

**LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO,
PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES.
PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA. LOS PLANES DE IGUALDAD DE LAS EMPRESAS
Y OTRAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD**

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia
cavas@um.es

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia
carmenst@um.es

SUMARIO: I. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva: 1. Introducción. 2. Concordancias. 3. Las acciones positivas. 4. Remisión a lo establecido legalmente. 5. Alcance en la negociación colectiva. 6. Materias para la acción positiva. 7. Destinatarios de la acción positiva: ¿sólo mujeres? 8. Tipología negocial. II. Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad. III. Concepto y contenido de los planes de igualdad de las empresas. IV. Transparencia en la implantación del plan de igualdad. V. Apoyo para la implantación voluntaria de planes de igualdad

RESUMEN: El Título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tiene por objetivo incentivar o incluso obligar a los interlocutores sociales a implicarse activamente en la eliminación de la discriminación en el empleo. A este objetivo dedica la LOI, el Capítulo III del mencionado Título IV en su integridad, mediante la creación del marco en que los interlocutores sociales han de moverse regulando el concepto, objetivos posibles, contenido y forma de elaboración de Planes de igualdad de las empresas.

PALABRAS CLAVE: Negociación colectiva, acción positiva, discriminación laboral, planes de igualdad, promoción de la igualdad, igualdad de trato y de oportunidades.

ABSTRACT: Title IV of Organic Act 3/2007, of 22 nd of march, for the effective equality between women and men, is intended to encourage or even impose social partners to get actively involved in the elimination of discrimination in employment. The entire Chapter III of the above-mentioned Title IV of the Act is devoted to regulate the legal frame (concept, possible objectives, contains, as well as formal and procedural requirements) of the so-called «Equality Plans» at the undertakings, according to which social partners have to achieve agreements in this field.

KEY WORDS: Collective bargaining, positive action, labour discrimination, Equality Plans, promotion of equality, equality of treatment and opportunities.

I. PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Introducción

En el preámbulo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) se proclama que: «*La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983*»; son muy numerosas, sin que proceda en este punto ni siquiera su cita, las ocasiones en que diversos instrumentos internacionales y comunitarios aluden a la necesidad de que la pertenencia a uno u otro sexo no sea tomada en consideración de modo negativo cuando la población femenina pisa el mundo productivo.

Pero también se sabe, sin que resulte necesario ahora insistir en los incontestables datos socioeconómicos que así lo respaldan, que en el terreno de los hechos las mujeres siguen estando en posición peor que los varones a la hora de acceder al trabajo, de ser remuneradas por ello, de progresar en el empleo o de ser consideradas por las empresas. Asumiendo que la proliferación de normas albergadoras de la regla parificadora no ha bastado para conseguir su finalidad, ya hace tiempo que el ordenamiento pasó la frontera de las acciones promocionales, de fomento y estímulo o, abiertamente, de discriminación positiva. De nuevo la Exposición de Motivos contiene un pasaje que constituye inmejorable introducción al contenido del artículo abordado, en concreto el que asume la conveniencia de «una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. Esta exigencia se deriva de nuestro ordenamiento constitucional e integra un genuino derecho de las mujeres,

pero es a la vez un elemento de enriquecimiento de la propia sociedad española, que contribuirá al desarrollo económico y al aumento del empleo».

De manera coherente con ese propósito general, y concordante con el carácter normativo que los convenios poseen en nuestro ordenamiento, la LOI también lleva a la negociación colectiva la promoción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, para que sean las partes negociadoras, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido.

2. Concordancias

Debe acogerse de modo favorable que, con el fin de alcanzar esa igualdad real entre mujeres y hombres, la Ley prevea un marco general para la adopción de las llamadas acciones positivas, introduciendo un Derecho temporal desigual a favor de las mujeres tendente a corregir aquellas situaciones de constatable desigualdad fáctica, no corregibles por la sola formulación del principio de igualdad jurídica o formal. El Título I de la norma dedica su artículo 11 a definir los parámetros generales de estas *acciones* y hay que recomendar de modo de muy encarecido tanto su relectura cuanto la del Comentario que lo acompaña; en particular, nótese que (en línea con la exhortación constitucional del artículo 9.2) corresponde a «los poderes públicos» protagonizar las medidas específicas destinadas a «corregir» las desigualdades patentes (art. 9.1 LOI), pero que también se admite a «las personas físicas y jurídicas privadas» las medidas de acción positiva, siempre que lo hagan «en los términos establecidos en la presente Ley» (art. 9.2 LOI).

La respuesta a esa remisión que hay en el artículo 9.2 LOI viene dada en forma mosaico y un tanto reiterativa cuando se trata de las relaciones laborales; por un lado aparecen los planes de igualdad, por otro se modifica la regulación de la no discriminación y del convenio colectivo que alberga el art. 17 ET, pero también se acoge este precepto en el Título IV LOI para denotar que cabe la acción positiva en el marco de la negociación colectiva aunque, a su vez, aquí también se hará una nueva remisión; al margen de los planes de igualdad, a otras normas. En todo caso, es el artículo 17 ET («no discriminación en las relaciones laborales») el que interacciona claramente con el ahora comentado cuando contempla la adopción por las empresas de medidas de acción positiva.

3. Las acciones positivas

*La acción positiva ha sido definida «*como cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar una discriminación presente o pasada o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro*» (COMISIÓN DE LOS DERECHOS

CIVILES DE LOS ESTADOS UNIDOS, 1977, 2). En la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, que entra en vigor en 1981 y que España ratifica en 1984, se señala que «La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato» (artículo 4).

En el ordenamiento comunitario, el artículo 2, párrafo 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo 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, partiendo de la premisa de que los hombres y las mujeres no disfrutaban de las mismas posiciones y oportunidades en la vida laboral, estableció que «*La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1*» [las que dan nombre a la Directiva]. El posterior reconocimiento de las medidas de acción positiva en el artículo 141.4 del TCE, en la redacción dada por el Tratado de Ámsterdam (1997), definidas como «*aquellas ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar compensar desventajas en sus carreras profesionales*», ha servido como fundamento jurídico para su adopción. El artículo 3º de la Directiva 2006/54, de 5 julio 2006, refundiendo las varias Directivas preexistentes sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres ya contiene una formulación acorde con esta última formulación: «*Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4 del tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral*».

*El artículo 11 LOI, trasladando la Directiva citada, se refiere a las acciones positivas así: «*Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas a 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*» (número 1). «*También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley*» (número 2).

Los términos remitidos por el artículo 11.2 LOI hay que encontrarlos fundamentalmente en el artículo 43 LOI: «*mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva...*». De esta manera, la posición del empresario queda subsumida en la que ostenta como parte en la negociación colectiva, bien directamente en la de nivel empresarial, bien mediante asociaciones empresariales en la de sector. No es, por tanto, al empresario unilateralmente al que corresponde adoptar medidas de acción positiva, sino que ha de ser en el marco de la negociación colectiva en que este tipo de medidas podrán ser adoptadas. La proyección de lo que en el artículo 11.2 LOI queda aludido bajo el título de *personas físicas y jurídicas privadas* «se concreta, en suma, en el poder de la autonomía colectiva, no en el poder unilateral del empresario» (GÓMEZ ABELLEIRA, 189-190: 2007).

4. Remisión a lo establecido legalmente

Consciente de la ya reseñada pluralidad de fuentes que abordan el mismo tema, el artículo 43 LOI, recordemos que sólo referido a la promoción de la igualdad en la negociación colectiva, empieza advirtiendo que cuanto en él se prescribe ha de hacerse «*de acuerdo con lo establecido legalmente*», lo que nos debería conducir a la normativa reguladora de la negociación colectiva, contenida en el Título III ET. Sin embargo, la acción positiva no aparece ni siquiera mencionada en la regulación comprendida entre los arts. 82 a 92 ET. Hay que subrayar el distinto trato que se otorga, por un lado, a la acción positiva en sentido estricto y, por otro, a las «*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*» (art. 85 ET).

La posibilidad de que los convenios colectivos acojan medidas de acción positiva resulta acogida por el ET de modo reiterado. Primero, porque la libertad de contenidos que ampara su artículo 85.1 ET puede bastar para ampararlas; segundo, porque entre los planes de igualdad que los convenios pueden canalizar (art. 85.2 ET) cabe tal tipo de previsiones; tercero, porque el artículo 17.4 ET, a diferencia de los dos precedentes preceptos, así lo manifiesta de modo explícito («*La negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate*»).

Todo esto ha llevado a que se diga que los términos legales a que se remite el artículo 43 LOI no se encuentran, para la acción positiva, en el Título III del ET,

sino en el artículo 17 ET (GÓMEZ ABELLEIRA, 193-194: 2007), aunque con los detalles y matices apuntados.

5. Alcance de la «negociación colectiva»

La rúbrica del art. 43 LOI habla de la negociación colectiva como cauce para albergar las acciones positivas en el ámbito laboral y la remisión a la legislación que aquí se hace nos lleva ante normas que reiteran esa locución, haciendo pensar que cualquier tipo de negociación (y no sólo el convenio colectivo estatutario) constituye cauce hábil para que se introduzcan medidas de ese tipo.

Es clara, no obstante, la preferencia de la LOI por la negociación colectiva en forma de convenio estatutario, como se comprueba al abordar los planes de igualdad; pero nada parece impedir que se sostenga la viabilidad de esos otros cauces, máxime a la vista del curioso silencio que el Título III ET observa sobre el tema, como de inmediato se explicará.

6. Materias para la acción positiva

El transcrito párrafo primero del artículo 17.4 ET alude a las «*reservas y preferencias en las condiciones de contratación*» como primera modalidad de acción positiva que cabe establecer, concordando con la finalidad asignada en este artículo 43 a las medidas de acción positiva: «*favorecer el acceso de las mujeres al empleo*».

Aún siendo la materia señera mientras las tasas de ocupación femenina sigan por debajo de las masculinas, se trata sólo de materia mencionada a modo de ejemplo, es decir, que ni son las únicas cuestiones sobre las que se pueden establecer medidas de acción positiva, ni constituye el único tipo de medidas a negociar; de hecho es esencial que antes de adoptar medidas de acción positiva, sean detectadas y eliminadas posibles situaciones discriminatorias. En este sentido, a las competencias que el artículo 64 ET reconoce al comité de empresa, se añade una nueva labor de «vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres».

Aclara el artículo 17.4 ET que «*la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación*». Obsérvese que estas previsiones se limitan a autorizar a la negociación colectiva al establecimiento de las referidas preferencias y reservas, pero no implican obligación alguna y, además, no van acompañadas de medidas que impliquen algún tipo de efectividad. Aunque el artículo 17 ET sólo se refiere al establecimiento de medidas de acción positiva en las condiciones de contratación, clasificación profesional, promoción y formación, nada impediría su inclusión en otros ámbi-

tos tales como el acceso o disfrute de ciertas condiciones de trabajo o el de protección de la salud (MATORRAS/NIETO, 96: 2007).

7. Destinatarios de la acción positiva: ¿sólo las mujeres?

Aclara el artículo 11 LOI que las acciones positivas pueden adoptarse «*a favor de las mujeres*», por lo que nada de extraño tiene que el presente artículo 43 insista en que se trata de aprobar y aplicar medidas «*para favores el acceso de las mujeres*» al empleo o que el artículo 17.4.I ET remache que se trata de «*favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones*». Queda acogida así una vertiente promocional del trabajo femenino, que se corresponde con su secular postergación y con la necesidad de ponerle término.

Ahora bien, el presupuesto de la acción positiva (que «*subsistan dichas situaciones*», en expresión del art. 11.1 LOI) puede quebrar en ciertos ámbitos, temas o supuestos, sea porque se haya alcanzado la igualdad, sea incluso porque concurre realidad inversa. Acogiendo una construcción elaborada por el Tribunal de Luxemburgo (y ahora plasmada en el artículo 141.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea), las acciones positivas están enfocándose en la actualidad a favorecer «*al sexo menos representado*» y no necesariamente al femenino (aunque así suceda en la inmensa mayoría de supuestos).

De ahí que el art. 17.4.II ET titubee en su elección teleológica de las acciones positivas y opte por alejarse de la simplicidad con que se pronuncian los tres preceptos citados al inicio de este apartado (arts. 11 y 43 LOI; art. 17.4.I ET, redactado por LOI), acogiendo una opción flexible: caben acciones positivas *de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate*. Por tanto, en algunas ocasiones los beneficiados de estas acciones positivas serán los hombres, que no acceden a determinados sectores o categorías o a determinados permisos, e igualmente serán destinatarios de estas acciones aquellos hombres que formen parte de determinados grupos que tradicionalmente han sido desfavorecidos en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Así, a diferencia de lo ocurrido en la redacción del art. 11 LOI —«*Acciones positivas*»—, «aquí el legislador sí parece haber tenido en cuenta que la incorporación de los varones a sectores feminizados de nuestro mercado laboral también puede contribuir a la igualdad de oportunidades y a una configuración de nuestro mercado laboral más igualitaria y menos ceñida a estereotipos de género» (CASTRO ARGÜELLES y ÁLVAREZ ALONSO, 106: 2007).

Podría plantearse la cuestión relativa a la discordancia entre los preceptos de la LOI (pensando sólo en favorecer a las mujeres) y este apartado del ET; también cabe la duda sobre si la acción positiva de signo masculino sólo cabe en las mate-

rias aludidas por el segundo párrafo del art. 17.4 ET. Mucho más razonable parece realizar una interpretación conjunta de todas esas previsiones a la luz de los parámetros del citado artículo 141.4 TCE, en la redacción dada por el Tratado de Ámsterdam (1997): las acciones positivas cabrán siempre que se trata de facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

8. Tipología negocial

Las organizaciones firmantes del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (AINC 2007, prorrogado para 2008) consideran que la negociación colectiva *«puede contribuir a la corrección de posibles fenómenos de desigualdad, promoviendo, asimismo actuaciones concretas dirigidas a eliminar discriminaciones directas e indirectas»*. Por ello, debe ser un criterio de la negociación colectiva *«reconocer la diversidad y facilitar la igualdad de trato y la no discriminación en las condiciones laborales»*. En este sentido, dichas organizaciones consideran adecuado para su tratamiento por la negociación colectiva *«contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo de hombres y mujeres, propiciando aquellas actuaciones que eliminen los obstáculos para tal equidad, y, en su caso, acudiendo a la inclusión de acciones positivas, cuando se constate la existencia de situaciones desiguales de partida vinculadas a las condiciones laborales»*. Asimismo, en materia de igualdad de oportunidades, consideran adecuado *«la inclusión de cláusulas de acción positiva para fomentar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a sectores y ocupaciones en los que se encuentren subrepresentadas»*, así como *«la fijación de criterios de conversión de contratos temporales a fijos que favorezcan a las mujeres cuando, en igualdad de condiciones y méritos, se encuentren afectadas en mayor medida que los hombres por el nivel de temporalidad»*. Estos criterios *«mantienen su vigencia y actualidad y se adecuan a los contenidos previstos para la negociación colectiva en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres»*. Veamos algunos ejemplos:

- XV Convenio colectivo de la industria química (BOE 29 agosto 2007): *«Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que*

- se trate» (artículo 18). «Para hacer efectivo el principio de acción positiva señalado en el artículo 18 del presente convenio deberán establecerse en la empresa exclusiones, reservas y preferencias en las condiciones de contratación de forma que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o función de que se trate» (artículo 11).
- III Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (BOE 24 agosto 2007): «Las empresas contribuirán eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, desarrollando una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tendrán preferencia las personas más capacitadas en el grupo profesional de que se trate» (artículo 26).
 - Convenio colectivo de trabajo del Grupo de Marroquinería, Cueros Repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (BOE 23 agosto 2007): «Los agentes sociales firmantes del presente convenio patronal y sindicatos ASEMAMI, FIA-UGT y FITEQA-CC OO entienden de la importancia que supone la igualdad en todos los centros de trabajo. Por lo cual la ley se debe de aplicar en el conjunto del sector, y se recomienda a las empresas de más de 100 personas que negocien planes de igualdad, estableciendo medidas de acción positiva que garanticen la corrección de las discriminaciones» (artículo 81).
 - Convenio Colectivo de trabajo del sector de Comercio de Soria (BO. Soria 17 agosto 2007): «Acción positiva: Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de igualdad, se podrán aplicar acciones positivas que son: medidas específicas a favor de las trabajadoras 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 en cada caso» (artículo 23).
 - Convenio Colectivo Provincial para el sector de «Oficinas y Despachos» de Valladolid (BO. Valladolid 9 agosto 2007): «Las partes afectadas por este convenio, y en la aplicación del mismo, se comprometen a promover el principio de igualdad de oportunidades y no-discriminación por razones de sexo, estado civil, edad, raza, nacionalidad, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razones de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados los empleados por razones de disminuciones psíquicas o sensoriales, siempre que se hallaren en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. Este compromiso conlleva, igual-

mente, el remover los obstáculos que puedan incidir en el no cumplimiento de la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres, así como poner en marcha medidas de acción positiva u otras necesarias para corregir posibles situaciones de discriminación» (artículo 8).

- Convenio Colectivo provincial del sector del Campo de Cuenca (BO. Cuenca 22 junio 2007): «A partir del 1 de enero de 2006, las empresas con más de 15 trabajadores respetarán un 5% de las contrataciones para mujeres. En las de menos de 15 trabajadores, se procurará contratar mujeres con el criterio de ir equilibrando los mismos porcentajes de hombres y mujeres contratados» (artículo 37).
- Convenio Colectivo de trabajo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria (BO. Soria 14 marzo 2007): «Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate» (artículo 42).

II. LOS PLANES DE IGUALDAD DE LAS EMPRESAS Y OTRAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD

El Capítulo III de la LOI aparece como el nuclear del Título IV y viene dedicado a los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad. En su virtud, las empresas están obligadas a negociar con los representantes legales de los trabajadores medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. En el caso de tratarse de empresas de más de 250 trabajadores, dichas medidas atenderán a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, entendido como aquel en el que se contemplan objetivos concretos de igualdad y no discriminación, estrategias y prácticas para su consecución, así como sistemas eficaces de seguimiento y evaluación. Además, también deberán acometerse 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 fin, con carácter particular, las empresas, con la contribución de los representantes de los trabajadores, deberán promover condiciones de trabajo y arbitrar procedimientos para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo. Para la implantación voluntaria de estos planes, se prevé en el artículo 49 LOI el establecimiento de medidas de fomento y apoyo técnico, especialmente para las pequeñas y medianas empresas.

Conviene advertir que ya en el proceso de gestación se ha tratado de una materia polémica y de plasmación técnica discutible tanto por el fondo cuanto por la for-

ma. A este respecto puede recordarse que el Consejo Económico y Social (Dictamen 08/2006, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, aprobado en sesión plenaria del 26 de abril de 2006) valora positivamente el protagonismo de la negociación colectiva en la adopción de medidas de acción positiva que den amparo y desarrollo al principio de igualdad en el mundo del trabajo, y la adaptación de las distintas previsiones según el tamaño de las empresas. Pese a ello, los consejeros del grupo segundo, integrado por las organizaciones Empresariales CEOE y CEPYME, discrepan en algunos aspectos del contenido del citado Dictamen, habiendo emitido voto negativo sobre el mismo, y exponen su posición en los siguientes términos:

- Las Organizaciones Empresariales comparten plenamente el objetivo de favorecer la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres contemplado en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres, sin embargo, el Grupo Segundo discrepa sustancialmente de la valoración positiva respecto a la regulación del Anteproyecto que da efectividad al deber de negociar las medidas y planes de igualdad entre las partes de la relación laboral.
- Esta obligación supone la modificación parcial del marco jurídico de la negociación colectiva previsto en el Estatuto de los Trabajadores, inalterado en sus líneas básicas desde hace más de veinte años. El artículo 37.1 de la Constitución no reconoce el deber de negociar. Ése es un deber que ha sido establecido por el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores.
- Adicionalmente, se establece una segmentación obligacional en función del tamaño de las empresas que, hasta ahora, nuestra legislación había evitado con carácter general. Los reenvíos que la norma hace a la negociación colectiva se realizan según el carácter sectorial o de empresa del convenio y no en función de la plantilla de la empresa.
- Por tanto, el establecimiento por Ley de un contenido obligatorio de negociación colectiva en esta materia para las empresas de más de 250 trabajadores es, a nuestro juicio, otra quiebra del principio de autonomía colectiva y de la libre configuración de los ámbitos de negociación.
- La modificación propuesta por el Anteproyecto supone incorporar contenidos mínimos de negociación que el Estatuto de los Trabajadores no reserva hoy a materias tan propias de la negociación colectiva, y tan significativas, como el salario o la jornada, pudiendo con ello quebrar el principio de autonomía de voluntad de las partes. Tal y como hoy está configurado, el deber de negociar implica la obligación de sentarse a negociar un convenio en su conjunto y no se incluye en ese deber la imposición de negociar materias concretas, más allá de las recogidas en el artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores, como contenido mínimo del convenio.

En cuanto a las carencias del Anteproyecto, el Consejo Económico y Social echa en falta en el empleo público, especialmente, el reconocimiento del derecho a la negociación de los planes de igualdad, tanto en el ámbito de la Administración General del Estado, como en el mandato del articulado dirigido a los distintos poderes públicos sobre los criterios de actuación en la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Este distinto tratamiento resulta particularmente llamativo atendiendo al deber de negociar reconocido en otros apartados del Anteproyecto sobre la aplicación y la elaboración de los planes de igualdad en el ámbito laboral. Asimismo, echa en falta el reconocimiento del derecho a la negociación de las organizaciones sindicales de la evaluación de la igualdad, y de los planes de igualdad de la Administración General del Estado, lo que colisiona con los principios que informan la ley con carácter general.

Asimismo, en el Dictamen del Consejo de Estado (fecha de aprobación: 22 de junio de 2006) se ha señalado que la «regulación legal proyectada plantea dudas y perplejidades al tratar de combinar instrumentos que responden a lógicas distintas, cuando no contradictorias».

*El artículo 45 LOI anuncia que va referido a los «planes de igualdad», tanto en su elaboración cuanto en su aplicación. Sin embargo, lo cierto es que este primer apartado no refiere a tales instrumentos sino que posee otro contenido más genérico, por lo que debiera haber integrado un artículo en solitario. La Ley pretende promover la adopción de medidas concretas a favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes, «libre y responsablemente», las que acuerden su contenido. Con tal fin, el número 1 del artículo 45 establece la obligación de las empresas de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, debiendo adoptar para ello medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres («medidas de promoción de la igualdad»), abriéndose un amplio abanico de posibilidades de negociación, cualquiera que sea el ámbito de aplicación del convenio colectivo e independientemente de que las medidas negociadas sean incluidas o no en un plan de igualdad.

Lo primero que aparece en el precepto es una obligación de las empresas que puede calificarse como general (para todas ellas, al margen de su sector productivo, tamaño, forma jurídica o cualquier otra circunstancia), preexistente (deriva de múltiples preceptos de la LOI o de otros textos normativos), de contenido abierto (a especificar por el bloque normativo sobre igualdad y o discriminación, pero también por normas más específicas), de medios (el legislador no impone que exista una igualdad material en sentido sociológico, sino que los comportamientos empresariales respeten el principio) y de contenido mixto (presumiblemente, ha de integrar tanto comportamientos de actuar como de dar). En suma, *las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral.*

Una vez proclamado el deber empresarial, la norma entra en el terreno de la mayor concreción y formula un mandato: los empleadores *deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres*. Cuáles sean esas medidas es algo que queda sin precisar y que, a buen seguro, ha de hacerse aplicando parámetros de sentido común, buena fe, razonabilidad y proporcionalidad; por descontado, la observancia del principio de no discriminación no puede pender de que se adopten medidas sino que deriva directamente de los mandatos legales; igualmente, la aceptación de las conductas de los trabajadores que impliquen el ejercicio de los derechos reconocidos por la LOI tampoco puede entrar en este apartado; no es que se apunte directamente a las acciones positivas o a los planes de igualdad, sino que se introduce la obligación de que la empresa *se ocupe* del tema, por decirlo de un modo gráfico.

Con todo, lo abstracto o escurridizo de tales medidas es un serio inconveniente para saber a dónde lleva el mandato legal; de ahí que el procedimiento a seguir para implementarlas (*deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores*) parezca tanto una exigencia de participación cuanto una vía para dotar de contenido lo que en la Ley aparece demasiado abierto.

En cualquier caso, dichas medidas deberán ser negociadas, y en su caso acordadas, con los representantes legales de los trabajadores, *en la forma que se determine en la legislación laboral*, lo que nuevamente nos lleva al Estatuto de los Trabajadores y a que rebroten las dudas sobre si el apartado que se comenta es una norma que aporta por sí mismo alguna novedad, si se limita a realizar una remisión, si la legislación laboral se invoca sólo en aspectos procedimentales o también de contenidos, en fin y por no seguir, si el ordenamiento posee la conveniente claridad en este punto.

Si se repara en la norma comentada, hay en ella tres obligaciones interdependientes: respetar el principio de igualdad, adoptar medidas antidiscriminatorias y procurar acordarlas mediante negociación colectiva. Desde luego, la articulación del deber de negociar planes de igualdad se realizará en el marco de los convenios colectivos que se hayan denunciado a partir del 24 de marzo de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley; lo que sucede es que a través de tales planes de igualdad la empresa está dando cumplimiento, al menos, a dos de las tres citadas obligaciones aunque eso tenga lugar, precisamente, de un modo que el apartado no alude. Si el lector se adelanta en la lectura del número 2 del presente artículo recibe un auxilio impensado e importante: cuando la empresa venga obligada a elaborar su plan de igualdad queda al margen de estas genéricas medidas del número 1.

En concordancia con esta llamada general a negociar medidas relacionadas con el principio de igualdad hay que mencionar el tenor del artículo 85.1 ET (*«Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los conve-*

nios 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»). Las medidas de igualdad que todos los convenios colectivos deben incorporar, conformen o no un plan de igualdad, pueden ser de diversa índole, tales como:

- Medidas de acción positiva.
- Cambios en la redacción del convenio colectivo para adaptarlo a la nueva normativa y garantizando que ninguno de sus artículos contenga una regulación inferior a lo legalmente establecido.
- Mejoras de los derechos individuales y colectivos de trabajadoras y trabajadores.
- Acciones formativas en igualdad de oportunidades.

Como puede verse, la LOI dota a la contratación colectiva de un papel decisivo en orden a la negociación y adopción, en su caso, de las medidas y planes de igualdad. Espíritu que también se observa en las diversas leyes de igualdad aprobadas por las Comunidades Autónomas. En este sentido puede verse:

- Ley 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de las Cortes Valencianas, artículo 24 «La igualdad en la negociación colectiva»: *«La administración autonómica, a través del registro de convenios colectivos, informará la aplicación del principio de igualdad de géneros. Cuando a través del registro de convenios se observara la existencia de un convenio que contenga cláusulas que pudieran ser contrarias al principio de igualdad reconocido en la Constitución española y desarrollado por la presente ley, la autoridad competente adoptará las medidas oportunas previstas en la legislación laboral».*
- Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, artículo 42 «Negociación colectiva»: *«La Administración de la Comunidad Autónoma, en la negociación colectiva con su personal, ha de plantear medidas para promover la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito del empleo público. Así mismo, ha de fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales a fin de que en la negociación colectiva referida al sector privado se incorporen también este tipo de medidas, en especial las dirigidas a eliminar la discriminación retributiva. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Registro de convenios colectivos, ha de velar para que éstos no contengan cláusulas contrarias al principio de igualdad de mujeres y hombres, así como para que hagan un uso no sexista del lenguaje e incor-*

poren medidas específicas contra el acoso sexista. Asimismo, impulsará la labor inspectora con relación al control y erradicación de las discriminaciones por razón de sexo».

- Ley 2/2007, del Parlamento de Galicia, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, dedica íntegramente su título II («Promoción de la igualdad en las empresas») a la promoción de la igualdad en la empresa, enfatizando el papel de los planes de igualdad.
- Ley 7/2007, de la Región de Murcia, de 4 de abril, para igualdad entre Mujeres y Hombres dota a la contratación colectiva de una función básica en la eliminación de cualquier clase de discriminación entre hombres y mujeres (artículo 21).

*En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado 1 deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un «plan de igualdad», con el alcance y contenido establecidos en el capítulo III del Título IV de la LOI (concretamente, en el artículo 46), que deberá ser objeto de negociación tal y como preceptúa el nuevo párrafo del apartado 1 del artículo 85 ET: «en la negociación de los [convenios colectivos] existirá [...] el deber de negociar [en su caso] planes de igualdad». Según los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística referidos a diciembre de 2006, sólo 5658 empresas alcanzan el referido número de doscientos cincuenta trabajadores, lo que representa el 0,37% del total de las mismas.

El deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores se articula de la siguiente forma (artículo 85.2 ET):

- a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios. Será, por tanto, en este ámbito en el que se señalen los plazos para la adopción del plan y si no existiese ninguna previsión al respecto, el deber de negociar empezará, en todo caso, «en la negociación subsiguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la misma» (disposición transitoria cuarta LOI).
- 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. Esto significa que son los convenios de ámbito superior a la empresa los que deben regular el modo y las condiciones en que ha de llevarse a cabo la negociación de los planes de igualdad en las empresas incluidas en su ámbito de aplicación. Es decir, el convenio sectorial se reserva la regulación de una determinada materia y remite a la norma complementaria para su concreción. Empero, si el convenio sectorial establece medidas concretas de

igualdad, todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación deberán aplicar, en todo caso, lo dispuesto convencionalmente y, del mismo modo, si en la empresa se adopta un plan de igualdad, éste deberá contemplar lo dispuesto en el convenio sectorial, salvo que regule las medidas en términos de complementariedad (NIETO ROJAS, pág. 400).

A este respecto, los «términos» y las «condiciones» deberían permitir ajustar la elaboración del plan a las circunstancias de la empresa y a las características del sector. De otra parte, las «reglas de complementariedad» deberían preservar la homogeneidad de las condiciones de trabajo que el convenio colectivo regula para el conjunto de las empresas de ese sector. Cuando un convenio colectivo no fije los términos, las condiciones ni las reglas de complementariedad, las empresas de más de 250 trabajadores afectadas por el mismo no quedan por este hecho eximidas de la obligación de elaborar un plan de igualdad y de negociarlo [Igualdad de trato y oportunidades en la prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (capítulo VI del AINC 07)].

*Además de las empresas cuya plantilla supere el umbral de doscientos cincuenta trabajadores, la LOI impone la obligación de 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». Por ello, sería posible que un convenio sectorial extendiese la obligación a: 1) Todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación; 2) A las empresas que tuviesen un determinado número de trabajadores, pudiendo reducir el umbral de doscientos cincuenta trabajadores que prevé el artículo 46.2 LOI e incluso eliminarlo. Esta previsión ha sido calificada como contraria a la autonomía y libertad de las partes (Enmienda núm. 259 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso), al entender que establecía un contenido obligatorio adicional de negociar planes de igualdad por remisión convencional.

*En tercer lugar, el artículo 45, apartado 4, de la LOI establece la obligación de *elaborar y aplicar* un plan de igualdad, independientemente del número de trabajadores que tenga la empresa, previa negociación o consulta con los representantes 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*. Se trata, como se ha dicho, de fórmula «que incentiva significativamente, aun cuando sea bajo conminación de imposición de las sanciones accesorias, la realización o desarrollo de los Planes de Igualdad» (RUANO/VICENTE, 365: 2007). Pero, en esta ocasión, frente a la opción de la ley por concebir los planes de igualdad como instrumentos bilaterales, cabe aprobar el plan mediante decisión unilateral de la empresa, previa consulta, como se ha dicho, a la representación unitaria o sindical.

A tal efecto, la disposición adicional decimocuarta LOI [«Modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social»] adapta el régimen de infracciones y sanciones y los mecanismos de control de los incumplimientos en materia de no discriminación, y se refuerza el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previéndose la posibilidad de conmutar sanciones accesorias por el establecimiento de planes de igualdad. Así, en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en los arts. 8.12 y 16.2 LISS referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias (pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses), *podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias* (artículo 46 bis, ap. 2, LISOS: «Responsabilidades empresariales en materia de igualdad»). La sustitución que se propone consiste en cambiar sanciones por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa cuyo doble propósito tanto se orienta a «penalizar una acción como evitar una omisión» (FABREGAT: 2007); es decir, «la conmutación adopta el formato de obligación condicional: si la empresa sancionada asume y acomete una determinada carga ni pierde beneficios ni queda excluida de los mismos» (DELGADO, 694: 2007).

Finalmente, la elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria *para las demás empresas* (las que no están obligadas por la LOI), previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras (no se exige acuerdo con los mismos). 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, según el artículo 49 LOI.

III. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS PLANES DE IGUALDAD DE LAS EMPRESAS

Define el número 1 del art. 46 LOI qué es un Plan de Igualdad. Conviene recordar que en el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas encaminadas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, que el artículo 45.1 LOI obliga a negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores, deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en el

capítulo III (Título IV) «Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad». Se trata, pues, de que estas medidas sean incorporadas en un Plan de Igualdad, de alcance y contenido mayor que el que podría alcanzarse con su mera negociación aislada, toda vez que el Plan de Igualdad es 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 de sexo, desde luego, con este novedoso instrumento se «pretende avanzar un paso más en la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres» (NIETO, 397: 2007).

Diagnóstico. La adopción del conjunto ordenado de medidas que conforman el Plan debe ir precedido de la realización de *un diagnóstico* de la situación de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la empresa, sector, o ámbito que se trate. Un plan de igualdad ha de diseñarse teniendo en cuenta la realidad concreta de cada empresa o sector. Por tanto, es necesario partir, como fase previa, de la realización de un diagnóstico para detectar y valorar en qué aspectos se revelan carencias en la empresa en relación a la igualdad entre mujeres y hombres. La finalidad de este diagnóstico es, por tanto, identificar los ámbitos prioritarios de actuación y servir de base para la realización del plan de igualdad, que tendrá lugar durante la fase inmediatamente posterior.

La norma no se pronuncia sobre la participación de los trabajadores en esta fase si bien, teniendo en cuenta que la misma forma parte del Plan, esto es, la propia elaboración del Plan conlleva la realización del análisis de situación, la intervención de los representantes de los trabajadores parece evidente.

Tampoco precisa la LOI cómo debe efectuarse dicho diagnóstico, quién debe efectuarlo o en qué plazo se desarrollan las actuaciones. Ciertas similitudes con los planes de prevención a efectos de riesgos laborales quizá ayuden a comprender que estamos ante una obligación empresarial, que la misma no desaparece aunque intervengan otros sujetos, que la empresa ha de soportar el coste y que no hay plazos fijados para las diversas etapas de realización. El diagnóstico de la situación de partida deberá basarse en las conclusiones que se extraigan del análisis, tanto cuantitativo como cualitativo, de:

- Todos los datos, desagregados por sexo, relativos a cada una de las materias que pueden formar parte del plan de igualdad, que nos permitan un conocimiento exhaustivo de la situación comparada de trabajadores y trabajadoras.
- Los contenidos del convenio colectivo vigente, así como de las normas internas, reglamentos o acuerdos de materias concretas, que sean de aplicación en la empresa y no formen parte del texto convencional.

Guía para el diagnóstico, negociación y aplicación de medidas y planes de igualdad

La opción de recurrir a un tercero, siempre con la anuencia de los mencionados representantes de los trabajadores y también de los empresarios, podría servir como fórmula hábil a los efectos aquí contemplados. Una herramienta muy útil es la incorporación al «Programa Óptima» del Instituto de la Mujer ya que proporciona asistencia técnica en todas las fases del proceso de implantación de un Plan. Las empresas interesadas solicitan al Instituto de la Mujer la participación en el programa y se comprometen a cumplir con los objetivos del mismo. Recibida la solicitud de participación, el Instituto facilita a la empresa un *Cuestionario de Diagnóstico* estructurado por Áreas (selección, formación, promoción, conciliación, salarios, etc.) para obtener información cuantitativa sobre la empresa, información que se completará en el aspecto cualitativo con una reunión con el Departamento de Recursos Humanos. En este sentido, el VII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A. (BOE 12 febrero 2007), recoge en su Anexo 7 su adhesión a este programa como vehículo de acceso a una evaluación independiente de los técnicos del Instituto en materia de Igualdad de Oportunidades en el Grupo. De la realidad concreta que desprenda esta evaluación, el Instituto de la Mujer, dentro del citado programa, propondrá una serie de acciones para superar y reforzar la situación de Igualdad de Oportunidades en el Grupo. Las partes firmantes de este Acuerdo, analizarán las propuestas, y conjuntamente, en la Comisión de Seguimiento, decidirán las medidas a asumir por Repsol YPF dentro del Programa Óptima, complementariamente a las establecidas en el propio texto acordado. De índole similar, el acuerdo alcanzado en Rural Servicios Informáticos, S.C. (<http://www.comfia.net/acuerdos/pdf/8798.pdf>).

En la última fase del diagnóstico, se analizarán las informaciones recogidas y las observaciones realizadas, así como se discutirán las propuestas que puedan surgir a partir de ellas.

La información recogida nos dará una descripción de las características de la empresa que nos permitirá identificar las desigualdades existentes entre mujeres y hombres y nos permitirá reflexionar sobre qué medidas pueden tomarse para mejorar la situación.

Como norma general, la elaboración del plan de igualdad debe producirse a lo largo del proceso de negociación del convenio colectivo y concluir con el cierre del mismo, pasando en su integridad a formar parte del cuerpo normativo del mismo. Para facilitar este objetivo sería conveniente que la representación legal de los trabajadores contara con un informe de aproximación a la situación en relación a la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, así como con propuestas de las posibles medidas y objetivos que podrían conformar el plan de igualdad. Para la negociación de esta materia, la comisión negociadora podría, si así lo considera, conformar una

comisión específica que trabaje, de forma paralela, en el diagnóstico, así como en la elaboración de los objetivos y contenidos del plan. En este caso, los resultados deberán ser posteriormente ratificados por la comisión negociadora del convenio, incluyendo el plan de igualdad en el acuerdo de firma del convenio. Algunos convenios colectivos sectoriales o de grupo de empresas ya han establecido una específica comisión paritaria para la igualdad de oportunidades a la que atribuyen funciones de distinta índole y naturaleza. Algunos ejemplos en: Convenio colectivo marco para los establecimientos financieros de crédito (BOE 4 septiembre, disp. adic. 3.^a); Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE 31 agosto, cl. adic. 1.^a); XV Convenio colectivo de la industria química (BOE 29 agosto 2007, artículo 105); VII Convenio colectivo de Repsol Petróleo SA (BOE 12 febrero 2007, Anexo 7).

En las empresas que cuenten con varios centros de trabajo debería llevarse a cabo un diagnóstico de situación de la mujer en cada centro «ya que es posible que existan diferencias en el propio seno de la empresa en muchos casos derivadas del lugar en el que esté ubicado dicho centro» (AGUILERA, 337: 2007).

La falta de acuerdo en el diagnóstico de situación no invalida la obligación de negociar el plan de igualdad. Es necesario hacer un diagnóstico, pero no es obligatorio que las partes alcancen un acuerdo en torno a él. Las propuestas de los representantes de los trabajadores y empresariales serán, como en cualquier otra materia, inicialmente diferentes y/o contrapuestas. El objetivo es alcanzar, mediante la negociación, un consenso en los objetivos y medidas que conformarán el plan de igualdad. A lo largo del proceso de negociación e implementación de un plan de igualdad, pueden surgir problemas que ralenticen e, incluso, paralicen totalmente la realización del diagnóstico y/o el acuerdo en los objetivos y medidas que debería contemplar el plan de igualdad. Para tratar de evitarlo, sería conveniente pactar en el convenio colectivo de referencia que serán la comisión paritaria o, en su caso, la comisión negociadora, las que actuarán como mediadoras en primera instancia ante cualquier conflicto surgido y, en el supuesto de que éste no sea resuelto por la misma, se recurrirá a los organismos de solución de conflictos colectivos o a la jurisdicción social.

Programación. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución. Elaborado el diagnóstico de situación, esto es, conocida la situación de la empresa en materia de igualdad de oportunidades, procede ahora adoptar todas aquellas medidas necesarias para alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo. En definitiva, se abre el proceso de negociación propiamente dicho con el objetivo

de consensuar un Plan de Igualdad. En todo caso, a partir de los resultados del análisis se diseñará el plan de igualdad, marcándose los objetivos básicos cualitativos y cuantitativos, en términos que permitan el seguimiento y una evaluación posterior de resultados lo más objetiva posible. Para alcanzar los objetivos básicos será necesario elaborar y programar medidas y actuaciones concretas en relación a cada uno de ellos. En cuanto a la estrategia a adoptar para el cumplimiento de estos objetivos, será necesario acordar las prácticas concretas a desarrollar, un calendario, especificando para cada una de las medidas que incluye el plan, cuál es la situación de partida, cuál es el objetivo al que se aspira y en cuánto tiempo pretendemos alcanzarlo, así como una previsión de los recursos necesarios (un ejemplo de todo cuanto se ha expuesto puede verse en Plan de igualdad Banco Santander: <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/52368.pdf>).

Implantación. Una vez diseñado el plan de igualdad, deberá ser ratificado por las partes legitimadas para negociar y acordar en el ámbito correspondiente, se informará a todo el personal de la empresa del contenido del plan de igualdad (debe diseñarse una estrategia de comunicación de las acciones y actividades que se vayan realizando para asegurar la máxima implicación de todo el personal en su aplicación) y se pondrán en marcha las diferentes actuaciones de acuerdo al calendario aprobado. Es indispensable en este punto tener una cierta flexibilidad en su aplicación, ya que es previsible que en el día a día se presenten dificultades que no se hayan podido prevenir inicialmente.

Seguimiento y evaluación. Asimismo, debe fijarse el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados, sin perjuicio del derecho que el propio artículo 47 LOI reconoce a las comisiones paritarias de los convenios colectivos del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad. Con carácter previo a la evaluación final, la comisión de igualdad u órgano análogo, elaborará informes periódicos de evaluación en relación a cada uno de los objetivos fijados en el plan de igualdad, con el fin de comprobar la efectividad de las medidas puestas en marcha y que permitan, en caso necesario, introducir actuaciones correctoras para alcanzar el fin perseguido en el plazo de tiempo fijado.

*Para la consecución de los objetivos fijados, una vez identificados los problemas, el artículo 46.2 LOI enuncia una relación de materias que podrán ser abordadas en el Plan, concretamente: 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.

La lista de materias es simplemente ejemplificativa, lo que permite la inclusión de otras, tales como:

- Constitución de una comisión de igualdad, de carácter paritario, encargada de la elaboración del diagnóstico y del plan de igualdad.
- Criterios para realizar el diagnóstico de situación previo a la elaboración del plan de igualdad en cada empresa, pudiéndose especificar las variables generales que a tal fin deberán ser consideradas.
- Procedimiento por el cual las empresas afectadas por la obligación de negociar un plan de igualdad y la representación sindical en el ámbito de la misma, informarán a la comisión paritaria sectorial del inicio de las negociaciones y del resultado de las mismas, presentando el texto del acuerdo en el caso de haberse alcanzado.
- Procedimiento para resolver los conflictos que se puedan producir durante la negociación o en el desarrollo de un plan de igualdad en la empresa (intervención de la comisión paritaria como paso previo a la tramitación de un expediente ante los organismos de solución extrajudicial de conflictos laborales si el sector o la empresa están adheridos a alguno de los existentes o a la interposición de un conflicto colectivo o demanda judicial).
- Utilización del lenguaje y la publicidad de manera no sexista.
- Inclusión de Códigos éticos o de buenas prácticas adoptados en la empresa.
- Medidas de acción positiva.

Para concluir con un diagnóstico objetivo en relación a las materias indicadas, la representantes de los trabajadores deben contar con información precisa sobre cada una de ellas. Cuanto más amplios y concretos sean los datos de partida más ajustado a la realidad será el diagnóstico resultante. Si contamos con una implicación real de la dirección de la empresa, será más fácil obtener la información solicitada; y una información homogénea y, de entrada, consensuada, permitirá lograr más fácilmente un diagnóstico compartido y llegar a un acuerdo sobre los objetivos y medidas a desarrollar.

En opinión del CES, dicho contenido mínimo de los planes de igualdad debería hacer referencia, asimismo, a la posibilidad de establecer criterios de aplicación gradual en el desarrollo de las medidas que se contemplen.

*El número 3 del art. 46 LOI se destina al ámbito de aplicación. Expresamente se nos dice que el Plan debe incluir la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo. Es decir, el Plan de Igualdad debe incluir a la totalidad de una empresa, pero puede contener menciones especiales respecto de determinados centros de trabajo. No contempla la LOI la posibilidad de planes de igualdad en los convenios colectivos de franja, si bien nada impediría su negociación. Por último, no cabría la aplicación de un Plan de Igualdad destinado única y exclusivamente a una determinada categoría profesional, sin perjuicio de que algunas de las medidas contempla-

das en el mismo vayan dirigidas a paliar o remediar la situación de desigualdad detectada en un concreto grupo de trabajadores (NIETO, 412: 2007).

A la vista de lo anterior, se puede concluir que la Ley establece criterios orientadores para la elaboración del plan de igualdad, sin que se determine, por tanto, un modelo uniforme de plan, ya que cada empresa obligada deberá elaborar el suyo a la vista de su situación. No obstante, un plan de igualdad no es un trámite burocrático que aludiendo al «deber de negociar», se convierte en un índice de materias que recoge un convenio colectivo en materia de igualdad de oportunidades, o, una declaración de intenciones (las medidas de un Plan deben ser evaluables cuando termine la acción puesta en marcha y comprobar el éxito de la acción). Del mismo modo, tampoco sería de recibo un plan de igualdad que recogiera medidas dirigidas con carácter exclusivo a mujeres y que nada tienen que ver con la situación que las mismas tienen en la empresa. Por último, deberán evitarse aquellas situaciones en las que convivan un convenio colectivo discriminatorio con un plan de igualdad que pretenda ser excepcional.

IV. TRANSPARENCIA EN LA IMPLANTACIÓN DEL PLAN DE IGUALDAD

*El art. 47 LOI es transposición o reflejo en nuestro ordenamiento de lo previsto por la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), que señala la obligación de los Estados miembros de fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales con el fin de impulsar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, incluido, por ejemplo, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, de formación profesional y de promoción, así como mediante el seguimiento de los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas. Asimismo, señala la obligación de los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, de alentar a los empresarios a que fomenten la igualdad de trato de hombres y mujeres de forma planificada y sistemática en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, en la formación profesional y la promoción. A tal fin, deberá alentarse a los empresarios a presentar con una periodicidad adecuada a los empleados y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de hombres y mujeres en la empresa. Esta información podrá incluir un inventario sobre la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles de la organización, los salarios y las diferencias salariales entre hombres y mujeres, así como posibles medidas para mejorar la situación, determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores.

*En el artículo 48 LOI se regula el deber de las empresas de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y se especifica que con esta finalidad podrán establecerse medidas «que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación».

*En relación al derecho de información y participación de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras en las empresas, la LOI en la disposición adicional décimo primera, modifica el artículo 64 ET en los siguientes términos: «También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad sobre la aplicación del mismo» [nuevo párrafo segundo del número 1 del apartado 1 del artículo 64 ET (artículo 64.1.1)].

*En el mismo precepto, la nueva letra c) en el número 9 del apartado 1 (artículo 64.1.9.c ET) establece que el comité de empresa tendrá entre sus competencias la de ejercer una labor de «vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres». Y, el nuevo número 13 en el mismo apartado 1 (artículo 64.1.13 ET): «Colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación».

Ejemplo de todo lo anterior puede verse en:

- XV Convenio General de la Industria Química (BOE de 29 de agosto de 2007, nº 209), artículo 76.6: «Sin perjuicio de los derechos y facultades concedidos por las leyes, se reconoce a los Comités de Empresa y Delegados Sindicales del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) las siguientes funciones [...]: También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo»; artículo 105: «Se acuerda constituir una Comisión Paritaria Sectorial por la Igualdad de Oportunidades entre los firmantes del presente Convenio con el fin de abordar los compromisos asumidos en el presente Capítulo XVI del Convenio Colectivo, con las siguientes competencias: [...] Seguimiento de la evolución de los planes de igualdad acordados en las

empresas del sector. [...] Si así se pacta en el seno de la misma, podrá elaborar un estudio específico en relación con la Igualdad de Oportunidades en el sector y, en concreto, una evaluación de la situación laboral y de empleo de las mujeres, a realizar a través de la encuesta sectorial de aplicación del convenio y para lo cual será necesario que los datos se presenten en esta última desagregados por género. [...] El resultado de la puesta en común de estos informes y sus conclusiones, constituirá la memoria anual sobre igualdad de oportunidades del sector químico».

- XXI Convenio colectivo de Banca, (BOE de 16 de agosto de 2007, nº 196), artículo 46: «Para facilitar el seguimiento de la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres, las empresas facilitarán anualmente a la representación sindical los datos relativos a sexo, antigüedad en la empresa, grupo y nivel profesional según se establece en el artículo 7, de forma que pueda seguirse la evolución de las plantillas desde una perspectiva de género».
- Convenio colectivo del sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de Valencia (BOE de 19 de julio de 2007, nº 170), artículo 76: «4. Elaborar un estudio específico en relación con la igualdad de oportunidades en el sector y, en concreto, una evaluación de la situación laboral y de empleo de las mujeres en el mismo, a realizar a través de la encuesta sectorial de aplicación del convenio – para lo cual será necesario que los datos se presenten en esta última desagregados por género– y de los «planes de igualdad» de los que tenga conocimiento».

V. APOYO PARA LA IMPLANTACIÓN VOLUNTARIA DE PLANES DE IGUALDAD

Para la implantación voluntaria de estos planes, se prevé el establecimiento de medidas de fomento y apoyo técnico, especialmente para las pequeñas y medianas empresas. En este mismo sentido, de fomento y reconocimiento, el Capítulo IV LOI contempla la creación de un distintivo empresarial en materia de igualdad.

Dada la importancia de la elaboración e implantación de estos planes, para el desarrollo de estrategias y prácticas de igualdad y de no discriminación por razón de sexo en el trabajo, el CES considera que estas ayudas, y en particular las relativas al apoyo técnico, deberían contemplarse con carácter general para todas las empresas, con independencia de que se trate de planes de implantación voluntaria.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R.: «Políticas sociolaborales e igualdad de género», en *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thonsom Civitas, 2007.
- ÁLVAREZ CUESTA, H.: «Un <nuevo> contenido en los convenios colectivos: los planes de igualdad entre mujeres y hombres», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2008.
- BURGOS GINER, M.A.: «La intervención de la autoridad administrativa laboral en materia de igualdad de oportunidades», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 67, 2007.
- CABEZA PEREIRO, J.: «La Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Los planes de igualdad y la negociación colectiva», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 21, 2007.
- CASAS BAAMONDE, E.: «Conciliar, vivir», en *Mujeres, igualdad y libertad*. Un homenaje a Enriqueta Chicano (coord. Cruz Sánchez de Lara Sorzano), Thomson Civitas, 2007.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A y ÁLVAREZ ALONSO, D.: *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, Thomson Civitas, 2008.
- CCOO (Secretaría Confederal de la Mujer): *Ley para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Guía para el diagnóstico, negociación y aplicación de medidas y planes de igualdad*, Secretaría General de la Mujer, 2007.
- CONSEJO DE ESTADO: Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres, ref. 803/2006.
- CONSEJO ECONOMICO y SOCIAL: Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, Consejo Económico y Social, mayo de 2006.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, Informe 2/2003, 2003.
- DELGADO RUIZ, J.: «Régimen sancionador de la Ley de Igualdad», en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres* (coordinador: J. R. MERCADER UGUINA), Tirant lo Blanch, 2007.
- ELÓSEGUI ITXASO, M.: «La Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Las acciones positivas para la igualdad laboral entre mujeres y hombres», *Aequalitas*, núm. 20, 2007.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.: «El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas», *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2007.

- FABREGAT MONFORT, G.: *Los planes de igualdad como obligación empresarial. Análisis de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Bomarzo, 2007.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una guía de síntesis para su aplicación en la empresa en materias laborales y de Seguridad Social», *Información Laboral*, núm. 15, 2007.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «Las acciones positivas de las empresas para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Tirant lo Blanch, 2007.
- GONZÁLEZ POSADA, E.: «Antecedentes normativos y jurisprudenciales en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 15, octubre, 2007.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. y NIETO ROJAS, P.: «Medidas y planes de igualdad en las empresas», en *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, 2007.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. y NIETO ROJAS, P.: «Medidas y planes de igualdad en las empresas», en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres* (coordinador: J. R. MERCADER UGUINA), Tirant lo Blanch, 2007.
- MENDOZA NAVAS, N.: «Negociación colectiva y conflictividad: nuevos instrumentos y espacios para la participación de los trabajadores en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2008.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «El impacto laboral de la <Ley de igualdad de sexos>; lo que queda después de vender el <humo político>», *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 290, 2007.
- NIETO ROJAS, P.: «Medidas y planes de igualdad en las empresas. Proceso de creación e implantación», en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres* (coordinador: J. R. MERCADER UGUINA), Tirant lo Blanch, 2007.
- PÉREZ DEL RÍO, T.: «Los planes de igualdad de oportunidades: sujetos, concepto, contenido y elaboración», Observatorio de Género, Fundación Sindical de Estudios, fse@fundacionsindicaldeestudios.org, www.fundacionsindicaldeestudios.org.
- RUANO ALBERTOS, S. y VICENTE PALACIO, A.: «Transversalidad y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en las empresas. Regulación internacional y comunitaria», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 67, 2007.
- RUANO ALBERTOS, S. y VICENTE PALACIO, A.: *Comentarios a la Ley de Igualdad* (Dir. José Ignacio García Ninet, Coord. Amparo Garrigues Giménez), CISS, 2007.

- SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.: «Puntos críticos de los planes de igualdad», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2008.
- SANTA CRUZ AYO, I.: «Beneficios y costes de los Planes de Igualdad», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007, Número: Extraordinario 2. Dedicado a: Igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- SERRANO GARCÍA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, Bomarzo, 2007
- «La regulación convencional de los planes de igualdad», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2008.
- VV.AA.: *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Tirant lo Blanch, 2007.