

La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de Igualdad en las empresas.

Teresa Pérez del Río. Catedrática de Derecho del Trabajo de la UCA

Sumario:

1.- La implicación de los interlocutores sociales en la tutela antidiscriminatoria: La negociación colectiva como instrumento de implementación del derecho fundamental a la igualdad entre mujeres y hombres en las empresas.

2.- La Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y sus efectos sobre la negociación colectiva.

3.- Los Planes de Igualdad de las empresas.

3.1.- Sujetos implicados en su elaboración; deber de negociar y deber de acordar planes de igualdad.

3.2.- Fase previa a la adopción de los planes: información y diagnóstico. 3.3.- Contenido de los planes

3.4.- Control de cumplimiento y evaluación de resultados.

4.-Incentivación de la adopción de medidas de acción positiva y planes de igualdad por las empresas: especial referencia a las PYMEs.

5.- Infracciones y sanciones: las sanciones accesorias a la violación de la prohibición de discriminación y su posibilidad de sustitución por la implantación de planes de igualdad y las referentes a incumplimiento de los planes de igualdad acordados en las empresas.

6.-Conclusiones: Algunas sugerencias personales.

1.- La implicación de los interlocutores sociales en la tutela antidiscriminatoria: La negociación colectiva como instrumento de implementación del derecho fundamental a la igualdad entre mujeres y hombres en las empresas.

En todos los sistemas democráticos de relaciones laborales y por tanto, en todos los Estados miembros de la UE, la negociación colectiva constituye el instrumento por excelencia de regulación de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales. Desde hace tiempo, paralelamente y cada vez con mayor intensidad, se viene afirmando como instrumento esencial para la garantía de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía trabajadora en el seno de la empresa, entre ellos, el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminación por razón de género.

Por lo que se refiere al ámbito comunitario, según reconoce la Exposición de motivos de la D/2006/54/CE en su punto 2º, la igualdad entre hombres y mujeres constituye “...un principio fundamental de Derecho Comunitario como señalan los Arts.2 y 3.2 del Tratado (se refiere al TCCE Ámsterdam 1997) así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea...”. En toda la normativa de Derecho comunitario derivado, se resalta la importancia de la implicación de los interlocutores sociales en la implementación efectiva de este principio a través, entre otros instrumentos, de la negociación colectiva, que debería constituir uno de los instrumentos esenciales para la eliminación de la discriminación por razón de sexo en el ámbito del empleo. Así lo reconocía la Directiva 2002/73/CEE (actualmente refundida en el 54/2006/CE) que se propone expresamente como uno de sus objetivos esenciales, conseguir la implicación de los interlocutores sociales en la aplicación del principio de igualdad y en la eliminación discriminación por razón de género en las empresas. Su Art.8 ter exige de los Estados miembros la adopción de medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre el empresariado y la representación de los/las trabajadores/as sobre la igualdad de trato a fin de promover su aplicación “...mediante, entre otros, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas”. La Directiva hace especial hincapié en la negociación colectiva como instrumento de aplicación del principio de igualdad y se pide de los Estados miembros que alienten al

empresariado a que aplique y fomente la aplicación del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en las empresas de forma planificada, sistemática y transversal.

De su parte el Art.21 de la D/2006/54/CE establece que *“1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la 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. 2. Siempre que ello sea coherente con sus tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros alentarán a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 1 que entren en el marco de la negociación colectiva. Dichos convenios respetarán las disposiciones de la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.3. Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, alentarán 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. 4. 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”.*

Sin embargo, esas mismas normas comunitarias y los programas comunitarios de igualdad de oportunidades han demostrado sistemáticamente su desconfianza en el cumplimiento de esta función por parte de la negociación colectiva, considerando necesario, por el contrario, para garantizar una mas efectiva tutela antidiscriminatoria, el

establecimiento de procedimientos adecuados y eficaces de control de la adecuación de los convenios colectivos a la prohibición de discriminación por razón de género. Por ejemplo, el Art.3.2.b de la Directiva 2002/73/CEE obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias a fin de que puedan anularse las cláusulas convencionales contrarias al principio de igualdad. Esta prevención sin duda encuentra su causa en la realidad convencional, cuyos análisis ponen de manifiesto que en la mayor parte de los Estados miembros de la UE, los convenios colectivos, en lugar de convertirse en instrumento de tutela antidiscriminatoria, han constituido una de las fuentes de discriminación mas notables¹.

Para España, la Constitución española de 1978 y en concreto sus Arts. 7, 28 y 37, otorgan a la negociación colectiva una esencial función en la regulación de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales. También desde hace tiempo, el convenio colectivo se concibe como instrumento adecuado para la introducción en la empresa de garantías de los derechos sociales que la propia Constitución reconoce, entre ellos el de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de género (Art.14 CE)² y así además lo vienen reconociendo los propios interlocutores sociales mediante los sucesivos acuerdos que anualmente se pactan para fijar los objetivos de la negociación colectiva. Ya el Acuerdo sobre Negociación Colectiva (ANC) 1998 señalaba expresamente en su Punto 3.6, que denomina Igualdad de Oportunidades, que *"La negociación colectiva es una valiosa vía de actuación contra la discriminación por razón de sexo y un importante medio para mejorar la concreción de algunos principios y derechos, reconocidos en la legislación pero poco o nada desarrollados"*. En términos similares se recoge el objetivo de eliminar la discriminación por razón de género y garantizar la igualdad de oportunidades, en los documentos conjuntos para la negociación colectiva firmados por UGT y CCOO de los años 1999 al 2002.

Durante la vigencia del ANC 2002, los interlocutores sociales encargaron la realización de un estudio con el objetivo de analizar los posibles factores que dificultan la

¹.- Ver entre otras TJCEE S. 25-octubre-1988 A. Comisión contra Francia C.312/86; S. 27-octubre-1993 A. Enderby C. 127/92.

².- Ver por todos VVAA (Lousada Arochena y Movilla García coords.) *Derechos fundamentales y contrato de trabajo* Ed. Comares. Granada 1998.

aplicación de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, incluso en momentos previos al acceso al empleo, identificar los obstáculos y destacar cuales pueden ser las prácticas adecuadas para fomentarlas, evaluando también la operatividad de la negociación colectiva a estos efectos³. Dicho estudio condujo a que en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva firmado el 31 de enero 2003 y prorrogado para 2004, se estableciesen una serie de objetivos a conseguir por los interlocutores sociales en su función negociadora, dichos objetivos han venido repitiéndose en términos similares en los sucesivos ANCs., incluido el firmado para 2007.

En estos acuerdos, los interlocutores sociales reconocen expresamente que los altos niveles de segregación laboral en función del género, la mayor temporalidad y la insuficiencia de servicios sociales de calidad y asequibles para la atención de los hijos y de las personas dependientes, junto con la persistencia de factores socioculturales y familiares que condicionan sus opciones formativas, de ocupación y de vida, dificultando su acceso al empleo, su permanencia en el mismo y su desarrollo profesional, siguen constituyendo los principales problemas a los que se deben enfrentar las mujeres en el mercado de trabajo. También reconocen expresamente que aunque algunos de estos factores trascienden el ámbito de las relaciones laborales, a través de la negociación colectiva y el diálogo social se puede realizar una importante contribución para modificar el actual escenario y avanzar en el objetivo de corregir las desigualdades que existen entre las condiciones laborales de hombres y mujeres. La negociación colectiva, entienden, debe 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 que se oponen a la consecución de la 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.

Las consideraciones generales junto con las buenas prácticas que se compromete a difundir la Comisión de Seguimiento del ANC, tienen por objeto orientar sobre aquellos aspectos que pueden incidir positivamente en materia de acceso y permanencia de las

³ .- *Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva* CCOO Cuadernos de Información Sindical, Madrid 2003.

mujeres en el empleo en condiciones de igualdad con los hombres y corregir aquellas prácticas que puedan constituir un obstáculo para la aplicación del derecho a la igualdad de oportunidades que establecen las normas legales nacionales y comunitarias.

Las organizaciones firmantes consideran adecuados para su tratamiento por la negociación colectiva entre otros y como referidos a la materia que nos ocupa (empleo, contratación promoción y condiciones de trabajo), los siguientes criterios generales:

- La adopción de cláusulas declarativas antidiscriminatorias, que pueden incluirse como principio general o reproducirse en apartados concretos del convenio;

- La adecuación del contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente o, en su caso, la mejora de la misma, eliminando aquellas cláusulas que estén superadas por modificaciones normativas.

- 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;

- El estudio y, en su caso, el establecimiento de sistemas de selección, clasificación, promoción y formación, sobre la base de criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género;

- La eliminación de las denominaciones sexistas en la clasificación profesional (categorías, funciones y tareas);

- La incorporación de medidas sobre jornada laboral, vacaciones, programación de la formación, que permitan conciliar las necesidades productivas y las de índole personal o familiar;

- La evaluación de la aplicación del convenio desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades, a través del seguimiento realizado por la Comisión Paritaria, que se dotará en su caso, del correspondiente asesoramiento. Si se considera oportuno tal tarea se delegará en comisiones de trabajo específicas.

Resulta evidente que se trata de una serie de objetivos generales, en absoluto cuantificados lo que impide un seguimiento y evaluación del nivel de cumplimiento de los mismos, sin planificación ni estrategia alguna y en determinados casos, de lo único que se trata es de garantizar la adecuación del contenido convencional al principio de legalidad.

Los análisis realizados sobre el nivel de cumplimiento de estos laxos objetivos por parte de la negociación colectiva en España en los últimos años⁴, ponen de manifiesto que aún queda mucho por hacer para conseguir que se conviertan en realidad. De dichos estudios se puede deducir la existencia de diferentes posibles actuaciones convencionales en el tema que nos ocupa, reconducibles a cuatro grupos generales:

- 1º) Convenios que discriminan directa o indirectamente por razón de género;
- 2º) Convenios que simplemente ignoran la existencia de mujeres en su ámbito de aplicación;
- 3º) Convenios que con objetivos pedagógicos, meramente recuerdan la regulación legal de materias que afectan a la mujer y la prohibición de discriminación por razón de género;
- 4º) Convenios que asumen el objetivo de terminar con la situación de discriminación mediante la adopción de medidas de acción positiva que tienden a establecer la igualdad laboral entre hombres y mujeres.

En la realidad, estas conductas son predicables no del conjunto del convenio, sino de cada una de sus cláusulas o instituciones, no siendo en absoluto excepcional que, en un mismo convenio, coexistan preceptos que discriminan con otros en los que se afirme tajantemente la prohibición de discriminación.

Evidentemente, el primer tipo de conducta convencional, constituye una violación del principio de legalidad al que está sometida la negociación colectiva. La discriminación por razón de género está prohibida tanto normativa como constitucionalmente y por ello

⁴.- VVAA (coord. De la Fuente Vázquez), *Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad de Madrid desde la perspectiva de género*, Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, 1998; VVAA (coord. De la Fuente Vázquez) *Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género*, Instituto Navarro de la Mujer, Pamplona, 1998; SECRETARÍA DE LA MUJER DE LA FEDERACIÓN SIDEROMETALÚRGICA DE CCOO, FOREM Y FUNDACIÓN PRIMERO DE MAYO, *Código de actuación para la aplicación neutra de las clasificaciones profesionales*, (Proyecto CODEX), FOREM, Madrid, 1999 que incluye en su Cuaderno nº 3 un utilísimo manual para el estudio de convenios desde la perspectiva de género. ALONSO BRAVO et. alt. *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva de Castilla y León* Junta de Castilla y León 2001. BONINO COVAS Y ARAGÓN MEDINA *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre hombres y mujeres* MTAS, Madrid 2003; QUINTANILLA NAVARRO, B. Et. Alt. "Igualdad y no discriminación en función del género: Estudios específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual" en *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa* (Escudero Rodríguez coord.gral.) Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, Capítulo V, págs. 679 s. s. CES *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres* Informe 2/2003 Madrid 2004 entre otros.

cualquier cláusula discriminatoria es nula y debe desaparecer del ordenamiento jurídico (Art.17 ET), pero ello plantea problemas de formación y conocimiento por parte de los negociadores sobre el significado de conceptos clave en la tutela antidiscriminatoria como el de discriminación indirecta ya que mal se puede hacer desaparecer una situación de discriminación ilegal, cuya existencia se desconoce o no se sabe detectar. De otro lado la persistencia de cláusulas discriminatorias en convenios colectivos en vigor, demuestra la ineficacia del sistema de control de legalidad establecido en el Art.90.5 ET, lo que constituye un incumplimiento de las obligaciones comunitariamente impuestas al respecto que, como ya se señaló, exigen el establecimiento de procedimientos adecuados y eficaces de tutela antidiscriminatoria en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

En referencia al segundo grupo de los señalados, es decir, la invisibilidad de las mujeres por el convenio, no es una característica exclusiva de la negociación colectiva ya que debido a la permanencia mas intensa de la tradicional asignación de roles sociales y a la baja tasa de actividad laboral femenina española en comparación con otros países europeos, en general las normas laborales y de Seguridad Social en España se han adoptado teniendo presente un modelo de destinatario: un trabajador de sexo masculino, español, de 18 a 50 años, con una formación adecuada a los requerimientos del mercado de trabajo, es decir *empleable*, con contrato estable, que trabaja en el sector industrial y con absoluta disponibilidad para trabajar, es decir, sin responsabilidades familiares de ningún tipo a su cargo. Es necesario señalar que este destinatario tipo cada vez es menos frecuente: la existencia en el mercado de trabajo de colectivos diferentes como jóvenes, inmigrantes, personas con formación inadecuada, con contratos precarios y, por lo que aquí interesa, la cada vez mas intensa e imparable integración de la mujer en el mercado de trabajo, debe hacer recapacitar y modificar posturas a los interlocutores sociales.

Por lo que se refiere al tercer tipo de actuación, la denominada actuación pedagógica del convenio, a través de la cual este asume como objetivo advertir o recordar a sus destinatarios que la discriminación por razón de género está prohibida e incluso reiterar la regulación antidiscriminatoria y de igualdad de oportunidades contenida en la norma heterónoma, no es en absoluto superflua ni ineficaz. Tiene una eficacia mas psicológica que estrictamente jurídica ya que las disposiciones que recoge deberían aplicarse consten o no en el convenio colectivo, pero probablemente, el hecho de que consten en el mismo, facilita e impulsa su aplicación real al permitir un mejor

conocimiento de sus derechos por parte de sus destinatarios. Plantea sin embargo un doble tipo de problemas: las partes pueden llegar a pensar que, mediante su mera afirmación convencional se ha restablecido la igualdad laboral entre hombres y mujeres, lo que en absoluto es cierto ya que no basta con afirmar los derechos, es necesario garantizar su aplicación e incluso avanzar en la medida de lo posible en su mejora, concreción y desarrollo. En segundo lugar, cuando se opta por repetir lo dispuesto en normas heterónomas, es necesario que la negociación colectiva presente la suficiente agilidad y dinamicidad para incorporar las modificaciones que en las mismas se produzcan de forma inmediata ya que de otro modo se pueden producir efectos contrarios a los perseguidos: la perpetuación en los convenios de regulaciones menos favorables o al menos distintas de las legalmente establecidas, creando en los destinatarios la inseguridad jurídica o al menos la duda sobre cual sea en realidad el alcance de sus derechos. Es de tener en consideración a este respecto que la doctrina ha puesto reiteradamente de manifiesto que entre las características mas notables de la negociación colectiva española está la inercia; nuestro modelo negocial resulta excesivamente estático con escasas capacidades de adaptación a los cambios.

Respecto del último tipo de actuación convencional posible, la asunción por el convenio de una función reguladora que impulse la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres, la aplicación del principio de transversalidad de género en la negociación colectiva y tutele de manera eficaz frente a la discriminación a las mujeres, el convenio puede mejorar la regulación estatal, concretarla, desarrollarla y complementarla mediante la adopción de medidas de acción positiva, garantizando su aplicación real en las empresas, objetivo nada novedoso en tanto la mejora de la regulación legal es la función generalmente atribuida al convenio colectivo. Lamentablemente sería el grupo menos numeroso hasta el momento.

La situación de la negociación colectiva española en óptica de género sin duda resulta manifiestamente mejorable y ese es el objetivo que se propone la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007 (a partir de aquí LOIEMH).

2.- La Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y sus efectos sobre la negociación colectiva.

La Ley se ocupa en su articulado de la proyección general del principio de igualdad en los diferentes ámbitos normativos, en otras palabras, nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres. En el ámbito del empleo, resultan relevantes algunos de los preceptos incluidos en **Título I** cuyo objetivo es fijar los principios de actuación política y normativa, entre estos principios de especial relevancia el principio de **transversalidad de género** que constituye uno de los principios básicos de actuación de la política comunitaria según establece el **Art.3.2 del TCCE**, el **Art.1.1bis de la D/2002/73/CEE** y **Artículo 29 de la D/2006/54/CE** *Transversalidad de la perspectiva de género* que establece “*Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva*”.

En cumplimiento de esta obligación comunitaria, la LOIEMH señala en su **Art.5** que “*El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas*”. El **Título IV Capítulo I** se dedica en su totalidad a regular la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito del empleo y una buena parte del mismo tiene por objetivo incentivar, o incluso obligar a los interlocutores sociales a implicarse activamente en la eliminación de la discriminación y en la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en este ámbito. Como consta expresamente en su **Exposición de Motivos**, “*...la Ley pretende promover la adopción de medidas concretas en 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*”. A este objetivo dedica la LOIEMH el **Capítulo III** en su integridad, mediante la creación del marco en que los interlocutores sociales han de moverse en sus relaciones negociales⁵.

⁵ .- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. “Principio de igualdad por razón de sexo y negociación colectiva” en Jornadas del CARL 2006 Recopilación de conferencias CARL Sevilla 2007 pág.43 ss. De la misma

La Ley establece tres niveles de actuación con respecto a la negociación colectiva. En su Art. 45.1 señala “1. *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*”.

Este precepto resulta algo confuso ya que entremezcla dos niveles de actuación de la negociación colectiva de diversa obligatoriedad y alcance: de un lado, la obligada eliminación de las cláusulas directa o indirectamente discriminatorias de los convenios colectivos y de otro la eliminación de las situaciones de discriminación constatadas que pueden traer su origen en dichas cláusulas o en otras causas que habrá que determinar y, en su caso eliminar mediante las medidas de acción positiva.

A la eliminación de las cláusulas discriminatorias obliga tanto la normativa comunitaria como constitucional y estatutaria, no resulta en absoluto novedosa y para su garantía está previsto el procedimiento de control de la legalidad del Art.90.5, que como se señaló ha venido resultando altamente ineficaz a la vista de nuestra realidad negocial. La Ley asume un primer objetivo al respecto, el reforzamiento del sistema de tutela antidiscriminatoria mediante la introducción de un nuevo párrafo 6 en el Art.90 del ET añadido por la Disposición adicional décimo primera en virtud de la cual se obliga a las autoridades públicas encargadas del depósito y registro de los convenios colectivos a velar por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo. Además el nuevo apartado recoge una serie de posibilidades de actuación con el objetivo de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad en materia de género por parte de los convenios colectivos: la posibilidad de que la autoridad administrativa competente en el registro y

autora *La tutela laboral frente a la discriminación por razón de género* Ed La Ley Madrid 2008. ESCUDERO 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* Nº8 abril 2007 pág.101 ss. FABREGAT MONFORT, G. *Los planes de igualdad como obligación empresarial* Edit.Bomarzo, Albacete 2007. MATORRAS DIAZ-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* (García-Perrote Escartín y Mercader Uguina coordinadores) Lex Nova Valladolid 2007 págs.73 y ss..

depósito de convenios y por tanto en el control de legalidad, solicite asesoramiento en caso de duda a los organismos especializados en temas de género como el Instituto de la Mujer nacional o los correspondientes de las Comunidades Autónomas en su caso. De otro, en el caso de que dicha autoridad se haya dirigido de oficio a la jurisdicción competente por entender que el convenio colectivo puede contener cláusulas discriminatorias la Ley establece la obligación de comunicar tal hecho a estos organismos. El reforzamiento del sistema de control antidiscriminatorio era sin duda una necesidad urgente y puede ejercer cierta efectividad disuasoria ya que los interlocutores sociales tendrán que esmerarse en eliminar las cláusulas discriminatorias, nulas en función de lo establecido en el Art.17 ET, si no desean ver impugnado el convenio que hayan firmado.

Una segunda materia en la que podría parecer derivarse del contenido de la Ley una obligación de actuación por parte de la negociación colectiva es la prevención y sanción de la violencia de género en el trabajo. El **Art.48 de la LOIEMH** establece “1. *Las empresas **deberán promover** condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y **arbitrar procedimientos específicos para su prevención** y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se **podrán establecer 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. 2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”.*

La redacción del precepto vuelve de nuevo a resultar confusa. Creo que de la dicción de la primera parte del precepto se puede deducir que la Ley pretende, primordialmente, imponer a las empresas el deber de promover las condiciones que eviten la violencia de género en el trabajo, de arbitrar medidas adecuadas y eficaces para su prevención y procedimientos, asimismo adecuados, de presentación de quejas y reclamaciones. De la lectura de la segunda parte parece derivarse que la norma sugiere

la posibilidad de adoptar medidas como los denominados Protocolos de tutela frente a la violencia en el trabajo, que suelen seguir el modelo del Código comunitario para la protección de la dignidad de mujeres y hombres en el trabajo, anexo a la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991 (92/131/CEE), que, se señala expresamente, *deberán negociarse* colectivamente. En mi opinión, la obligación derivada del precepto es la de adoptar medidas y procedimientos de tutela frente a la violencia en el trabajo, no deriva del mismo la obligación de negociar en todo caso estas medidas con la representación de personal aunque⁶, como señala el propio Código de Conducta comunitario, la negociación de este tipo de medidas las dote frecuentemente de una mayor efectividad.

El segundo nivel de actuación de los interlocutores sociales a través de la negociación colectiva es el referido no ya a las cláusulas convencionales directa o indirectamente discriminatorias, sino a las situaciones de discriminación constatadas, cuya eliminación la norma pretende conseguir mediante la adopción de medidas de acción positiva, objetivo en el que insiste el **Art.43 LOIEMH** titulado *Promoción de la igualdad en la negociación colectiva* que señala “*De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres*”. En el mismo sentido la nueva redacción del **Art.17 ET** introducida por la Disposición adicional décimo primera LOIEMH, prevé que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer exclusiones, reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate.*”

Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos

⁶.- En este sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. op.cit.pág.115. MATORRAS DÍAZ -CANEJA Y NIETO ROJAS op.cit.pág.99.

representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate.”

Además de en las materias expresamente citadas, estas medidas podrán referirse a otras como “...retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar” (Art.46.2 LOIEMH).

Dos críticas a realizar respecto de estos preceptos. En primer lugar, como señala Ricardo Escudero⁷, se trata de un reconocimiento muy general y en absoluto novedoso ya que la negociación colectiva no solo podía adoptar este tipo de medidas antes de la adopción de la Ley, sino que su adopción constituía, como señalamos, un objetivo fijado por los propios interlocutores sociales a la negociación colectiva. El reconocimiento de esta posibilidad en la LOIEMH parece realizarse de manera meramente facultativa y no imperativa, sin embargo, este debe interpretarse en relación con la nueva redacción introducida en el Art.85.1 ET que señala “*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 Cuarto de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*” . En otras palabras lo novedoso en esta materia es la imposición del deber de negociar este tipo de medidas aunque no la de acordar. Sobre el tema se volverá mas tarde al analizar el deber de negociar en referencia a los Planes de Igualdad.

En segundo lugar, tal como se deduce del Art.17 ET, la referencia a la adopción de medidas de acción positiva en materia de empleo, formación y promoción a favor del *sexo menos representado*, que se explica fácilmente si se conoce el origen de esta mención, el Art.141.4 del TCCE (Ámsterdam 1997) y la jurisprudencia del TJCE al respecto, tendrá como efecto que en puntuales ocasiones no sean las mujeres las destinatarias de estas medidas sino los hombres en la medida en que estos constituyan el

⁷.- Op.cit.pág.112

sexo menos representado lo que sucederá básicamente en las profesiones feminizadas. Este efecto no resulta rechazable en principio ya que colaborará a la eliminación de la segmentación tanto horizontal como vertical del mercado de trabajo, cuya existencia ponen de manifiesto los múltiples estudios realizados sobre la situación de la mujer en el mercado de trabajo.

3.- Los Planes de Igualdad de las empresas.

El **Art.45.2 de la LOIEMH** señala que la intervención de los interlocutores sociales mediante la adopción de normas de acción positiva, *se podrá*, o en su caso, *deberá* producir, a través del diseño y aplicación de los denominados *Planes de Igualdad en las empresas*, a la regulación de cuyo contenido y elaboración dedica la LOIEMH el **Título IV Capítulo III Arts.45 y ss.**

3.1.- Sujetos implicados en su elaboración; deber de negociar y deber de acordar Planes de Igualdad

Por lo que respecta a los sujetos que, en su caso, pueden negociar y acordar los Planes de Igualdad, el **Art.45** establece lo siguiente: “2. *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 contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.*

3. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.*

4. *Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con los representantes legales de los trabajadores, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.*

5. *La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a los representantes legales de los trabajadores.”*

La legislación laboral a que se hace referencia es la introducida por la Disposición Adicional décimo primera número diecisiete que, como se señaló añade un nuevo párrafo al **Art. 85.1 ET**, impone a los interlocutores sociales el deber de negociar medidas de acción positiva y, en su caso, incluirlas en un plan de igualdad. La misma Disposición Adicional pero en su número dieciocho, añade un nuevo párrafo al **Art. 85.2** del mismo cuerpo legal, con la redacción siguiente: *“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 de la siguiente forma: a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios. 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.”*

En definitiva, estarán obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad las empresas cuyo titular haya sido sancionado por infracción muy grave del principio de igualdad o por violencia de género en el trabajo, en aquellos casos en los que las sanciones accesorias (de las que se hablará mas adelante) hayan sido sustituidas por dicha obligación. También estarán obligadas a acordar un plan de igualdad las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de un convenio sectorial cuando este así lo disponga, caso en el que debería establecer al tiempo las necesarias normas de complementariedad y articulación para su negociación y acuerdo al nivel adecuado, es decir, el de empresa.

Las restantes empresas están obligadas a eliminar las situaciones de discriminación constatadas en el diagnóstico del que se hablará más tarde, así como a evaluar y prevenir de forma adecuada y eficaz la violencia de género en la empresa. También están obligadas a negociar medidas de acción positiva; no están obligadas en este segundo supuesto a llegar a acuerdos pero en el caso de que así lo hicieran, en las empresas de más de 250 trabajadores, estas medidas deberán configurar un plan de igualdad.

En otras palabras, para las empresas de gran dimensión (más de 250 trabajadores), de otro lado minoritarias en nuestra realidad productiva, caben dos posibilidades:

- si la empresa cuenta con convenio propio, el plan deberá negociarse en el mismo pero no habrá obligación de acordar nada;

- si la empresa no cuenta con convenio propio sino que se encuentra incluida en uno de ámbito sectorial en el que se obligue a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación a adoptar planes de igualdad y se hayan diseñado las líneas generales del mismo, las empresas de gran dimensión incluidas en su ámbito de aplicación deberán acordar, no solo negociar, un plan de igualdad. En el supuesto en que este establezca las normas de complementariedad necesarias para que las grandes empresas incluidas en su ámbito de aplicación, puedan adaptarlas y concretarlas, las grandes empresas deberán cumplir dichas normas.

Por lo que se refiere a las empresas de menor dimensión tendrán la obligación de negociar medidas de acción positiva, no tendrán la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad en sus convenios propios, pero esta obligación surgirá en el momento en que su elaboración y sus líneas maestras estén incluidas en el convenio sectorial que les sea de aplicación.

Sin embargo, es necesario tener en consideración el plan de igualdad debe ser un instrumento cercano a su ámbito de aplicación, es decir, la empresa⁸ por ello, en el ámbito supraempresarial, solo se podrá establecer la obligación de acordar un plan de igualdad y fijar sus objetivos generales pero en absoluto diseñar en toda su concreción el plan a aplicar en cada empresa integrada en su ámbito de aplicación; esa función corresponde al ámbito empresarial y ello aunque la empresa no cuente con un órgano de representación de personal, cuestión a la que debería dar solución, dada nuestra realidad sindical, el propio convenio supraempresarial que contempla la obligación de acordar el plan. En ningún caso una empresa incluida en el ámbito de aplicación de un convenio sectorial que establezca la obligación de implantar planes de igualdad, podrá justificar la ausencia de implantación del plan en la carencia de órganos de representación con quien negociarlos⁹.

⁸.- Ver al respecto FABREGAT MONFORT, G. op.cit.pág.31.

⁹.- Loc ult. cit.pág.25.

3.2.- Fase previa a la adopción de los planes: información y diagnóstico.

Un plan de igualdad, según señala el **Art.46 LOIEMH**, 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 por razón de sexo.*”

Se trata pues de un conjunto de medidas que pueden y deben adoptar dos tipos de objetivos: la eliminación de la situación de discriminación y la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres en el ámbito de aplicación del convenio que los incluya. Para eliminar las situaciones de discriminación, en primer lugar es preciso detectarlas, por ello, el **Art.46 de la LOIEMH** hace referencia a la necesidad de realizar un **diagnóstico previo** de la situación de la empresa que deberá adoptar y aplicar el plan de igualdad. Este requisito previo resulta ineludible si se quiere que los planes sean eficaces ya que realizar un diagnóstico no implica solo fotografiar la situación sino analizar sus causas, que será sobre las que se haya de actuar posteriormente mediante el diseño del plan. Resultaría incluso conveniente en las empresas complejas, con más de un centro de trabajo, realizar el diagnóstico de cada uno de los centros, no de forma conjunta, sobre todo si están ubicados en diferentes comunidades autónomas pues los datos estadísticos muestran que la situación de las mujeres en cuanto a tasa de actividad, desempleo, segmentación horizontal y vertical del mercado de trabajo, varían de una comunidad a otra y es probable que estas diferencias se manifiesten en el seno de las empresas. En otras palabras, no sería efectivo diseñar un plan de igualdad general, aplicable a diversos ámbitos a base de cláusulas modelo ya que tanto la situación de discriminación como sus causas variarán de un ámbito a otro, de tal manera que un plan eficaz para una empresa del ámbito de la sanidad, puede ser perfectamente ineficaz o incluso contraproducente para una empresa financiera o de construcción de automóviles, por ejemplo, debido a la situación de segmentación tanto horizontal como vertical del mercado de trabajo a que se hizo referencia anteriormente. Incluso, como el Art.46.3 puntualiza, si bien normalmente los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, se podrán adoptar medidas especiales consideradas adecuadas para determinados centros de trabajo que presenten una situación específica.

Con el objetivo de facilitar la realización del diagnóstico, la LOIEMH en su Disposición Adicional décimo primera número quince, introduce una modificación en el **Art.63.1.1 ET** al que se añade un párrafo segundo que establece que los representantes del personal *“También tendrán derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales...”* La suficiencia de esta información resulta esencial para poder realizar el diagnóstico y, en definitiva, para poder negociar tanto medidas de acción positiva como planes de igualdad. Se modifica también el **Art. 64.1.9** (Disposición Adicional décimo primera número dieciseis) al que se añade un una nueva letra c) y un nuevo número 13 en el mismo apartado 1, que introduce entre las competencias de los comités de empresa las de *“vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”* así como la de *“colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación”* y creo que no solo de conciliación, sino de cualquier medida de acción positiva que se acuerde con la empresa.

3.3.- Contenido de los planes de igualdad.

Una vez detectada la situación y sus causas, es decir, realizado el diagnóstico, sigue señalando el **Art.46 LOIEMH** que *“Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución.....los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo”*.

Es decir, una vez diagnosticada la situación concreta y determinadas sus causas, resulta esencial que se establezcan los ámbitos en que es preciso actuar. Como se ve, la ley propone a modo ejemplificativo algunos aunque en absoluto se trata de una lista cerrada. Insisto de nuevo en que es esencial tener en cuenta que antes de adoptar

medidas de acción positiva resulta necesario eliminar las posibles situaciones de discriminación directa o indirecta que sean detectadas en el diagnóstico previo. Es posible que no sea preciso actuar en todos los ámbitos señalados pero lo más probable es que siempre haya que actuar en el ámbito de la salud laboral y la violencia de género en el trabajo dados los resultados que arrojan los estudios sobre negociación colectiva realizados en los últimos años, la importancia que al tema otorga la Ley y la diferencia de tratamiento de esta materia respecto de las restantes.

El Art.46.1.2º establece “*Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.*”. En definitiva, una vez fijados los objetivos a conseguir es preciso determinarlos y cuantificarlos de tal forma que, por ejemplo, en materia de acceso al empleo, si el diagnóstico detecta una escasa presencia de mujeres en la empresa o en determinados sectores, categorías o niveles, no bastaría con señalar en el plan que sería necesario aumentar el número de mujeres en la empresa, sino que es preciso cuantificar el número de mujeres que se pretende formen parte de la plantilla, cuantas se contratarán anualmente en el periodo de aplicación del plan y en qué sectores, centros o categorías serán ubicadas. Esta constituye la única forma fiable de realizar el preceptivo control de cumplimiento y la evaluación de resultados de la aplicación del plan.

3.4.- Control de cumplimiento y evaluación de resultados

El **Art.47 de la LOIEMH** señala que “*Se garantizará el acceso de los representantes de los trabajadores o, en su defecto, de los propios trabajadores, a la información sobre el contenido de los Planes de igualdad y la consecución de sus objetivos. Lo previsto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad por parte de las **comisiones paritarias** de los convenios colectivos a las que éstos atribuyan estas competencias*”. En el mismo sentido de facilitar el control de cumplimiento del plan de igualdad por parte de la representación del personal, como ya se analizó más arriba, el **Art.64.1.1º ET** reconoce al Comité de empresa el derecho a ser informado “*...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.”

Para garantizar la eficacia del plan diseñado en la consecución de los objetivos fijados, resulta absolutamente necesario establecer sistemas adecuados de seguimiento y evaluación. Este seguimiento se puede realizar mediante la previsión expresa en el propio plan de la obligación de que el empleador ofrezca a los representantes del personal una información periódica durante todo el periodo de aplicación del mismo, sobre las modificaciones experimentadas en la situación de discriminación detectada en el diagnóstico previo, de forma que si los objetivos no se van consiguiendo, se puedan analizar a tiempo las causas de la ineficacia del plan diseñado e introducir de forma consensuada las reformas necesarias para conseguir los objetivos planteados.

De la función de control de cumplimiento y desarrollo del plan de igualdad en cada empresa se pueden ocupar además de las Comisiones Paritarias del convenio a que hace referencia la Ley, las Comisiones de Igualdad previstas en algunos, escasos, convenios colectivos. Estas comisiones se pueden también encargar de garantizar la transparencia en la implantación del plan con el objetivo de asegurar su conocimiento por todo el personal para que puedan beneficiarse de él y por sus representantes legales con el objetivo de que estos puedan controlar su efectiva aplicación y eficacia. Por razones obvias sería muy conveniente que, en el caso de que no exista Comisión de Igualdad y haya de ocuparse del control la Comisión Paritaria, esta cuente entre sus miembros con alguna persona experta en temas de género.

4.-Incentivación de la adopción de medidas de acción positiva y planes de igualdad por las empresas: especial referencia a las PYMEs.

El Gobierno se compromete a establecer medidas de fomento para impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario según establece el Art. 49 de la LOIEMH. Esta previsión parece especialmente oportuna en tanto este tipo de empresas, mayoritario en el tejido productivo español, tendrán sin duda más dificultades para negociar planes de igualdad que las grandes.

Con el mismo objetivo incentivador, la Ley crea lo que se denomina *Distintivo Empresarial en materia de igualdad*. El Capítulo IV de la Ley **Art.50** señala que “1.- El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios.

2. Con el fin de obtener este distintivo, cualquier empresa, sea de capital público o privado, podrá presentar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados.

3. Reglamentariamente, se determinarán la denominación de este distintivo, el procedimiento y las condiciones para su concesión, las facultades derivadas de su obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan y de las políticas de igualdad aplicadas por ellas.

4. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa”.

El mismo objetivo incentivador se detecta en el **Art.33 de la LOIEMH** que establece que “..Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público”. Por lo que respecta a la Administración General del Estado, el **Art.34** señala que “...anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que **obligatoriamente deberán incluir** entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público. En el Acuerdo a que se refiere el párrafo

anterior podrán establecerse, en su caso, las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos a las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones iguallen en sus términos a las mas ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación y respetando, en todo caso, la prelación establecida en el apartado primero de la Disposición Adicional octava del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ...”

Finalmente el **Art.35** establece que *“Las Administraciones públicas, en los planes estratégicos de subvenciones que adopten en el ejercicio de sus competencias, determinarán los ámbitos en que, por razón de la existencia de una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones puedan incluir la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes. A estos efectos podrán valorarse, entre otras, las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad regulado en el capítulo IV del título IV de la presente Ley”*.

Por lo que respecta al sector público, uno de los mas feminizados según muestran las estadísticas, el **Art. 64 LOIEMH** establece que *“El Gobierno **aprobará**, al inicio de cada legislatura, un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado. El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. Su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros”*. Parece que el objetivo de la norma es convertir a la Administración del Estado en el ejemplo a seguir en la materia por el sector privado al asumir la obligación de adoptar planes de igualdad cada cuatro años, lo cual es loable pero presenta un riesgo y es que la Administración pública cumpla esta obligación al deficiente nivel en que ha venido aplicando la Ley 30/2003 de 13 de

octubre sobre las medidas para incorporar la valoración de impacto de género en las Disposiciones Normativas que elabore el Gobierno¹⁰.

5.- Infracciones y sanciones: las sanciones accesorias a la violación de la prohibición de discriminación y su posibilidad de sustitución por la implantación de planes de igualdad y las referentes a incumplimiento de los planes de igualdad acordados en las empresas.

Por lo que se refiere al control de aplicación y sanción del incumplimiento, la Ley establece la responsabilidad de la Inspección de Trabajo en el control de la correcta aplicación de los planes de igualdad pactados en los convenios colectivos mediante la introducción de una serie de modificaciones en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social por la Disposición adicional décimo cuarta de la LOIEMH.

El nuevo **Art.46.bis LISOS** viene a regular las que denomina “*responsabilidades empresariales específicas*” y que constituyen una serie de sanciones accesorias que serán aplicadas a los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en el **Art. 8 apartados 12, 13 y 13 bis** y en el **Art.16.2** del mismo cuerpo legal y que consistirán en: “ *a) 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 b) Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses.....No obstante - señala en su apartado dos- en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el apartado 12 del artículo 8 y en el apartado 2 del*

¹⁰.- La Asociación de Mujeres Juristas Themis, presentó al XVIII Congreso Estatal de Mujeres Abogadas que tuvo lugar en Almería los días 11 a 13 de Noviembre de 2005 un estudio sobre cómo han sido realizados los informes de impacto de género en las leyes adoptadas a partir de la entrada en vigor de dicha Ley. Las conclusiones a que se llega en dicho estudio ponen de manifiesto que la aplicación de la Ley 30/2003 “...no está teniendo en la práctica los efectos correctores de la realidad que serían deseables..”. De los 52 proyectos de Ley presentados en el periodo analizado 6 no iban acompañados del preceptivo informe de valoración de impacto de género, 21 de los 46 informes de evaluación de impacto emitidos (el 45,65%) consisten prácticamente en la escueta aseveración de que las medidas o disposiciones contenidas en la norma en cuestión, carecen de cualquier impacto por razón de género, 18 de ellos (39,13%) hacen mención expresa a que las medidas o disposiciones contenidas en el Proyecto *no introducen, o no suponen, o no generan, o no contemplan discriminación alguna por razón de sexo/ género o entre hombres y mujeres*, solo 4 informes (8,69%) ponen de manifiesto que la aplicación de la norma supondrá un impacto positivo desde la perspectiva de género y en qué forma lo harán. El Informe concluía en que la Ley está lejos de conseguir los objetivos que decía asumir y proponía “...impulsar la creación de unidades de género en todos los departamentos ministeriales, con el fin de introducir la perspectiva de género en el diseño, impulso, y evaluación de todas las políticas a desarrollar en su ámbito competencial...”

artículo 16 de esta Ley referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias a las que se refiere el apartado anterior 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.

Este es el único supuesto en que, como se hizo referencia al principio del estudio en la parte referida a los sujetos implicados en la elaboración de planes de igualdad, la empresa está obligada no a negociar, sino a diseñar y aplicar un plan de igualdad. Sigue señalando el precepto, *“En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el apartado 16 del artículo 8, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias, que se aplicarán de la siguiente forma:*

a) la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios a la que se refiere la letra a) del apartado anterior se aplicará con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción;

b) la exclusión del acceso a tales beneficios será durante seis meses a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.”

Además, se añade un nuevo **apartado 13**, al **Art. 7 LISOS** que pasa a considerar como infracción grave en materia de relaciones laborales, *“13. 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.”* También se incluye un apartado 17 en el Art.8 de la LISOS que pasa a calificar como infracción muy grave en materia de relaciones laborales *“No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.”*

6.-Conclusiones: Algunas sugerencias personales

Para garantizar la aplicación correcta del principio de transversalidad en la negociación colectiva y un adecuado diseño y puesta en práctica de los planes de igualdad, se hace indispensable una mayor participación de las mujeres en las mesas de negociación y una mejor formación de los interlocutores sociales en general y de los negociadores en particular en materia de género. También podría colaborar de forma importante la mejora de la estructura y articulación de la negociación colectiva. El objetivo de centralizar y articular la negociación colectiva asumida por los interlocutores sociales mediante los sucesivos ANC's con la intención de reforzar los ámbitos convencionales amplios reduciendo paulatinamente el número de convenios de ámbito provincial, y la fijación de reglas de complementariedad y articulación entre los diferentes ámbitos de negociación, resulta muy conveniente para la adopción de los planes de igualdad ya que, como se señaló, en caso de que el convenio de ámbito superior así lo indique, todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación deberán adoptar estos planes.

La **Disposición final quinta** establece que *“Una vez transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno procederá a evaluar, junto a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el estado de la negociación colectiva en materia de igualdad, y estudiar, en función de la evolución habida, las medidas que, en su caso, resulten pertinentes”*. Aunque dado el periodo de vigencia medio de los convenios colectivos en nuestro país (dos años) no tendría que ser necesario esperar estos cuatro años para sacar algunas deducciones sobre tendencias en el nivel de efectividad de la LOIEMH en el ámbito de la negociación colectiva, aun intentando ser optimista (la esperanza es lo último que se debe perder) es de reconocer que son muchos los cambios de mentalidad, de formación y de voluntad real de los interlocutores sociales necesarios para que la Ley consiga su objetivo en menor plazo que los cuatro años establecidos en la norma

Teresa Pérez del Río.