se trata de un tema que suscitó un importante debate en los meses posteriores a la aprobación de la LOIEMH, cabe tener presente que lo que exigen el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores y la LOIEMH es que se negocie un plan de igualdad con los representantes de los trabajadores y trabajadoras, negociación que debe regirse, además, por el deber de buena fe, pero no se requiere que se acuerde dicho plan con la citada representación.

En relación con la primera cuestión, el deber de buena fe exige que exista una verdadera negociación entre las partes, lo que supone que se realizarán diversas reuniones –no se fija, a diferencia de otros ámbitos, una duración mínima o máxima de las negociaciones-, que en dichas reuniones se intercambiarán opiniones, documentación, informes, que se atenderán las solicitudes de información o de aclaraciones planteadas por la otra parte negociadora, etc. Es decir, que se actuará con disponibilidad en aras a alcanzar un acuerdo, desarrollando una verdadera negociación. En definitiva, el Estatuto de los Trabajadores impone un deber de *“negociar”* de buena fe en este ámbito, no sólo un deber de negociar.

Pero la exigencia anterior no implica, como señalábamos anteriormente, la obligación de acordar finalmente el plan de igualdad con los representantes de los trabajadores y trabajadoras, y, en consecuencia, dicha negociación puede acabar perfectamente sin acuerdo, en cuyo caso, será la propia empresa la que ponga en marcha su plan de igualdad. Como hemos visto, el Estatuto de los Trabajadores se refiere a la obligación de negociar pero no de acordar, por lo que será posible la existencia igual de un plan de igualdad, aun cuando cabe tener muy presente que un fracaso de la negociación puede conllevar una dificultosa implementación del plan.

Por otra parte, también cabe tener en cuenta que la LOIEMH no aclara suficientemente qué es lo que debe negociarse entre la empresa y los/las representantes de los/las trabajadores/ras y, más específicamente, no determina si el diagnóstico –primera fase esencial de todo plan de igualdad- debe ser objeto de negociación. Es evidente que el diagnóstico, como punto de partida y *“foto”* de la situación de la empresa es un elemento clave cuyos parámetros de elaboración y contenido deberían ser negociados. En el diagnóstico se detectan las áreas críticas de la empresa en relación a la igualdad de trato y de oportunidades y las eventuales situaciones de discriminación por razón de sexo y se determina, a partir de él, un plan de acción para lograr la igualdad, centrándose en las áreas susceptibles de actuación preferente y las propuestas de actuación.

Sin un diagnóstico previo acertado, el plan de igualdad será fallido o quedará disminuido en sus objetivos, pero, a pesar de su trascendencia, la obligación de negociarlo con los

¹² En el mismo sentido se manifiesta el artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores al señalar que: *“Asimismo, sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores...”*.

representantes de los trabajadores y trabajadoras no queda fijada con claridad en la LOIEMH. Es más, en algunos convenios colectivos, se señala expresamente que la representación de las personas trabajadoras renuncia a dicha negociación mientras que, en la práctica, algunas empresas se niegan a dicha negociación alegando que la Ley no les obliga.

A nuestro entender, si bien la LOIEMH y el Estatuto de los Trabajadores no son suficientemente claros en este tema, dada la importancia crucial que tiene el diagnóstico en el proceso posterior de elaboración del contenido del plan de igualdad, esa negociación con los/as representantes de los/as trabajadores es necesaria e incluso infunde la idea de un mayor consenso y participación en la elaboración del mismo.

Finalmente, cabe plantearse una última cuestión en este ámbito: si fructifica la negociación del plan de igualdad entre la empresa y los representantes de los trabajadores y trabajadoras, ¿dónde ubicamos el plan de igualdad? Esta ubicación, no sin cierto debate, viene fijada por el propio artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores, distinguiendo entre el nivel de empresa y el marco supraempresarial.

En los convenios colectivos de empresa, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios y, de existir acuerdo, cabe entender que el plan de igualdad formará parte del contenido del propio convenio colectivo, atribuyéndosele la misma eficacia que al resto del convenio (eficacia normativa, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores). Asimismo, la vigencia del plan de igualdad va vinculada a la del propio convenio colectivo, que es, por definición, temporal. Esta opción legal le otorga importancia y visibilidad al plan de igualdad, pero también implica temporalidad, por cuanto deberá volver a negociarse transcurrido un cierto tiempo (generalmente dos o tres años). Cabe tener en cuenta, además, que la inclusión en el propio convenio colectivo le otorga un plus de exigencia al contenido del plan ya que tiene el mismo valor, como señalábamos anteriormente, del resto de los contenidos del mismo.

Aquí cabe poner de manifiesto, no obstante, una tendencia adoptada en la práctica negocial desarrollada a nivel empresarial en los últimos años: para salvar ese elemento de temporalidad que comporta el hecho de que el plan de igualdad forme parte del contenido del convenio colectivo, en algunas empresas se ha optado por negociarlo en el marco del convenio pero como un documento separado, con eficacia normativa y publicación en el correspondiente boletín oficial, pero con una vigencia de mayor duración que la del convenio o, incluso, indefinida. A nuestro entender, esta solución encaja perfectamente en la lógica de los artículos 85.2 y 86¹³ del Estatuto de los Trabajadores y otorga un elemento de permanencia, acertado, al plan de igualdad.

Y, en fin, en el supuesto de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que el deber de negociar se formalizará a través de la negociación que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios¹⁴. El problema que se ha

¹³ Precepto donde se regula la vigencia de los convenios colectivos.

¹⁴ En efecto, con un lenguaje un tanto confuso, en el artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores se afirma que: “... b) en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad”.

planteado aquí, y que, de momento, sólo las partes negociadoras de los convenios colectivos supraempresariales pueden evitar, es la inclusión de “*términos y condiciones*” muy genéricos, lo que, de hecho, puede llegar a paralizar o diversificar la negociación colectiva a nivel de empresa. Asimismo, la remisión que aquí se hace a la empresa es lógica ya que, dado el ámbito de aplicación de un convenio colectivo supraempresarial (normalmente un sector o subsector de actividad), es a ese nivel donde realmente se conoce la realidad de fondo y pueden fijarse los aspectos más concretos del correspondiente plan de igualdad.

4. Las fases del plan de igualdad

El artículo 46.1 de la LOIEMH describe brevemente cuáles son las fases que deben seguirse para la elaboración de un plan de igualdad señalando, simplemente, la necesidad de elaborar un diagnóstico –que presenta la problemática, antes apuntada, sobre su negociación con los representantes de los trabajadores/as-, fijar unos objetivos concretos, unas estrategias y unas prácticas. Tres conceptos importantes, que, lógicamente, deben estar coordinados entre sí. Pero, además, el plan debe incorporar un sistema –que la LOIEMH exige que sea “*eficaz*”, aunque no explicita cómo- para llevar a cabo el seguimiento y evaluación de los objetivos fijados. Por tanto, el objetivo es el resultado final que se desea lograr en cada caso (en materia de acceso al empleo, retribuciones, conciliación de la vida laboral y familiar...), pero debe implementarse con una estrategia y una práctica concreta, y con un control sobre uno y otras.

Es evidente que, como señalábamos anteriormente, cada uno de los objetivos a alcanzar se estructurará en estrategias y prácticas más o menos definidas, dependiendo de las características del propio objetivo a lograr. Pero, en todo caso, en este ámbito constituye un elemento clave el factor temporal que no sólo debe estar fijado sino que debe serlo de una forma totalmente acorde con el propio objetivo perseguido, pero que debe ser corto. Por poner un ejemplo: no es admisible fijar como objetivo lograr la igualdad salarial entre hombres y mujeres en la empresa por trabajos de igual valor y poner como plazo para conseguirlo el año 2015. Por desgracia, todavía siguen existiendo planes de igualdad que se limitan a recoger medidas genéricas o ambiguas, de escaso calado, o que no prevén plazos concretos de ejecución o son muy largos.

Por otra parte, tal y como hemos apuntado antes, es necesario establecer un sistema de seguimiento y evaluación del plan de igualdad, por cuanto de nada servirá su establecimiento si, posteriormente, no evaluamos sus logros y sus errores con el objetivo de ir actualizando y mejorando sus contenidos. Cabe tener presente que el plan de igualdad es un “*ser vivo*” que irá cambiando conforme se vayan cumpliendo los objetivos o surgiendo otros nuevos y que, en algún momento futuro, no resultará ya necesario (cuando hayamos logrado la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la empresa) o se convertirá en un plan de igualdad concebido ya para ir más allá de lo exigido legalmente. El plan de igualdad por definición es dinámico y no estático. Lógicamente, el sistema de seguimiento y evaluación del plan de igualdad debe fundamentarse siempre en parámetros objetivos.

Por suerte, la indefinición existente en la LOIEMH en torno a las cuestiones relacionadas con las fases que ha de seguir un plan de igualdad ha sido cubierta en la práctica a través de la elaboración de guías por diversas instituciones públicas, dirigidas a facilitar a las empresas la puesta en marcha de los planes de igualdad.

5. El contenido del plan de igualdad

Por otra parte, en relación con el contenido concreto del correspondiente plan de igualdad, el artículo 46.2 de la LOIEMH se limita a orientar a la empresa y a la representación de los/las trabajadores/ras sobre las líneas de actuación posibles, enumerando, para ello, una lista de materias. Se trata, sin embargo, de una lista abierta (el citado artículo habla de “*entre otras*”), ampliable, como veremos, según las circunstancias presentes en cada empresa (pueden incluirse las materias de la lista –algunas o todas- y/o bien otras diferentes).

Partiendo de ello, la LOIEMH considera aconsejable que los planes de igualdad traten sobre las políticas de acceso al empleo, la clasificación profesional, la promoción profesional, la formación en el trabajo, las retribuciones, la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo y la ordenación del tiempo de trabajo para fomentar precisamente la mencionada conciliación.

Al tratarse de una lista abierta ésta puede ampliarse o, en determinadas empresas o centros de trabajo, circunscribirse a aquellos aspectos específicos en donde se haya determinado, en el diagnóstico previo, que es necesaria la actuación de la empresa. Y aquí surge una duda aplicativa: si del diagnóstico previo se deriva que es necesaria la intervención en varios campos, ¿podemos limitar el contenido del plan de igualdad sólo a uno de ellos por considerarlo más importante o más rápidamente realizable, como, por ejemplo, alcanzar la igualdad salarial o implantar algunas medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, o, por el contrario, debemos incorporar medidas dirigidas a todos los aspectos que se hayan identificado en el diagnóstico? A nuestro entender, no resultaría acertada la primera actuación ya que el plan de igualdad debe considerarse como un mecanismo de intervención integral vinculado directamente con los propios resultados del diagnóstico.

En definitiva, la relación de materias del artículo 46.2 de la LOIEMH es, como venimos afirmando, orientativa, pero no restringida ni cerrada. Será el resultado del diagnóstico el que condicione de forma directa el número y tipo de materias a tratar en el plan de igualdad.

Por otra parte, la enumeración de las materias susceptibles de conformar el contenido del plan de igualdad recogida en la LOIEMH requiere de algunas reflexiones:

1ª) Una reflexión de alcance general: es perfectamente posible que, en un plan de igualdad, incluyamos dos tipos de medidas, con una finalidad diferente y más frecuente uno que otro. El primer tipo –el más habitual sin duda- incluiría aquellas medidas que pretenden conseguir que la empresa afectada cumpla con los estándares de no discriminación derivados de la propia Constitución, la LOIEMH y del Estatuto de los Trabajadores, ya que persiguen lograr, por ejemplo, que el sistema retributivo implantado en la empresa no discrimine a las mujeres, que todos los trabajadores y trabajadoras puedan acceder, sin problemas u obstáculos, a las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar o que el sistema de clasificación profesional no comporte situar a las mujeres en los grupos profesionales menos valorados o impida la promoción profesional de aquéllas. Con estas medidas queremos llevar a la empresa –lo antes posible cabría añadir- al cumplimiento de lo exigible según la propia Constitución y las leyes.

En cambio, el segundo tipo de medidas persigue una finalidad distinta que es, partiendo del cumplimiento de las normas, incorporar acciones que ayuden a equilibrar la situación de desigualdad de mujeres y hombres en el mercado de trabajo, es decir, actuaciones que vayan más allá de lo que exigen la Constitución y las leyes en la consecución del principio de igualdad de trato y de oportunidades. Aquí cabe situar la inclusión, por ejemplo, de medidas de acción positiva a favor del sexo menos representado (generalmente mujeres) en el acceso a

los cargos directivos, la reserva de los cursos de formación para las personas que están disfrutando de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar o un nuevo diseño de los horarios y/o turnos de trabajo fundamentado en facilitar la citada conciliación. Este segundo tipo de medidas se incluirían dentro de lo que, el propio artículo 73 de la LOIEMH, califica como responsabilidad social empresarial, que ha sido fomentada, de forma importante en los últimos años, tanto por la Unión Europea como a nivel estatal –la propia LOIEMH- y autonómico (así, se pueden citar las leyes de igualdad de Galicia¹⁵, Canarias¹⁶, Castilla-La Mancha¹⁷, Andalucía¹⁸, Extremadura¹⁹ y la Rioja²⁰).

2ª) Entrando ya en las materias concretas enumeradas en el artículo 46.2 de la LOIEMH, cabe realizar las siguientes consideraciones:

- a) En primer lugar, cabe destacar que las cuestiones relativas al acceso al empleo son, quizás, las más significativas, de las más complejas de llevar a la práctica, y también las que deberán estar presentes en la práctica totalidad de los planes de igualdad. Y, precisamente, porque la mayor de las discriminaciones sucede al acceder al empleo en una empresa, y es cuando a la mujer no se la contrata por muy diversas razones –maternidad, edad, conciliación de la vida laboral y familiar, labor de cuidado de personas dependientes (mayores, menores o discapacitadas), etc.-, y, en consecuencia, el plan de igualdad se convierte en un elemento clave.

Por ello, a nuestro entender, las medidas que sobre empleo puede incorporar un plan de igualdad se focalizarán en las ofertas de empleo –coartando la discriminación por razón de sexo-, los procesos de selección de personal –acentuando las medidas orientadas a la objetividad e imparcialidad en la determinación del candidato/a- y la contratación misma –fundamentalmente, al establecer las condiciones de trabajo de la nueva trabajadora-. Es obvio que, en este ámbito, podrán fijarse también medidas de acción positiva dirigidas a incrementar la presencia global en la empresa y/o en determinadas funciones, tareas o responsabilidades del sexo menos representado.

Cabe hacer aquí un apunte final y, en ciertos sectores, objeto de discusión: de tratarse de una empresa y/o ámbito profesional feminizado esa medida de acción positiva irá dirigida a facilitar la incorporación de los hombres. Es decir, y ésta es una reflexión de alcance general, si bien, en la actualidad, la gran mayoría de las medidas recogidas en un plan de igualdad van destinadas o favorecerán a las mujeres, esto no es, lógicamente, un elemento estructural definitorio del mismo,

¹⁵ Artículos 11.3, 12.3, 13, 15.3 y 36.3 de la Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres.

¹⁶ Artículos 30.7 y 37 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, de igualdad entre mujeres y hombres.

¹⁷ Artículos 36.h), 44 y 66.3 de la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad.

¹⁸ Artículo 34.1 y 2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de promoción de la igualdad de género.

¹⁹ Artículos 46.2 y 54 de la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género.

²⁰ Artículo 46.3 de la Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia.

dependiendo nuevamente la identificación de los destinatarios de las medidas de los resultados del correspondiente diagnóstico.

- b) En segundo lugar, también las medidas orientadas a la clasificación profesional son de vital importancia, pues a nadie se le escapa que la igualdad formal puede ser una falacia, que esconde una desigualdad real, al situar a las mujeres en grupos profesionales y niveles retributivos inferiores a los que acceden los hombres en una misma empresa.

De ahí que un plan de igualdad tiene que orientarse a evitar grupos profesionales feminizados o masculinizados, y también a que el acto de clasificación –es decir, el grupo profesional que se asigna a la nueva trabajadora²¹- no esconda criterios discriminatorios sutiles, que supongan, en la práctica, que clasificados de tal o cual forma, los hombres adquieren mejores condiciones laborales que las mujeres en la empresa.

- c) En tercer lugar, en cuanto a la promoción profesional, a nadie se le escapa que aun cuando pueda haber una real igualdad en el acceso al empleo entre hombres y mujeres, mucho más difícil es que tal igualdad permanezca en la promoción y, en especial, en los puestos directivos de la empresa. Por ello, el plan de igualdad debería incidir especialmente en las reglas que regulan los ascensos, y, por supuesto, colateralmente, en los criterios sobre formación de los trabajadores y trabajadoras, pues, a menudo, la promoción profesional depende de esa previa formación.

Así, de forma específica, en el ámbito de la formación se deberá estar atento a evitar que los horarios previstos para la misma excluyan o desincentiven la presencia de las mujeres. O bien, se pueden incluir en el plan de igualdad, por ejemplo, medidas de reserva de plazas para las mujeres y para aquellas personas que estén disfrutando en ese momento o hayan disfrutado recientemente de una medida de conciliación de la vida laboral y familiar.

- d) En cuarto lugar, en el caso de la retribución, el plan de igualdad debería incidir en que, a trabajo de igual valor, debe corresponder una remuneración igual, lo que supone homologar los grupos profesionales que desarrollan tales funciones de idéntico valor; igualmente, se debe reflexionar y concretar medidas sobre la propia estructura retributiva, en especial la relacionada con el puesto de trabajo y los complementos retributivos a percibir por las condiciones de trabajo a desarrollar. Esencialmente, las medidas deberán recaer en la objetivación de los complementos retributivos que se abonan en cuanto al puesto de trabajo o a la cantidad o calidad del trabajo.
- e) En quinto lugar, en relación con la conciliación de la vida laboral y familiar, un plan de igualdad debe incorporar acciones dirigidas a facilitar la conciliación, que son percibidas, a menudo, por parte de las personas trabajadoras como un elemento que contribuye a mejorar las condiciones de trabajo de las mujeres, pero también de los hombres.

²¹ Artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores.

Así, entre otras medidas, pueden citarse las siguientes: la visibilización en el momento de incorporarse a la empresa y mediante circulares periódicas, de las condiciones y derechos relacionados con la paternidad y la maternidad; el análisis, estudio y resolución de mecanismos para conseguir que una baja maternal o paternal y/o la reducción de jornada por cuidado de hijos/as o familiares no repercuta en una sobrecarga de trabajo para otros/as trabajadores/ras (circunstancia que crea un clima de tensión entre los/las trabajadores/ras), la colaboración con los servicios de prevención de riesgos laborales para desarrollar la información dirigida a las madres gestantes y lactantes sobre los riesgos potenciales en el trabajo; y la posible mejora de las medidas de conciliación ya previstas por la normativa vigente y por el convenio colectivo que resulte de aplicación.

f) Respecto a la ordenación del tiempo de trabajo, cabe tener presente que cuestiones como turnos de trabajo muy rígidos pueden comportar un perjuicio mayor en el caso de las mujeres, por lo que uno de los objetivos del plan de igualdad puede consistir en la revisión y mejora, en su caso, de la regulación del tiempo de trabajo, introduciendo mecanismos de flexibilidad horaria (horario flexible de entrada o salida, instaurar la posibilidad de compartir un mismo puesto de trabajo organizando los horarios los propios trabajadores/as afectados, implantación parcial de medidas como el teletrabajo...).

g) Finalmente, la LOIEMH cita las políticas de prevención del acoso sexual y por razón de sexo, cuestiones también con una evidente perspectiva de prevención de riesgos laborales (no debemos olvidar que se trata de riesgos psicosociales) y cuya regulación empresarial está costando que despegue. A nuestro entender, el plan de igualdad debería contemplar la elaboración de un protocolo de prevención y actuación frente a estas situaciones que debería incluir también el acoso moral o psicológico –las técnicas de intervención son muy semejantes y se trata, en todos los casos, de riesgos psicosociales-. No obstante, dicho protocolo debería constituir un documento autónomo al propio plan de igualdad en el que se contemplase el acoso desde la doble perspectiva en la que se sustenta: como una cuestión de igualdad –tal y como se reconoce en la propia LOIEMH, que lo define y regula- y como un riesgo laboral de carácter psicosocial. En todo caso, la conducta de acoso, tanto cuando se refiera en el plan de igualdad como cuando se desarrolla en el correspondiente protocolo, debe considerarse desde una perspectiva preventiva y, en caso de producirse una situación de acoso, exclusivamente desde la vertiente disciplinaria. En este ámbito no podemos olvidar que el artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores²² reconoce, como uno de los derechos de todos los trabajadores y trabajadoras, ser protegidos frente al acoso sexual y por razón de sexo²³, y, en concordancia con ello, el artículo 54.2.g) del citado Estatuto considera como causa de despido disciplinario el incurrir en una conducta de acoso sexual o por razón de sexo²⁴.

²² Artículo modificado por la LOIEMH.

²³ También se prevé la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

²⁴ Precepto modificado por la LOIEMH. También constituye causa de despido disciplinario el acoso por origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

6. Otros supuestos en que puede existir un plan de igualdad

Al margen del supuesto obligatorio contemplado en los artículos 85.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y 45.2 de la LOIEMH, es posible que, en otros casos, como vimos al principio de este trabajo, también exista un plan de igualdad en una empresa.

En primer lugar, va a ser así cuando, no encontrándose la empresa en el supuesto recogido en dichos preceptos, el convenio colectivo que le resulta aplicable establezca que dicho plan debe implantarse. En este sentido, en el artículo 45.3 de la LOIEMH se manifiesta que las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se prevé en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo. Esto supone que, en este caso, la negociación se manifiesta en dos fases: la primera fase se concreta en una negociación previa que supone incorporar en la norma colectiva la obligación de alcanzar un plan de igualdad. Y la segunda fase será ya negociar la elaboración y aplicación del propio plan. Dado este escalonado proceso, parece lógico entender que la previsión obligatoria de la existencia de un plan de igualdad debe entenderse realizada en un convenio colectivo sectorial o supraempresarial, que marcará el camino a seguir en el nivel empresarial.

Asimismo, si la obligación viene marcada por un convenio colectivo, será éste el que fije el momento temporal de negociación del plan de igualdad, así como sus posibles contenidos, procedimiento a seguir y vigencia.

En segundo lugar, tal y como reconoce el artículo 45.5 de la LOIEMH²⁵, en el resto de los supuestos –aquéllos no contemplados en los artículos 85.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y 45.2 de la LOIEMH o previstos con carácter obligatorio en un convenio colectivo supraempresarial-, los planes de igualdad son siempre voluntarios, aunque la LOIEMH fomenta que también se aprueben e implementen, aunque, en este caso, la norma parece obviar la negociación y se refiere exclusivamente a una “*previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras*”. Creemos que la solución más adecuada sería la existencia de una negociación, pero en su ausencia o fracaso, la LOIEMH permite la adopción unilateral del plan de igualdad. Además, cuando ello ocurra, siempre en pequeñas y medianas empresas, el artículo 49 de la LOIEMH²⁶ regula la posibilidad de que el Gobierno otorgue apoyo técnico para llevar a cabo estos planes.

A lo que cabe añadir que, tal y como señalábamos páginas atrás, la adopción de un plan de igualdad en estas circunstancias constituiría una manifestación de la responsabilidad social empresarial, promocionada por el propio artículo 73 de la LOIEMH y por algunas normas autonómicas sobre igualdad. En este punto, cabe señalar que varias Comunidades Autónomas, entre ellas Cataluña, tenían previstas, hasta hace un tiempo, ayudas económicas para la elaboración de este tipo de planes y que, actualmente, el contar con un plan de igualdad constituye un elemento a favor a la hora de concurrir a un contrato público, conforme a lo previsto en la propia LOIEMH (artículos 33 y 34), y también en algunas normas autonómicas

²⁵ Donde se señala: “*la elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras*”.

²⁶ En efecto, en dicho precepto se manifiesta que: “*para impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad, el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario*”.

sobre igualdad (es el caso de Galicia²⁷, Andalucía²⁸, País Vasco²⁹, Navarra³⁰, Comunidad Valenciana³¹, Castilla y León³², Islas Baleares³³ y Canarias³⁴).

En todo caso, si la decisión de implantar un plan de igualdad es simplemente voluntaria, la empresa podrá acordarlo cuando lo crea oportuno, sin que haya un momento temporal específico para llevarlo a cabo, y, por tanto, podrá darse durante el convenio colectivo vigente, en el nuevo convenio a negociar o en cualquier momento en que lo decidan los responsables de la negociación.

Finalmente, la LOIEMH –artículo 45.4³⁵– también ha previsto un *tertium genus* obligatorio de planes de igualdad para empresas que no se encuentran en las situaciones ya vistas, y que responde a una perspectiva claramente sancionadora. Con unos términos no exentos de confusión, parece que será obligatorio elaborar y aplicar un plan de igualdad –también previa negociación o consulta (aunque no se aclara cuándo se requiere una u otra) a los representantes de los trabajadores/as– cuando así lo determine la autoridad laboral, en el supuesto de un “*procedimiento sancionador*” que implique la imposición de sanciones accesorias. La LOIEMH no aclara qué tipo de procedimiento es éste, ni a qué sanciones se refiere, pero creemos que se trata de infracciones muy graves en materia de discriminación, que pueden implicar como sanciones accesorias la pérdida de ayudas, bonificaciones y beneficios en los programas de empleo. En este caso, se permite que la autoridad laboral sustituya tales sanciones por conminar a la empresa a que elabore un plan de igualdad. Podríamos afirmar que la voluntad sancionadora de la ley se transforma aquí en una voluntad orientadora de fomentar la igualdad, como contrapartida a no imponer una sanción de algún tipo.

Si el plan de igualdad se adopta en sustitución de una sanción accesoria, aquél debe elaborarse y aprobarse en el marco temporal que fije la propia autoridad laboral.

Y, en fin, también cabe tener presente que constituye una infracción muy grave, conforme a la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, no elaborar o no aplicar el plan de

²⁷ Artículos 11.4 y 19.3 de la Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia.

²⁸ Artículo 12 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, sobre Promoción de la igualdad de género en Andalucía.

²⁹ Artículo 20.2 y 3 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, de Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco.

³⁰ Artículo 1.2.e) de la Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, sobre Fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

³¹ Artículo 46 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Comunidad Valenciana.

³² Artículos 14.6 y 16.7 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León.

³³ Artículo 65 de la Ley 12/2006, de 20 de septiembre, de la Ley de la Mujer de las Islas Baleares.

³⁴ Artículo 13 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

³⁵ Donde se afirma: “*las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo*”.

igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan la haya impuesto la autoridad laboral.

7. Vías de control de la aplicación del plan de igualdad

En relación con las vías externas de control de la existencia o aplicación de un plan de igualdad, poco definidas en el marco de la LOIEMH, cabe citar dos: por un lado, la ejercida por la propia Inspección de Trabajo en el desempeño de sus funciones como tal. En este ámbito, cabe tener presente que constituye una infracción grave, según la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, no cumplir las obligaciones que, en materia de planes de igualdad, establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.

Y, por otro lado y, especialmente, la LOIEMH atribuye la función de seguimiento y control del plan de igualdad a la representación de las personas trabajadoras y a los propios trabajadores y trabajadoras.

De este modo, en el artículo 47 de la LOIEMH se señala que los/las representantes de los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a acceder a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y a la consecución de sus objetivos, medida que también se amplía a las personas trabajadoras afectadas. Entendemos que esta última posibilidad sucederá cuando no haya representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa, y por tanto, será una posibilidad subsidiaria.

Cabe tener presente también que los representantes de las personas trabajadoras, según lo previsto en el artículo 64.7.a.3º) del Estatuto de los Trabajadores, ejercen una labor de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la empresa, mientras que el artículo 64.3 del mencionado Estatuto les reconoce el derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirá datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

Todo ello, no obstante, no obvia que las comisiones paritarias de seguimiento de los convenios colectivos también puedan efectuar un seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre los planes de igualdad³⁶.

Con estas medidas, pues, se entrelaza de forma clara y decidida el plan de igualdad con la voluntad de que sea transparente su desarrollo y ejecución. De ahí que la LOIEMH se refiera, en el propio título de su artículo 47, a la “*transparencia en la implantación del plan de igualdad*”.

8. Conclusiones finales

Los planes de igualdad tienen una gran relevancia, pero es evidente que sus objetivos no se alcanzarán del todo si las partes implicadas –especialmente la parte empresarial- los ven como

³⁶ Artículo 47 párrafo 2º de la LOIEMH.

algo impuesto o que debe cumplirse –siquiera sea “*formalmente*”- porque lo exige la Ley o porque no hacerlo puede comportar tener que pagar una multa. Lo importante es que, al igual que con el resto de las cuestiones relacionadas con la igualdad efectiva de mujeres y hombres, esta cuestión se asuma por las empresas –y todos sus integrantes- como algo necesario y consustancial al propio desarrollo de la actividad empresarial.

E, incluso, ese convencimiento resulta aún más necesario en momentos como los actuales, donde la grave crisis económica y financiera que estamos sufriendo, puede volver a dejar en un segundo o, incluso, tercer plano de relevancia todas las cuestiones relación.