

Wilfredo Sanguinetti Raymond(*)

Fomento de la igualdad y negociación colectiva en España: el deber de negociar planes de igualdad(**)

«ES EVIDENTE QUE EL MERO APODERAMIENTO A LOS CONVENIOS COLECTIVOS PARA LA ADOPCIÓN DE CLÁUSULAS EN MATERIA DE IGUALDAD NO GARANTIZA, NI QUE ESTAS SEAN INCLUIDAS EN ELLOS, NI QUE LUEGO SUS MANDATOS SE PLASMEN EN LA REALIDAD. PARA ELLO ES PRECISO, ADICIONALMENTE, RECABAR EL COMPROMISO ACTIVO DE LOS SUJETOS ENCARGADOS DE SU CELEBRACIÓN Y APLICACIÓN CON SU PROMOCIÓN EFECTIVA».

1. Una faceta hasta el momento postergada del principio de igualdad

Desde la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, ha primado dentro del ordenamiento jurídico español una concepción esencialmente pasiva o reactiva de los alcances del principio de igualdad, basada en la contemplación aislada del artículo 14 de la norma fundamental, a través del cual se proclama, como es por todos sabido, el principio de igualdad ante la ley, a la vez que se prohíben las discriminaciones derivadas de, entre otras condiciones o circunstancias personales o sociales, el sexo.

Esta concepción ha servido para poner freno a una muy amplia gama de supuestos de trato discriminatorio hacia las mujeres, muchos de ellos bastante difundidos e incluso socialmente tolerados con anterioridad. Sin embargo, no ha sido capaz de revertir la situación de objetiva desigualdad social que afecta al género femenino. Antes bien, pese a los indiscutibles avances experimentados en los últimos años, el rol subsidiario de las

(*) Profesor titular y catedrático habilitado del Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social de la Universidad de Salamanca. Miembro del Comité Consultivo Nacional de la Asociación Civil **ius et veritas**.

(**) El presente artículo tiene su origen en la conferencia del mismo título pronunciada por el autor en el marco del Curso Extraordinario Igualdad ¿Para qué? Análisis interdisciplinar de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, realizado en Salamanca del 28 al 30 de marzo de 2007 bajo la dirección de la profesora Ángela Figueruelo Burrieza. Ha sido originalmente publicado en FIGUERUELO BURRIEZA, A., M. L. IBÁÑEZ y R. M. MERINO HERNANDEZ (editoras). Igualdad ¿para qué? A propósito de la Ley Orgánica para igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Granada: Comares, 2007. pp. 431-443.

mujeres se mantiene y su situación de desventaja respecto del varón resulta patente en la mayor parte, si no en todos, los ámbitos de la vida social.

El sistema constitucional español es portador, no obstante, de un compromiso en materia de igualdad que trasciende el plano exclusivamente formal para penetrar en el terreno de la igualdad sustancial. Y que exige, por tanto, de los poderes públicos, no solo una actitud neutral o, en todo caso, exclusivamente defensiva frente a los comportamientos discriminatorios, sino un compromiso activo en favor de la consecución de la paridad real y efectiva entre hombres y mujeres.

La base de dicho compromiso se encuentra nada menos que en el artículo 1.1 de dicha Constitución, a través del cual se consagra la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho, incorporando entre la lista de los “valores superiores” a cuya realización se encamina la acción de este el de “igualdad”. Que la igualdad propugnada por dicho precepto no es solo la formal del artículo 14 lo deja bastante claro -por si alguna duda cupiere- el artículo 9.2 de la propia norma fundamental al indicar que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”, así como “remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud”. La adopción de medidas activas, dirigidas a acabar con la situación de desventaja de la mujer no es, así pues, solamente una posibilidad de actuación de los poderes públicos, sino un auténtico deber constitucional de éstos.

Aun así, esta orientación ha tenido hasta el momento escaso juego entre nosotros, siendo las actuaciones públicas dirigidas a remover las causas de la desigualdad de las mujeres y promover condiciones para una efectiva equiparación entre estas y los varones más bien escasas. Y, en todo caso, bastante tímidas. Piénsese, por citar aquí los ejemplos más relevantes, en las normas introducidas en la década pasada con el fin de facilitar la conciliación de las obligaciones laborales y familiares, que benefician principalmente a las mujeres debido al desigual reparto de las tareas del hogar -y que, por tanto, bien pueden ser interpretadas como formas de legitimar e incluso perpetuar la desigualdad-, o en los programas dirigidos a promover a través de incentivos económicos el empleo de estas en aquellas actividades o sectores en los que el índice de desocupación femenino es superior al masculino.

“QUE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SON CAPACES DE OPERAR COMO UNA HERRAMIENTA ESPECIALMENTE EFICAZ PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD EN LAS RELACIONES LABORALES ES ALGO QUE SE DEDUCE DE SUS PROPIAS CARACTERÍSTICAS. Y EN ESPECIAL DE SU APEGO A LA REALIDAD DE LOS DISTINTOS SECTORES PRODUCTIVOS Y EMPRESAS”.

2. La recuperación de la dimensión material del principio de igualdad: la importancia del escenario laboral

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres se encamina, precisamente, a tratar de transformar dicha situación. Su Exposición de Motivos parte de reconocer que “el pleno reconocimiento de la igualdad ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado insuficiente” y que “la igualdad plena, efectiva, entre hombres y mujeres” constituye “todavía hoy una realidad pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos”. En función de ello, se plantea la necesidad 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”. Como tal, se trata de una ley profundamente innovadora, que no busca tanto, como hasta el momento ha

Wilfredo Sanguinetti Raymond

venido sucediendo, sancionar los comportamientos contrarios al principio de igualdad, sino centrarse en la “prevención de esas conductas discriminatorias” y la “previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad”.

Así concebida, la Ley tiene como uno de sus ámbitos privilegiados de actuación el de las relaciones laborales. Ello se debe, naturalmente, a que el trabajo es uno de los espacios más relevantes de socialización y de realización de los individuos de uno u otro sexo. Pero también a que este ha sido, precisamente, uno de los lugares donde la desigualdad se ha manifestado -y sigue haciéndolo aún- con mayor crudeza. Para tomar conciencia de ello basta con recordar que en la actualidad la tasa de desempleo femenino es casi el doble que la masculina (11,4% frente a 6,19 %), que su nivel de precariedad en el empleo es muy superior (casi 5 puntos porcentuales más) y que la segregación ocupacional y la brecha salarial en perjuicio de las mujeres no remiten (estas ocupan por lo general puestos de menor rango o realizan profesiones menos valoradas, percibiendo a cambio salarios inferiores a los varones en aproximadamente un 20%).

Naturalmente, los instrumentos previstos por la Ley para tratar de revertir esta situación de patente desventaja laboral de las mujeres son diversos. Entre ellos, ocupa un lugar importante, como seguramente no podía ser de otro modo, la mejora de los mecanismos de conciliación del trabajo y las obligaciones familiares. Y también la implementación de medidas complementarias dirigidas a fomentar “una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares”. Un rasgo adicional de la Ley, sin embargo, que la distingue claramente de sus antecedentes, es su vocación de lograr el compromiso activo de los sujetos que intervienen en las relaciones laborales -empresarios, órganos de representación legal de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales- en la consecución de la igualdad real y efectiva.

Este es un objetivo que el legislador busca alcanzar mediante dos instrumentos fundamentales, íntimamente relacionados entre sí:

- a) La promoción del papel de los convenios colectivos como instrumentos al servicio de la igualdad.
- b) La asignación al empresario de un rol activo de fomento de la igualdad.

A continuación prestaré atención a cada uno de ellos.

3. El convenio colectivo como instrumento al servicio de la igualdad

Que los convenios colectivos son capaces de operar como una herramienta especialmente eficaz para la promoción de la igualdad en las relaciones laborales es algo que se deduce de sus propias características. Y en especial de su apego a la realidad de los distintos sectores productivos y empresas y su capacidad para prestar atención a la diversidad de situaciones particulares que afectan a los trabajadores y trabajadoras al interior de cada uno de ellos. En función de ello, los convenios están en condiciones de concretar y adaptar los mandatos igualatorios de alcance general contenidos en las normas estatales a los problemas singulares planteados en cada ámbito de las relaciones de producción, promoviendo condiciones laborales que hagan posible una igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

De hecho, esta es una perspectiva que ha ido abriéndose paso poco a poco en la negociación colectiva, especialmente a partir mediados de la década de los noventa. Es así como, en los últimos años, los convenios colectivos no solo se han desembarazado de los contenidos sexistas heredados de las viejas ordenanzas laborales del franquismo (definición feminizada de determinadas labores o categorías, tratamiento económico desfavorable de las mayoritariamente desempeñadas por mujeres, etcétera), sino que han avanzado en la inclusión de cláusulas que recogen expresamente la igualdad entre mujeres y hombres como uno de sus objetivos, prohíben las discriminaciones por razón de sexo, facilitan -en mayor medida que la ley- la conciliación del trabajo con las obligaciones familiares, e incluso promueven un tratamiento no sexista de cuestiones clave, como la clasificación

profesional o los salarios, bien que esto último en menor medida. Hoy, esta clase de estipulaciones están presentes en alrededor del 21% de los convenios colectivos y afectan al 54 % de los trabajadores sujetos a negociación colectiva, siendo una de las recomendaciones de los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva desde el año 2002 su inclusión en los convenios de todos los ámbitos.

La Ley, sin embargo, aspira a que los convenios den un paso más. Y además de la mayor trascendencia. En esta dirección, bajo la rúbrica de “Promoción de la igualdad en la negociación colectiva”, el artículo 43 señala que “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 hombres y mujeres”.

Como es sabido, las denominadas “medidas de acción positiva” son un peculiar instrumento de fomento de la igualdad, por medio del cual se trata de superar la dimensión formal e individual de este principio con el fin de atender a su faceta material y colectiva. Lo que las caracteriza es, así pues, que a través de ellas se busca corregir una situación de desigualdad generalizada de partida mediante la asignación de un trato singular más favorable a los integrantes del colectivo afectado. No se trata, en consecuencia, de medidas contra actos concretos, sino de un instrumento concebido para contrarrestar las conductas discriminatorias sistemáticamente aplicadas, a partir de la constatación de su existencia a través de datos estadísticos y mediante actuaciones de favor que suponen una ruptura del trato igualitario entre los colectivos afectados. Es decir -y por resumir su esencia en pocas palabras- se trata de medidas que desigualan formalmente a los individuos con el fin de igualarlos sustancialmente.

Naturalmente, así concebidas, las medidas de acción positiva pueden ser de distinto tipo e intensidad: desde acciones específicas en el ámbito de la orientación y formación profesional de las mujeres, pasando por decisiones que busquen favorecer un mayor equilibrio entre las responsabilidades familiares y profesionales, hasta llegar al establecimiento de preferencias en el empleo o la promoción profesional a favor del colectivo femenino.

La posibilidad de poner en práctica esta clase de medidas se encuentra prevista por el Derecho Comunitario, tanto

originario como derivado. Pueden verse, en este sentido, los textos de los artículos 141.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y 3 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Y también, con carácter general, por la propia Ley, cuyo artículo 11, bajo la rúbrica de “Acciones positivas”, señala que “para hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los poderes públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”, añadiendo que “también las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley”.

La adopción de medidas de acción positiva por parte de los convenios colectivos constituye, de este modo, una opción plenamente legítima a disposición de los sujetos que los negocian y aprueban. Dicho esto, sin embargo, cabe preguntarse hasta dónde pueden llegar dichos sujetos a la hora de prever esta clase medidas. Esta es una duda que surge especialmente en relación con las preferencias para la contratación y los ascensos, ya que los beneficios que puedan otorgarse aquí a las mujeres están en condiciones de generar correlativos perjuicios a ciudadanos del sexo opuesto.

La respuesta a este decisivo interrogante viene dada por la introducción de un nuevo apartado 4 en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, llevada a cabo por la Disposición Adicional Undécima de la Ley, a través de la cual se dispone que la negociación colectiva “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

Wilfredo Sanguinetti Raymond

grupo o categoría profesional del que se trate”. Una previsión que se reitera, por lo demás, a continuación en relación con “las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación”.

Las preferencias no pueden ser, en consecuencia, automáticas, absolutas e incondicionadas, ni dirigirse exclusivamente a favorecer a las mujeres. Antes bien, se encuentran supeditadas a la “igualdad de condiciones de idoneidad” de las personas que en cada caso concurren. Y resultan operativas, además, en provecho del “sexo menos representado”.

Éstas son exigencias derivadas de la jurisprudencia comunitaria, que intenta compatibilizar la implementación de estas medidas con el respeto general del principio de igualdad de trato. Su aplicación aquí, como no podía ser de otro modo, supone que el margen de actuación de la negociación colectiva a la hora de promover condiciones igualitarias no es pleno sino limitado. Aún así, el cambio de perspectiva que supone el reconocimiento expreso de la posibilidad de recurrir a este instrumento -y hasta puede decirse que la recomendación del legislador de hacer uso de él- resulta de una inmensa trascendencia, toda vez que conlleva la consideración del convenio colectivo como un instrumento, no sólo de limitación de la discriminación, sino de promoción activa de la igualdad.

Esta es, por lo demás, una perspectiva que se encuentra también presente en las recomendaciones incluidas en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva suscritos a partir de 2002, pero cuya materialización se ha producido por el momento de manera muy escasa. Si acaso, puede citarse aquí el ejemplo Convenio Colectivo General de la Industria Química, cuyo artículo 18 dispone que “en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general”, “en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional del que se trate”. Más allá de este convenio, y de algún otro de ámbito provincial, los sujetos negociadores han optado, al menos de momento, por desoír la propuesta de sus representantes del máximo nivel. Es de esperar, no obstante, que en el nuevo contexto abierto por la aprobación de la Ley y su expresa alusión a esta posibilidad, este tipo de estipulaciones encuentren mayor acogida en la negociación colectiva.

4. Una herramienta específica al servicio de la paridad: los Planes de Igualdad

Es evidente que el mero apoderamiento a los convenios colectivos para la adopción de cláusulas en materia de igualdad no garantiza, ni que estas sean incluidas en ellos, ni que luego sus mandatos se plasmen en la realidad. Para ello es preciso, adicionalmente, recabar el compromiso activo de los sujetos encargados de su celebración y aplicación con su promoción efectiva.

La Ley busca conseguir ese compromiso mediante la introducción, a través de su artículo 45.1, del deber de los empresarios de “respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral”. Y la expresa indicación de que “con esta finalidad” los mismos “deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres”, las cuales, además, habrán de ser negociadas, y en su caso acordadas, con los representantes legales de los trabajadores. Al empresario no le basta para cumplir con la Ley, en consecuencia, con no incurrir en discriminaciones abiertas y directas, como hasta el momento ha venido ocurriendo. A partir de ahora deberá igualmente combatir las discriminaciones indirectas o encubiertas que puedan existir en la empresa mediante actuaciones concretas, que está obligado a concertar con la representación de su personal.

Naturalmente, así configurada, esta es una obligación cuyos alcances resultan difíciles de precisar. Lo que en cualquier caso parece claro es que exige del empresario una conducta activa, que deberá concretarse al menos en la valoración de la posible existencia de discriminaciones en la empresa, la propuesta de medidas para hacerles frente y su negociación de buena fe con los representantes.

En cualquier caso, además de prever la aprobación de dichas medidas de forma concertada, la Ley se ocupa de diseñar un instrumento específico para su elaboración y puesta en práctica. Se trata de los planes de igualdad, de cuya regulación se ocupan los artículos 45, 46 y 47.

De acuerdo con el primero de los citados artículos, los planes de igualdad “son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. De esta declaración se deduce con toda claridad la intención del legislador de que las medidas de fomento de la igualdad y erradicación de la discriminación no sean fruto de la improvisación, sino el resultado de un proceso de evaluación previa, que permita detectar las carencias y necesidades de corrección efectivamente existentes en la empresa. Es más, en función de lo anterior, la norma añade que dichos planes deberán establecer “los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución” y “sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados”. Esto supone que los planes de igualdad no son una mera recopilación de medidas antidiscriminatorias, sino una herramienta técnica compleja, dirigida a la consecución de la igualdad real y efectiva en la empresa, mediante la ejecución de un proceso dentro del cual es posible distinguir hasta seis fases distintas:

- a) Diagnóstico de la situación de partida.
- b) Fijación de los objetivos a alcanzar en materia de igualdad.
- c) Establecimiento de las estrategias y prácticas necesarias para la consecución de dichos objetivos.
- d) Aplicación de las medidas previstas.
- e) Seguimiento y evaluación de la efectividad de las mismas.
- f) Propuesta, en su caso, de medidas correctoras.

Ésta es una metodología que recuerda a la prevista por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en la medida en que tiene su punto de partida también en una evaluación inicial de la situación, en función de la cual deben elegirse, en virtud de un proceso de elección racional de soluciones, aquellas medidas que mejor permitan superar las deficiencias advertidas. Naturalmente, si el proceso es llevado a cabo de manera correcta y coherente, el resultado debería ser, al menos

a medio o largo plazo, la desaparición de las situaciones de discriminación detectadas y la consecución de una situación de igualdad plena en la empresa.

Naturalmente, ello exige algo más de lo que la Ley prevé. En especial, el diseño de los instrumentos técnicos necesarios para conseguir que la herramienta pueda ser aplicada con efectividad. Es decir, la elaboración de guías de diagnóstico y sistemas de indicadores fiables, así como de protocolos de actuación adaptados a las diferentes realidades y situaciones y mecanismos de evaluación y seguimiento eficaces. Del mismo modo, precisa también de la generación de los recursos materiales y humanos necesarios para la aplicación de tales instrumentos. Por ejemplo, no parece que puedan albergarse dudas sobre la necesidad -y no solo conveniencia- que los diagnósticos iniciales, lo mismo que las propuestas de objetivos y medidas a adoptar, sean desarrollados por personal con un mínimo nivel de especialización en la materia, se trate de técnicos de la propia empresa o, mejor aún, de entidades especializadas. Unas entidades a las que, además, dado su carácter independiente, puede ser recomendable confiar igualmente la auditoria del funcionamiento de los planes ya en marcha.

Si estos presupuestos no se cumplen, es evidente que la herramienta no estará en condiciones de rendir los resultados esperados. La Ley, sin embargo, nada dice sobre ninguna de estas cuestiones. Habrá que estar, en consecuencia, a lo que a nivel reglamentario pueda preverse en materia de diseño de normas técnicas, programas de formación, acreditación de entidades especializadas, puesta en marcha de programas públicos de apoyo, etcétera.

Ahora bien, la elaboración y aplicación de un plan de igualdad es en principio posible en toda clase de empresas, sean éstas grandes,

Wilfredo Sanguinetti Raymond

medianas o incluso pequeñas. No obstante, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley resulta preceptiva en tres supuestos:

- a) Empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores.
- b) Empresas que, aún sin superar los doscientos cincuenta trabajadores, vengan obligadas a ello por disponerlo así el convenio colectivo -de ámbito sectorial- que les es aplicable.
- c) Empresas a las que la Autoridad Laboral hubiese acordado imponer su elaboración en el marco de un procedimiento sancionador por la comisión de infracciones muy graves en materia de igualdad y no discriminación, con carácter adicional a las sanciones pecuniarias previstas al efecto y en sustitución de las sanciones accesorias de pérdida de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo y exclusión del acceso a ellos por seis meses a las que hace alusión el artículo 46.bis de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, luego de la modificación operada en su texto por la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley.

En estos tres casos, como indica el artículo 45.2, las empresas -o, dicho con mayor propiedad, los empresarios titulares de las mismas- deberán “elaborar y aplicar” un plan de igualdad. No obstante, al igual que ocurre con carácter general respecto de las medidas de fomento de la igualdad, estos planes deberán ser “objeto de negociación” con los representantes legales de los trabajadores “en la forma que se determine en la legislación laboral”. La elaboración de los planes de igualdad deberá, en consecuencia, pasar necesariamente por una etapa de negociación con dichos representantes. A estos efectos, el apartado 17 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley introduce un nuevo párrafo en el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, a través del cual se dispone que “sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance previsto en el Capítulo III del Título IV” de la Ley que se viene estudiando.

Los empresarios incurso en alguno de los supuestos previstos por el artículo 45 de la Ley tienen, de este modo, la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad, pero también de negociarlo con la representación de su personal. La pregunta

que inmediatamente suscita la presencia de este doble mandado no es otra que la siguiente: ¿cómo es posible compatibilizar ambas obligaciones? La respuesta más probable, a falta de mayores precisiones del legislador, viene dada por el entendimiento de que el empresario es el responsable de iniciar el proceso de elaboración del plan, así como de impulsarlo, poniendo en marcha el diagnóstico de situación, cuya ejecución es previa a la preparación propiamente dicha de este, y realizando las propuestas correspondientes en función de los resultados obtenidos en dicha evaluación. En ambos casos, la participación sindical puede ser recomendable, pero no parece que pueda ser considerada preceptiva. Sí lo es, en cambio, en las fases siguientes de fijación de los objetivos en materia de igualdad a alcanzar, establecimiento de las estrategias y prácticas necesarias y previsión de los sistemas de seguimiento y evaluación. Estos contenidos del plan deben ser, en consecuencia, necesariamente negociados con los representantes de los trabajadores.

De lo anterior se deduce que el empresario cumplirá con el mandato de carácter complejo incluido en el artículo 45 si promueve la realización de un diagnóstico de situación adecuado y ofrece en la mesa de negociación con los representantes de los trabajadores propuestas en materia de objetivos, medidas a adoptar y sistemas de evaluación y seguimiento coherentes con él. Y, claro está, se sienta a negociar con los mismos su contenido y puesta en práctica, actuando de buena fe. Ello incluso si finalmente no se alcanza un acuerdo.

La clave está, en consecuencia, al menos para el empresario, en el cumplimiento de las exigencias legales en materia de elaboración del plan. Ahora bien, tampoco debe perderse de vista que, si dichas exigencias se han seguido adecuadamente, siendo la propuesta elaborada consecuencia de la evaluación realizada, la consecución de un acuerdo con

la representación del personal resulta bastante más factible que si el plan fuese objeto de negociación sin contar con esa fase previa. La herramienta diseñada por el legislador tiene, de este modo, la virtud de introducir elementos de racionalidad y objetividad en un proceso normativo, como es la negociación colectiva, marcado en principio por el puro intercambio de contrapartidas.

Por lo demás, como se ha apuntado, dado que su contenido depende del diagnóstico de situación que se haya realizado, el artículo 45.2 de la Ley se conforma con ofrecer apenas un listado de las “materias” que, “entre otras”, podrán estar contempladas en los planes de igualdad. Así, “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”.

Los ámbitos de intervención y las medidas susceptibles de ser adoptadas son, así, múltiples, como múltiples pueden ser las situaciones y los problemas que en materia de igualdad pueden plantearse en los distintos sectores productivos y empresas: problemas de acceso al empleo, problemas de segmentación ocupacional, problemas de discriminación salarial, problemas de compatibilidad entre el trabajo y las responsabilidades familiares, problemas de acceso a los puestos de responsabilidad y mando, etcétera. Naturalmente, dependiendo de las carencias detectadas, el paquete de acciones de fomento de la igualdad de trato será distinto, tanto en lo que se refiere a los ámbitos de intervención como a sus contenidos. Naturalmente, dentro de dichas acciones podrá incluirse la puesta en práctica de medidas de acción positiva, en línea con lo previsto por el artículo 43 de la Ley, siempre que exista una justificación suficiente para ello. Es decir, siempre que del diagnóstico de situación realizado se desprenda la existencia en la empresa de situaciones de subrepresentación, segregación ocupacional, elevada precariedad o déficit de promoción que afecten particularmente al género femenino.

Otra cuestión que la Ley no resuelve con toda la claridad que resultaría deseable es la relativa a los plazos dentro de los que habrá de procederse a la elaboración y aprobación de los planes de igualdad. En principio, la respuesta vendría dada por la Disposición Transitoria Cuarta, de acuerdo con la cual “lo dispuesto en el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores

“EL EMPRESARIO ES EL RESPONSABLE DE INICIAR EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL PLAN, ASÍ COMO DE IMPULSARLO, PONIENDO EN MARCHA EL DIAGNÓSTICO DE SITUACIÓN, CUYA EJECUCIÓN ES PREVIA A LA PREPARACIÓN PROPIAMENTE DICHA DE ESTE, Y REALIZANDO LAS PROPUESTAS CORRESPONDIENTES EN FUNCIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN DICHA EVALUACIÓN”.

en materia de igualdad” -es decir, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades y, en su caso, planes de igualdad- “será de aplicación en la negociación colectiva subsiguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la misma”. Este es, no obstante, un mandato que suscita importantes dudas en cuanto a sus auténticos alcances.

De acuerdo con el texto del nuevo párrafo que el apartado 18 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley ha decidido añadir al artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores, el deber de negociar planes de igualdad se articulará en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de dos maneras distintas:

- a) Si se trata de empresas que cuentan con un convenio colectivo propio, “en el marco de la negociación de dicho convenios”.
- b) Si se trata de empresas sujetas a convenios de ámbito superior, “a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa”, bien que respetando los “términos y condiciones que se hubieran

Wilfredo Sanguinetti Raymond

establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad”.

Poniendo en contacto las dos previsiones citadas, no es difícil colegir que, en el primero de dichos supuestos, el período dentro del cual habrá de procederse a negociar el plan de igualdad aplicable a la empresa coincide con el de revisión o renovación de su convenio colectivo. Naturalmente, algo similar podría afirmarse en el segundo, dado lo terminante de la redacción de la Disposición Transitoria Cuarta. La denuncia del convenio sectorial aplicable determinaría, en tal caso, el nacimiento del deber de negociar planes de igualdad en todas las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores incluidas dentro de su ámbito de aplicación. No puede descartarse, sin embargo, que los alcances del precepto sean en este caso distintos. Al fin y al cabo, el mismo lleva a cabo una remisión a “lo dispuesto por el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores en materia de igualdad”. Y lo que éste dispone en relación con este supuesto es que el convenio sectorial establecerá los “términos y condiciones” que deberán tener en cuenta las empresas a la hora de “cumplimentar dicho deber de negociar”. Podría interpretarse también, por ello, que lo que se pretende a través de la Disposición Adicional Cuarta es, aquí, que los convenios de ámbito sectorial se pronuncien en la primera ocasión en que se proceda a su revisión sobre los alcances del deber de negociar planes de igualdad, resultando éste exigible únicamente después de su entrada en vigor y de acuerdo con sus previsiones. Esta es, sin embargo, una lectura del sentido de dicha previsión que tiene como consecuencia una postergación de la efectividad de la obligación de negociar planes de igualdad difícilmente conciliable con su configuración como un deber exigible de manera directa a todas las empresas que cuenten con más de doscientos cincuenta trabajadores. Y con la propia vocación de la Ley. De allí que su corrección tampoco pueda ser afirmada de manera contundente. Naturalmente, la situación es distinta cuando dicha obligación se deriva de manera exclusiva de la decisión del convenio sectorial, que opta por extenderla a una porción más o menos amplia de las empresas de menos de doscientos cincuenta trabajadores incluidas dentro de su ámbito de aplicación. Siendo aquí el convenio la fuente de la que nace el deber de negociar, es razonable entender que habrá que prestar atención a su contenido para determinar cuáles son los plazos dentro de los que habrá que proceder a su cumplimiento, cosa que ocurrirá también, por cierto, cuando

la obligación se derive de una decisión de la Autoridad Laboral.

Todo lo dicho hasta aquí nos permite apreciar cómo nos encontramos delante de una herramienta de la máxima utilidad e interés, pero cuya puesta en práctica suscita más preguntas que respuestas. Y para cuya implementación no existen, además, experiencias previas que puedan servirnos de referencia. En este sentido, los planes de igualdad negociados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, a pesar de la coincidencia en su denominación, no se acomodan a los esquemas que, a partir de ahora, habrá que implementar. Estos son, dependiendo de los casos, bien una enumeración de los objetivos a alcanzar en la empresa en materia de igualdad (Grupo Eroski), bien una recopilación más o menos extensa de medidas de promoción de la misma, por lo general centrada en la conciliación de la vida laboral y familiar (BBVA) o bien un compromiso de iniciar, contando con el apoyo de programas públicos, un proceso de diagnóstico de la situación de la empresa (Grupo Repsol IPF). No existe, en cambio, ningún plan que integre estos tres aspectos. Pero, sin duda, a partir de ahora deberá haberlos. Y además de forma generalizada. Al menos en todas las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores. Unas empresas que, a pesar de la conocida fragmentación del tejido productivo español, superan en la actualidad las cinco mil.

Elaborar y negociar un número tan elevado de planes de igualdad, siguiendo en todos los casos el eficaz, pero complejo procedimiento diseñado por la Ley constituye sin lugar a dudas un desafío inmenso para los empresarios y las organizaciones sindicales, que deberán construir sin el soporte de ninguna experiencia previa, es decir desde cero, dichos instrumentos. Lo mismo que para las Administraciones Públicas, que habrán de ofrecer soporte material y técnico a este proceso si se desea que la experiencia dé los

resultados esperados. Una cuestión parece, en cualquier caso, evidente: la aprobación de la Ley de Igualdad, pese a las dudas que suscita en éste como en otros muchos de sus

aspectos, ha tenido la virtud de crear condiciones para que la cultura de la igualdad real y efectiva se instale en el corazón mismo de nuestras relaciones laborales. De los protagonistas de estas depende que ello sea efectivamente así.

CROCI
&
SILVA
A B O G A D O S

T/ (511) 442-3300 Y LA PÁGINA WEB: WWW.CSABOGADOS.COM.