

UN ESTÁNDAR SUPERIOR DE PLANES DE IGUALDAD: MÁS EMPRESAS, CONTENIDO Y CONTROLES EN LA NUEVA REGULACIÓN*

MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: Planes de igualdad, diagnóstico de situación, indicadores de igualdad, programas de auto-cumplimiento normativo, Auditorías Retributivas

El artículo 1 del RD-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y en la ocupación, modificó los artículos 45 y 46 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en adelante LOI, que introdujeron los Planes de Igualdad, en lo sucesivo PI, en nuestro ordenamiento jurídico. En la misma senda de reforzarlos, el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, incide en las empresas obligadas, en su contenido y en los mecanismos de control y de seguimiento, apuntando hacia un estándar superior de PI, gracias a la incorporación de instrumentos propios de los programas de auto-cumplimiento normativo y de la Auditoría Retributiva. Todo lo que previsiblemente realce su efectividad y eficacia. Y sitúe a las empresas que ignoren las actuales previsiones en una situación procesal difícil en los juicios sobre la tutela del derecho fundamental a la no discriminación laboral por razón de sexo o de género, como se sostiene en este trabajo.

ABSTRACT

Keywords: Equality Plan, equality diagnosis, equality check-list, Compliance, Audit Remuneration

Article 1 of RD-Law 6/2019, of 1 March, of urgent measures to ensure equal treatment and opportunities between women and men in employment and occupation, he amended Articles 45 and 46 of LO 3/2007 of 22 March for the effective equality of women and men, hereinafter LOI, which introduced the Equality Plans, hereinafter PI, into our legal order. On the same way to reinforce them, Rule 901/2020 of 13 October affects the obligated companies, their content and the control and monitoring mechanisms, pointing towards a higher standard of Equality Plans, thanks to the incorporation of instruments specific to compliance programmes and Audits Remuneration. Anything that is expected to enhance its effectiveness and effectiveness, or cause a worst position for companies that ignore current forecasts in a possible Trial about the protection of the fundamental right to non-discrimination for sex or gender ground, as supported by this work.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto PAIDI: “La ciudadanía en la empresa: los derechos fundamentales en el lugar de trabajo (SEJ 464)”. Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía. Investigador responsable: Prof. Dr. D. Santiago González Ortega.

ÍNDICE

1. LA EXTENSIÓN DE LA OBLIGATORIA NEGOCIACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LOS PI
 - 1.1. El alcance general de la obligación de negociar medidas de igualdad y las particulares exigencias de los nuevos PI
 - 1.2. La empresa, o también ahora el grupo de empresa, como referente de los nuevos PI
 - 1.3. Las reglas del cómputo de los trabajadores: especiales previsiones para empresas con alta temporalidad, empleo parcial y picos de actividad
 - 1.4. La excepcional extensión del PI a trabajadores de otras empresas: las ETT y la necesidad de reflexionar sobre otros supuestos de descentralización productiva
 - 1.5. Los plazos máximos de la negociación del PI como garantía de su conclusión y de su revisión, aunque sea sin acuerdo de las partes
2. EL REFORZAMIENTO DEL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS PI
 - 2.1. Un mayor grado de concreción del diagnóstico de situación: indicadores cuantitativos y cualitativos en la evaluación de las singularidades de la empresa
 - 2.2. El contenido más detallado de los nuevos PI: en especial, el reforzamiento del control interno y la incorporación de la Auditoría Retributiva
3. EL REGISTRO DE LOS PI COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA EMPRESARIAL Y DE PUBLICIDAD
 - 3.1. La obligatoriedad de registrar los PI con independencia de su naturaleza jurídica
 - 3.2. El procedimiento de registro de los PI: solicitud, legitimación, plazos y forma
4. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES

1. LA EXTENSIÓN DE LA OBLIGATORIA NEGOCIACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LOS PI

Desde la incorporación de la obligación de negociar y de implementar los PI introducida por los artículos 45 y ss. de la LOI, se había discutido el alcance general de esta previsión jurídica, que excluía a un buen número de empresas del tejido productivo español, ya que la primera redacción de la LOI únicamente imponía la obligación de negociarlos a las empresas con más de 250 trabajadores, a las que se encontrarán obligadas como consecuencia de lo previsto en convenio colectivo o a las que decidieran impulsarlos para sustituir una sanción accesoria en materia de igualdad por la elaboración de un PI (artículo 45.2 de la LOI, en la redacción anterior al RDL 6/2019)¹. Sin perjuicio de que algunas empresas han adoptado los PI de forma totalmente voluntaria, con el fin de obtener incentivos o premios convocados por el Estado, las CCCA o los Entes Locales; de mejorar su ventaja competitiva en los concursos de licitación pública; o de potenciar su imagen corporativa.

El Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los Planes de Igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, en adelante RPI, amplía considerablemente la obligación de negociarlos, como ya lo había

¹ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F.: “Elaboración y aplicación del Plan de Igualdad en la empresa”, *Actualidad Laboral*, nº 9, 2008, pp. 1073 y ss.

hecho el RDL 6/2019, incidiendo en el alcance de la preceptiva negociación de los PI, en la elección de la empresa como unidad de negociación básica y en la posibilidad de que puedan elaborarse PI de grupos de empresa, en las reglas sobre el cómputo de los trabajadores a partir del que nace la obligación de negociarlos y en la excepcional extensión de los PI a otras empresas distintas, como se analiza a continuación.

1.1. El alcance general de la obligación de negociar medidas de igualdad y las particulares exigencias de los nuevos PI

El RPI confirma la exigencia general de que todas las empresas con trabajadores laborales a su cargo, con independencia del número de empleados o de que exista obligación convencional al respecto sobre la necesaria elaboración de un PI, respeten la igualdad de trato en materia laboral, así como adopten medidas, previa consulta o negociación colectiva, para prevenir la discriminación laboral entre hombres y mujeres, así como el acoso sexual y por razón de sexo; en este último caso arbitrando procedimientos para prevenir y para dar cauces a las denuncias o a las reclamaciones (artículos 2.1 y 2.3 del RPI). Lo que ya se disponía en los artículos 45 y 48 de la LOI, tanto en la redacción anterior como posterior del RDL 6/2019, aunque de una forma más desordenada y quizás aparentemente menos taxativa por ello. Y supone, en lo que aquí interesa destacar, una importante extensión de la obligación de negociar medidas de igualdad, lo que previsiblemente acabe generando una dinámica facilitadora de la elaboración de los PI, incluso en las empresas que no se encuentran obligadas a la negociación e implementación de los PI.

En el caso además de aquellas empresas con 50 o más personas trabajadoras y en las referidas anteriormente que también se encuentran obligadas a la negociación y a la efectiva implementación de un PI, se dispone adicionalmente que esta negociación debe encaminarse necesariamente a culminar con la elaboración de un PI (artículo 2.2 del RPI). Expresamente señala esta disposición reglamentaria, con el “alcance” y con el “contenido” previsto en el RPI, lo que guarda coherencia con un cambio relevante en el propio concepto de lo que se entiende por PI, que podría haber ya iniciado el RDL 6/2019. Pues, como se había advertido, la obligación de negociar los PI, tras esta reforma, parecería centrarse exclusivamente en la obligatoria negociación del diagnóstico de situación, por el tenor literal del nuevo artículo 46.2 de la LOI².

² Pues este precepto define a los PI de las empresas como “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. Todo lo que requeriría de una mayor precisión y aclaración. Puede consultarse, a este respecto, Ballester Pastor, M.A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de

Concretamente, el cambio se produce porque el artículo 11 del RPI admite el registro de los PI concluidos, con o sin acuerdo, de las partes. Todo lo que supone una importante novedad frente a lo previsto en los artículos 45 y 46 de la LOI, que inciden especialmente en que el PI sea el resultado de la negociación colectiva, como hemos apuntado. Lo que había planteado opiniones distintas antes de la adopción del RPI, como consecuencia de que la LOI carece de mecanismos alternativos cuando la negociación colectiva se frustra, salvo en el caso de que el PI hubiese venido motivado con la finalidad de sustituir una sanción accesoria en materia de igualdad, donde el artículo 45.4 de la LOI admite que se concluya con la “negociación” o con la “consulta” a los representantes de los trabajadores desde su redacción inicial, lo que permite, en atención al término “consulta”, que la empresa adopte el PI, cuando la negociación se frustre, siempre que la consulta sea realizada de forma correcta³. Por lo que el fracaso en la negociación, tanto en el caso de las empresas obligadas a negociarlos en atención al volumen de empleo (artículo 45.2 de la LOI) como en el supuesto de que viniesen obligadas por convenio colectivo (artículo 45.3 de la LOI), parecía legitimar que la empresa careciese de PI y posiblemente de medidas de igualdad, aunque la empresa estuviera obligada a negociar el PI y a implementarlo.

Sin bien, debe tenerse en cuenta la obligación de intentar la negociación colectiva en el caso de las empresas anteriormente indicadas, puesto que podría alegarse la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical (artículo 28 de la CE), cuando se ignore completamente a los representantes de los trabajadores, en atención a lo previsto en el artículo 45 de la LOI y en el actual artículo 46.2 de la LOI⁴. Desde luego, el cambio normativo supone una ampliación de las empresas que podrán, incluso cuando se frustre la negociación, contar con un PI. Aunque será necesaria la interpretación jurídica del alcance real de la obligación de negociarlos tras la previsión de que puedan registrarse también los PI concluidos sin acuerdo, prevista en el artículo 11.1 del RPI.

oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, *Temas Laborales*, n° 146, 2019, p. 22.

³ Interpretación que se extrae del artículo 45.4 de la LOI: “Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo”. En este sentido, Fabregat Monfort, G.: *Los Planes de igualdad como obligación empresarial*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 15.

⁴ STS de 13 de septiembre de 2018 (rec. cas. n° 213/2017) sobre la vulneración del derecho a la libertad sindical, por transgresión del deber de buena fe, debido respectivamente a la fijación por decisión unilateral del PI de la empresa, cuando existe obligación de negociarlos, en atención a las reglas dispuestas en la LOI.

Pues si bien la reforma del RDL 6/2019 permitiría sostener que la obligación de negociar alcanzaba indudablemente al diagnóstico de situación y a las medidas contenidas en el PI (artículo 45.1 y 46.2 de la LOI). Ahora, la previsión introducida por el artículo 11 del RPI de que puedan registrarse los PI concluidos sin el acuerdo de las partes parece admitir el registro de aquellas medidas y de aquellos procedimientos adoptados con otros sujetos distintos a los determinados en el “procedimiento de negociación” del capítulo II del RPI, o decididos de manera unilateral por el empresario. Lo que debe entenderse condicionado, en todo caso, a que se haya realizado al menos el intento de negociación con los representantes de los trabajadores designados en el “procedimiento de negociación” del capítulo II del RPI.

Esto amplía, en definitiva, la excepción de la obligatoria negociación prevista en el artículo 45.4 de la LOI para los PI que resulten de la sustitución de una sanción accesoria en materia de igualdad, sobre los que se admite que concluyan con la consulta, a los otros dos supuestos: empresas obligadas a negociarlos en atención al volumen de empleo (artículo 45.2 de la LOI) y empresas obligadas a negociarlos por lo previsto en el convenio colectivo de aplicación (artículo 45.3 de la LOI).

Esta conclusión se extrae de la redacción literal del artículo 11 del RPI, que permite el registro de los PI concluidos con acuerdo (debiendo entenderse que estas partes son exclusivamente las previstas en el “procedimiento de negociación” en el capítulo II del RPI) o sin “acuerdo entre las partes”, lo que puede provocar, a falta de una mayor concreción, que sean calificados como PI sin acuerdo, tanto en el caso de que se haya concluido sin el acuerdo de la representación de los trabajadores prevista en el capítulo II del RPI, como en el supuesto de que sea concluido exclusivamente por el empresario. También de otras previsiones que guardan concordancia con ésta⁵.

En consecuencia, para mayor certeza y para una mayor seguridad jurídica de todas las partes que intervienen en el proceso de elaboración de los PI, pues ello contraviene de manera expresa la regla general prevista en la LOI de que los

⁵ Concretamente de la redacción de la pregunta nº 2.2 de la hoja estadística del PI regulada por el RD 713/2010, que recaba la información sobre si el plan “se ha pactado con la representación de las personas trabajadoras”, siendo una de las opciones que “el plan no ha sido pactado”, aunque es cierto que no se especifica si es la representación de los trabajadores prevista en el “procedimiento de negociación” del capítulo II del RPI. También se extrae la misma idea de otros preceptos. Así, en el caso de las empresas obligadas a negociarlos en atención al volumen de empleo, también podría concluirse lo mismo en atención a la definición del PI, contenida en el artículo 2.2 del RPI, como un conjunto de medidas diseñadas con el “alcance” (capítulo I del RPI: “disposiciones generales”) y con el “contenido” (capítulo III del RPI: “contenido”) previsto en el RPI, y en consecuencia, sin cumplir con el procedimiento de negociación del capítulo II. 4) y en cualquier caso, debe de tenerse en cuenta que el artículo 5.1 del RPI dispone, en relación con el procedimiento de negociación de los PI, que “sin perjuicio de las previsiones distintas acordadas en convenio colectivo”, los

PI sean negociados⁶, sería necesario revisar este criterio de admitir el registro de los PI concluidos sin el acuerdo de las partes previstas en el “procedimiento de negociación” del capítulo II del RPI, salvo en el caso de las empresas que puedan sustituir la sanción accesoria en materia de igualdad por la elaboración del PI, donde el artículo 45.4 de la LOI prevé la posibilidad de que se concluya con la consulta desde su origen, en una situación ciertamente excepcional.

En este sentido, hubiese sido más coherente incluir a este tipo de negociación en el catálogo de medidas de igualdad negociadas, sin otorgarles la calificación de PI, cuando hubiesen intervenido otra representación a la prevista en el procedimiento de negociación del capítulo II del RPI, como confirma la STS de 26 de enero de 2021 (rec. cas. nº 50/2020), que rechaza la negociación del PI con una comisión ad hoc, incluso en el caso extremo de que existieran serias dificultades para llevar a cabo el proceso de negociación del PI. También hubiese sido más coherente denominar a esta facultad empresarial de concretar medidas en materia de igualdad, cuando la empresa está obligada a la implementación de un PI y el texto no cuenta con la conformidad de los representantes de los trabajadores previstos en el “procedimiento de negociación” del capítulo II del RPI, de una manera distinta. Con ello se conseguiría afianzar la vinculación entre los PI y la negociación colectiva.

Al mismo tiempo que también hubiese sido necesario que se les hubiese exigido a los empresarios obligados a implementar un PI, cuyo proceso de negociación con los representantes de los trabajadores previstos en el “procedimiento de negociación” en el capítulo II del RPI haya fracasado, la acreditación de que se ha producido la frustración del intento negociador, pero se ha cumplido con la remisión de la documentación en el tiempo y en la forma que permita la participación de los sujetos llamados a negociar. También sería recomendable que se exigiese la realización de un diagnóstico de situación donde se garantizase la veracidad de la información recabada a través de la intervención de un tercero independiente, así como se asegurase que el diagnóstico de situación tiene el contenido mínimo estipulado en el artículo 7 y en el anexo del RPI. Y que los objetivos, las medidas y los procedimientos introducidos para alcanzar la igualdad en la empresa, así como para erradicar la discriminación y para prevenir el acoso laboral por razón de sexo o de género, son coherentes con la información recogida en el diagnóstico de situación, lo que igualmente podría garantizarse mediante el informe de un tercero independiente.

PI deben ser objeto de negociación, incluido el diagnóstico de situación, con la representación legal de las personas trabajadoras. Lo que parecería incluso admitir previsiones excepcionales vía convencional.

⁶ Resalta especialmente el carácter negociado de los PI, Alfonso Mellado, C.L.: “Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido”, *Femeris*, vol. 5, nº 2, p. 43.

De esta forma podría compatibilizarse la loable finalidad de que los empresarios obligados a la negociación de un PI, que se ha frustrado en el intento negociador con los representantes de los trabajadores previstos en el “procedimiento de negociación” del capítulo II del RPI, adoptasen al menos medidas de auto-cumplimiento que asegurasen de forma efectiva y de manera eficaz la consecución de la garantía de la igualdad en la empresa. Unas medidas de auto-cumplimiento en materia de igualdad que deberían entenderse jurídicamente vinculantes para estas empresas⁷, aunque el texto no debería denominarse PI, pues ello contraviene el propio concepto de lo que debe ser un PI, por quedar fuera de la negociación colectiva⁸.

En todo caso, cabe precisar que los beneficios reputacionales que pueden reportarles a las empresas la consecución del distintivo de igualdad suponen un impulso para que se evite el fracaso de la negociación del PI. Pues, se tendrá en cuenta, a los efectos de la valoración del artículo 10.1.f del RD 1615/2009, de 26 de octubre, que regula la concesión y la utilización del distintivo de igualdad, si el PI “ha sido negociado y en su caso acordado”, según la disposición adicional cuarta del RPI.

En otro orden de ideas, cabe igualmente destacar que las empresas no obligadas a negociar o a aplicar un PI pueden realizarlo de forma totalmente voluntaria, si quieren. No obstante, será preceptiva la negociación (artículo 2.4 del RPI), o al menos la consulta (artículo 45.5 de la LOI y artículo 2.4 del RPI), para que puedan concluir un PI. Además, la elaboración e implantación del PI deberá respetar lo previsto en el RPI, según determina el artículo 2.4 del RPI, “cuando así resulte de su contenido”. De lo que puede deducirse que será preciso al menos respetar las previsiones del capítulo III del RPI, titulado “contenido”, que se refieren al diagnóstico de situación, al contenido mínimo obligatorio del PI, a la vigencia, al seguimiento, a la evaluación y a la revisión del PI (artículos 7, 8 y 9 del RPI). Aunque hubiese sido necesario una mayor aclaración.

Todo lo que nuevamente nos refiere a un importante ensanchamiento de la obligación de negociar los PI. Por cuanto, las empresas que adopten un PI, especialmente tras las novedades incorporadas por el RPI en relación con los obligatorios mecanismos de seguimiento y de revisión de los PI, seguramente queden comprometidas a futuro, como veremos cuando analicemos estos mecanismos de control, a adoptar de forma negociada y obligatoria un nuevo PI.

⁷ Por analogía, STSJ del País Vasco 12 de abril de 2016 (rec. supl. nº 512/2016), por lo que se refiere al carácter vinculante para la empresa de un Código Ético, que fue adoptado de forma voluntaria y unilateral por la empresa.

⁸ Alfonso Mellado, C.L.: “Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido”, ob. cit., p. 50.

1.2. La empresa, o también ahora el grupo de empresa, como referente de los nuevos PI

Otras de las novedades del RPI es que los nuevos PI son ya claramente medidas, negociadas o no negociadas, de una empresa o de un grupo de empresas. En lo que hace a la afirmación de que son un conjunto de medidas de una empresa, se extraía de los artículos 45 y 46 de la LOI esta idea. Pero ahora es mucho más evidente, por las previsiones del artículo 2 del RPI, en relación con la empresa como unidad de negociación, así como lo cierto de todo el RPI, que se refiere al diagnóstico de situación y a la fijación de indicadores para poder evaluar la realidad de la empresa. Todo lo que impediría, en principio, la calificación como PI de las medidas de negociación que se adopten en los convenios colectivos o en los acuerdos colectivos sectoriales. Lo que se había hecho, como se sabe, antes del RPI.

Además de esta necesaria aclaración, la novedad de la regulación introducida por el RPI reside, sobre todo en este punto, en la posibilidad de concluir PI de grupos de empresas (artículo 2.6 del RPI). Pues, se habían suscitado igualmente dudas en torno a si podían realizarse PI de grupos de empresas, como aclara expresamente ahora el RPI, aunque también se habían venido adoptando este tipo de PI, como se sabe.

En todo caso, se trate de PI de empresa o de PI de grupos de empresas, la obligación de negociar los nuevos PI alcanza a toda la empresa en su conjunto, sin perjuicio de las peculiaridades que deban establecerse, en su aplicación, respecto de los centros de trabajo que precisen de medidas específicas (artículo 46.3 de la LOI y artículo 2.5 del RPI). También debe entenderse que, cuando el PI sea de un grupo de empresas, pueden existir peculiaridades, en su aplicación, respecto de algunas empresas, como se deduce del artículo 2.6 del RPI.

A estos efectos, el RPI establece además previsiones concretas para aclarar cómo se conforma la unidad de negociación, siendo la unidad de negociación básica la empresa, como se extrae de los artículos 2 y 3 del RPI, que se refieren respectivamente a las empresas obligadas y a la cuantificación del número de personas trabajadoras en las compañías que deben realizarlos de forma obligatoria en atención a la dimensión de su plantilla. Se descarta así que el centro de trabajo sea la unidad de negociación. Lo que guarda coherencia con las normas sobre la negociación colectiva de los artículos 87 y 88 del ET, donde se identifica igualmente a la empresa como unidad de negociación básica. Al margen de que se pueda seguir la negociación del PI en ámbitos distintos, como veremos a continuación.

El RPI también determina cómo deberá realizarse la negociación de los PI en los grupos de empresa. Así establece que podrá realizarse un PI para todas las empresas del grupo, o bien podrá efectuarse un PI para parte de las empresas del grupo (artículo 2.6 del RPI). Y, en el caso de que se opte por la elaboración del

PI solo para algunas de ellas, las restantes empresas del grupo, que se encuentren obligadas a negociarlos y no se encuentren afectadas por el PI del grupo de empresa, mantendrán la obligación de negociar un PI de empresa que sea propio (artículo 2.6 del RPI).

También cabe destacar que el RPI vincula las reglas de negociación de los nuevos PI con las dispuesta en el ET, concretando en este sentido lo establecido en el artículo 45.1 de la LOI, cuando se refiere a que el PI se “deberá negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores”, lo que habría que realizar, como se había venido interpretando y ahora se aclara, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del ET⁹.

En el caso de las empresas sin representación legal en los términos anteriormente expresados, el RPI establece además reglas específicas para solucionar los cada vez más frecuentes problemas de la negociación de las empresas sin representantes de los trabajadores con capacidad para llevar a cabo la negociación colectiva estatutaria (artículo 5.3 párrafo 1º del RPI), lo que igualmente contribuye a que sean cada vez más empresas las que finalmente tengan un PI negociado. Así, en las empresas sin representación legal, se creará una Comisión Negociadora, con un máximo de 6 miembros por cada una de las partes, integrada por los representantes de la empresa, así como por los representantes de los trabajadores, pertenecientes a los sindicatos más representativos y representativos del sector, en proporción a la representación que ostenten en el sector y garantizando la participación de los sindicatos que muestren el interés en el plazo de 10 días (artículo 5.2 párrafo 1º del RPI).

Si existen unos centros de trabajo con representación legal de los trabajadores conforme a lo dispuesto en el artículo 5.2 del RPI y otros centros de trabajo sin representación legal de los trabajadores, la Comisión Negociadora, con máximo de 13 miembros por cada una de las partes, se constituirá, en lo que hace al banco social: de un lado, conforme a las reglas previstas en el artículo 5.2 del RPI, en los centros de trabajo con representación legal; y de otro lado, en atención a las reglas dispuestas para la Comisión Sindical, por lo que se refiere a los centros de trabajo sin representación legal (artículo 5.3 párrafo 2º del RPI). Asimismo, el RPI ordena

⁹ Así el RPI determina que los sujetos legitimados para la negociación serán los Delegados/a de Personal, el Comité de Empresa o las Secciones Sindicales, en su caso, si las hubiere, y siempre que sumen en su conjunto la mayoría de los miembros del Comité (artículo 5.2 párrafo 1º del RPI), llevándose a cabo por las Secciones Sindicales anteriormente mencionadas cuando así se acuerde, siempre que sumen la mayoría de los miembros del Comité de Empresa, o de las Delegadas o Delegados de personal (artículo 5.2 párrafo 2º del RPI). En el caso de que existan varios centros de trabajo, el RPI dispone que la negociación se llevará a cabo mediante el Comité Intercentros, cuando existiera este órgano de representación y tuviera competencias para llevar a cabo la negociación del PI (artículo 5.2 párrafo 5º del RPI). En el caso de la elaboración de los PI de grupos de empresa, el RPI establece que se regirá por lo dispuesto en el artículo 87 del ET (artículo 2.5 párrafo 6º del RPI).

que la Comisión Negociadora se forme, como máximo, por 13 miembros, en este caso (artículo 5.3 párrafo 2º del RPI). Lo que puede comprometer su operatividad, por el elevado número de componentes que participarán en la negociación del PI.

Junto a lo anterior, el RPI dispone también, lo que debe entenderse como una forma de facilitar el encauzamiento de las negociaciones, la posibilidad de que la Comisión Negociadora cuente con el apoyo y con el asesoramiento externo de especialistas en materia de igualdad laboral, que “intervendrán” en las reuniones de la Comisión Negociadora, con voz, pero sin voto (artículo 5.3 párrafo 3º del RPI). Lo que debe entenderse que sucederá a petición de la Comisión Negociadora en su conjunto, de cualquiera de las partes que la integran o de cualquiera de las representaciones de los miembros que la forman, aunque hubiese sido necesario una mayor aclaración y concreción sobre este criterio.

1.3. Las reglas del cómputo de los trabajadores: especiales previsiones para empresas con alta temporalidad, empleo parcial y picos de actividad

Otra de las importantes novedades concernientes a la extensión de la obligación de negociar los PI en cada vez más empresa, se encuentra relacionada con las reglas de cómputo del número de los trabajadores a partir de las que nacería la obligación de negociar los PI.

Antes del RDL 6/2019, se encontraban obligadas a negociarlas aquellas empresas que hubiesen quedado comprometidas por la negociación colectiva, las que hubiesen optado por cambiar una sanción accesoria en materia de discriminación por la elaboración de un PI, así como aquellas empresas con una plantilla superior a 250 trabajadores, como se indicó. En este último aspecto, el RDL 6/2019 redujo el umbral de trabajadores a partir del que las empresas quedaban obligadas a iniciar el procedimiento de negociación y de aplicación del PI, pasando de 250 trabajadores a 50 trabajadores, con los períodos transitorios establecidos, que acabarán el 8 de marzo de 2022, cuando se cumpla el plazo de los tres años desde la publicación del RDL 6/2019 en el BOE, dispuesto para su entrada en vigor (artículo 1 del RDL 6/2019, que introduce la disposición transitoria 12ª en la LOI).

De manera que se irá ampliando progresivamente el número de empresas obligadas a negociar y a implementar los PI en atención a la dimensión de la plantilla, hasta que finalmente queden obligadas las empresas con 50 o más trabajadores¹⁰.

¹⁰ Así, según la disposición transitoria 12ª de la LOI, actualmente tienen obligación de negociarlas empresas “de más de ciento cincuenta personas trabajadoras y hasta doscientas cincuenta personas”. A partir del 8 de marzo de 2021, esta obligación descenderá a empresa “de cien y hasta ciento cincuenta personas trabajadoras”.

Lo que incluirá a un buen número de corporaciones de tamaño medio, aunque es cierto que seguirán quedando muchas empresas exentas de esta obligación¹¹.

En esta misma línea de ampliar cada vez más el número de empresas obligadas a negociar y a implementar un PI, se establecen previsiones concretas relativas a cómo debe computarse el umbral de los 50 trabajadores a partir del que nacería esta obligación empresarial de negociar y de implementar los PI, así como a cuándo debe efectuarse este recuento. Concretamente, el artículo 3 del RPI aporta soluciones a esta conocida problemática, que acaban contribuyendo a la extensión de la obligación de negociarlos y de aplicarlos a cada vez más empresas, como se comprobará a continuación.

A estos efectos, el RPI dispone que deberá tenerse en cuenta la totalidad de la plantilla de la empresa para efectuar el cómputo de los trabajadores, con independencia del número de centros de trabajo y con independencia del tipo de contrato de trabajo (artículo 3.1 párrafo 1º del RPI). A mayor abundamiento, el RPI precisa que se incluyen los “contratos fijos discontinuos”, los “contratos de puesta a disposición” y los “contratos a tiempo parcial” (artículo 3.1 párrafo 1º y 2º del RPI), computando cada una de estas contrataciones como una persona trabajadora más, aunque la norma únicamente lo aclare para los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial.

El RPI ordena también que computarán los “contratos de duración determinada”, estableciendo una previsión respecto de los contratos temporales extinguidos, que exige diferenciar si los contratos de trabajo se encontraban vigentes en los períodos de referencia marcados en el RPI o se habían extinguido antes de ese momento (artículo 3.1 párrafo 1º y 2º del RPI)¹². Con ello, el RPI trata

¹¹ Alfonso Mellado, C.L.: “Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido”, ob. cit., p. 43 y 50.

¹² De esta regla, cabe deducir que cada uno de los contratos de trabajo de duración determinada vigentes computará como una persona trabajadora más, a falta de previsión al respecto y por analogía con las anteriores reglas comentadas. Los contratos de trabajo de duración determinada que no se encuentren vigentes en la fecha en la que se haya efectuado el cómputo de los trabajadores, pero lo hayan estado en los seis meses anteriores a comprobar si se alcanza el umbral de trabajadores determinado en la norma para el nacimiento de la obligación de negociar y de aplicar un PI, también sumarán a los efectos de calcular el umbral de las 50 personas trabajadoras, aunque deberá tenerse en cuenta los días trabajados. Concretamente, cada 100 días trabajados o fracción, se computará como una persona trabajadora más (artículo 3.1 párrafo 3º del RPI). Esta previsión de que también computen los contratos extinguidos en el período antes referido únicamente se considerará para los contratos de duración determinada, sin que sea aplicable a los contratos indefinidos, a los contratos fijos-discontinuos o a los contratos de puesta a disposición, como antes se indicó.

de evitar que las empresas con picos de actividad en momentos puntuales del año queden exentas de la obligación de negociar y de implementar un PI¹³.

Junto con la forma en la que se realiza el cómputo de los trabajadores, el RPI también establece una importante aclaración, disponiendo cuándo debe efectuarse el cómputo de los trabajadores, lo que también contribuye a la extensión de la obligación de negociarlos a cada vez un número mayor de empresas, por cuanto se disponen diferentes momentos en los que debe realizarse de forma obligatoria este recuento de los trabajadores y de las horas trabajadas. A estos efectos, el artículo 3.2 del RPI concreta que debe realizarse, como mínimo, “el último día de los meses de junio y diciembre de cada año”. Lo que trata de evitar seguramente que las empresas con picos de actividad eludan la obligación de negociar y de aplicar los PI, computando a los trabajadores en períodos con menor volumen de empleo. Si bien es cierto que esta regla puede resultar poco impositiva para algunas empresas, sobre todo del sector turístico y de la hostelería, cuyos picos de actividad se concentran pasado el mes de junio.

También se dispone que se tendrá en cuenta toda la plantilla de la empresa para el cómputo del umbral a partir del que nace la obligación de negociar y de aplicar los PI, sin considerar si se cumple el número de personas trabajadoras exigidas en cada uno de los centros de trabajo. Lo que igualmente permite el nacimiento de la obligación de negociarlos y de aplicarlos en un mayor número de empresas. Pues, con independencia del tamaño de los centros de trabajo, cuando haya 50 trabajadores, en el conjunto de la empresa, nacerá la obligación de negociar y de aplicar el PI (artículo 3.1 del RPI).

Y, finalmente, el RPI establece una importante cláusula de cierre, que se inserta en la misma dirección de extender la obligación de negociar y de aplicar los PI a cada vez más empresas. Esta cláusula de cierre es que se mantiene la obligación de negociar el PI, una vez que se alcancen los 50 trabajadores, cuando se haya constituido la Comisión Negociadora, aunque el número de trabajadores

¹³ Lo que seguramente hubiese sucedido de prosperar el proyecto de borrador sometido a información pública sobre el desarrollo reglamentario de los PI. Pues se disponía allí que “el número de personas trabajadoras se corresponderá con la plantilla total de la empresa en cada momento, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que las vincule” (artículo 3.1 del borrador del RPI sometido a información pública). De tal manera que las empresas con alta temporalidad, en la redacción anterior a la contenida en el RPI, podrían quedar exentas de la obligación de negociar y de implementar un PI con más facilidad, realizando el cómputo en los períodos con poca actividad productiva. Sí que el borrador del RPI sometido a información pública trataba de evitar otro tipo de fluctuaciones, derivadas de la externalización de la actividad mediante Empresas de Trabajo Temporal, incluyendo de esta forma a los trabajadores de estas empresas para calcular el umbral a partir del que nace la obligación de negociar o de aplicar el PI en la Empresa Usuaria (artículo 3.2 del borrador del RPI sometido a información pública). Previsión que el actual RPI no incluye.

descienda y se sitúe por debajo de lo previsto en la norma de aplicación (artículo 3.3 del RPI). Obligación que se mantendrá durante el período de vigencia del PI, o en su caso, durante 4 años (artículo 3.3 del RPI).

1.4. La excepcional extensión del PI a trabajadores de otras empresas: las ETT y la necesidad de reflexionar sobre otros supuestos de descentralización productiva

Las peculiaridades inherentes a la negociación y aplicación de los PI, que exige conocer en detalle la situación en la que se encuentra la empresa en un momento determinado, impiden que pueda aplicarse lo dispuesto en el artículo 92 del ET, en relación con los mecanismos de extensión y de adhesión aplicables a los convenios colectivos estatutarios, incluso en el caso de PI obligatorios que quedasen incluidos en tales convenios colectivos. Pues, los PI son, tal y como se recoge en LOI, que debe entenderse como una norma de carácter orgánico y especial en materia de PI, “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación” (artículo 46.1 de la LOI). Todo lo que impide como regla general la extensión a los trabajadores de empresas distintas a aquélla en la que se elabora el diagnóstico de situación.

De hecho, como se deduce del artículo 45 de la LOI y del artículo 2 del RPI, los PI se configuran como un instrumento de la negociación colectiva de la empresa, siendo excepcionales los PI de grupo de empresa, a los que se les exige la justificación de elegir esta opción negociada (artículo 2.6 párrafo 2º del RPI). Esta previsión jurídica se sustenta en la consolidación de los PI como una herramienta eficaz para combatir la desigualdad y para erradicar la discriminación laboral por razón de sexo y de género en las empresas, a partir del diseño de medidas específicas, que atiendan a su realidad particular. De hecho, la extensión de un PI de un grupo de empresas a una empresa del mismo grupo que no ha participado en su diseño, según se deduce del RPI, contraviene el propio concepto de PI. Pues, en la elaboración del PI que quiere extenderse a la empresa que no ha participado en el proceso, se habrá prescindido de información de relevancia y de interés para su correcto diseño, exigida además por el RPI de forma expresa para los PI de grupo de empresa.

Es más, cabe exigir que los PI establezcan medidas especiales para atender a las diferentes realidades que puedan concurrir en las empresas para las que particularmente se elaboran. Pues, el incumplimiento de la obligación de diseñar medidas específicas para atender a realidades o a situaciones particulares de los trabajadores de una empresa, puede comportar una discriminación directa¹⁴.

¹⁴ Como se deduce de las STJUE de 19 de octubre de 2017 (C-531/15) *Otero Ramos* y de 19 de septiembre de 2018 (C-41/17) *González Castro*. Así, el PI de una empresa es de aplicación a todos los trabajadores que prestan servicios en ella (artículo 10.1 del RPI), aunque deberán disponerse

Y, en la misma dirección, el PI es de aplicación a todos los centros de trabajo de la empresa, aunque podría preverse, como indica el artículo 46.3 de la LOI y el artículo 2.5 del RPI, la aplicación de determinadas medidas únicamente a ciertos centros de trabajo. Lo que resulta coherente también con la negociación colectiva y con la garantía de igualdad. Pues la empresa deberá tomar medidas especiales en atención a las singulares descompensaciones que puedan manifestarse en ciertos centros de trabajo (artículo 10.1 del RPI). Como también cabe establecer, cuando se trate de PI de un grupo de empresa, peculiaridades en atención a las singularidades de cada una de las empresas del grupo (artículos 2.6 y 10.1 del RPI). De tal manera que, una vez negociado el PI, como regla general, únicamente será de aplicación a la empresa, o en su caso, al grupo de empresa, según se trate de uno o de otro tipo de PI.

A este respecto, la única excepción que contiene el RPI sobre la extensión de un PI ya negociado a los trabajadores que prestan servicios para otra empresa, se refiere a las ETT (artículo 10.2 del RPI). Lo que debe entenderse como una ratificación del criterio judicial sentado en la SAN de 11 diciembre 2017 (rec. nº 278/2017) y en la STS de 13 de noviembre de 2019 (rec. nº cas. nº 75/2019), que reconocía la extensión de las medidas del PI a los trabajadores cedidos en el marco de una ETT durante el período de su prestación de servicios.

Esto garantiza la aplicación no solo de las medidas de la garantía de igualdad relativas a la no discriminación y a la acción positiva dispuestas en el PI, sino también de las medidas antiacoso laboral por razón de sexo o de género contenidas en los PI. Pues el artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT, al que se remite el propio artículo 10.2 del RPI, dispone la aplicación de las mismas “condiciones esenciales de trabajo y empleo” de los trabajadores de la empresa usuaria. Lo que comprende “la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos”. También establece que los trabajadores de la ETT

medidas especiales para los trabajadores que presenten alguna particularidad, pese a que ni LOI ni el RPI lo indiquen de forma expresa. Puesto que tratar de la misma forma a quienes son distintos supone una forma de discriminación, teniendo derecho los trabajadores que son diferentes a recibir un trato distinto, sin que ello sea ni discriminatorio para el resto de los trabajadores, ni lesivo de la libertad sindical. De hecho, la introducción de previsiones específicas para ciertas categorías de trabajadores es conforme a la no discriminación y a la libertad sindical, salvo que esto provocase una exclusión injustificada de algunos de los trabajadores fundadas en una causa prohibida por el artículo 14 de la CE de las condiciones establecidas en el PI o se tratara de trabajadores sin capacidad de negociación STC de 7 de mayo de 1987 (RTC 52/1987) y STC de 22 de julio de 1987 (RTC 136/1987). En este sentido, Gómez-Millán Herencia, M.J.: “La exclusión de los profesores de religión del ámbito personal del convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Madrid: una manifestación más del recorte de sus derechos laborales”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2005, págs. 523-544.

tendrán derecho a la misma protección que “las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basadas en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual” (artículo 11.1 de la LETT).

Al margen de que podría darse el supuesto de que la ETT tuviese además un PI propio, en cuyo caso serían de aplicación ambos PI, el de la empresa usuaria y el de la ETT, a los trabajadores cedidos¹⁵. Con el fin de conseguir la efectividad de las medidas aplicables para alcanzar la igualdad y para erradicar las prácticas discriminatorias.

Para el resto de supuestos de descentralización productiva, debería entenderse de aplicación lo establecido en el artículo 46.1 de la LOI, en relación a que los PI son “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación”. Lo que impediría la extensión del PI a estas realidades empresariales, en sentido análogo y por aplicación de la regla general anteriormente referida de que los PI son de aplicación para las empresas que han procedido a su elaboración. Sucedería así respecto de la imposibilidad de extender el PI a las contratadas y subcontratadas. Pese a que también podría ser lógico aplicar las medidas de igualdad dispuestas, tanto de tutela antidiscriminatoria como de acción positiva¹⁶.

Del mismo modo, el RPI establece que será necesario revisar el PI, en lo que aquí interesa destacar, cuando se produzca cualquier modificación del estatus jurídico de la empresa, incluyendo los supuestos de fusión, de absorción o de transmisión de empresas (artículo 9.2.d del RPI). Lo que impediría igualmente la extensión del PI a realidades empresariales ajenas a las examinadas en el diagnóstico de situación y a las estudiadas con ocasión de la elaboración y de la aplicación del PI. Regla que resulta coherente con el sentido y con la finalidad de introducir las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la GI a través de los PI.

¹⁵ Romero Ródenas, J.: “Los trabajadores puestos a disposición (ETT) forman parte del ámbito de aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria: STS-SOC núm. 778/2019, de 13 de noviembre”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2, 2020, p. 6.

¹⁶ Ginès i Fabrellas, A.: “Externalización productiva y elusión de compromisos laborales. La necesidad de revisar la normativa europea en materia de subcontratación y sus consecuencias laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, nº 1, 2016, pp. 8 y ss.

1.5. Los plazos máximos de la negociación del PI como garantía de su conclusión y de su revisión, aunque sea sin acuerdo de las partes

Otra de las importantes previsiones del RPI es que marca un plazo máximo de tres meses para iniciar el procedimiento de negociación desde que nace la obligación de acordar el PI con los representantes de los trabajadores, que se materializará con la constitución de la Comisión Negociadora (artículo 4.1 del RPI). Lo que se aplica también cuando la obligación de negociar nace como consecuencia de lo dispuesto en convenio colectivo, cuando el texto negocial no haya previsto un plazo concreto (artículo 4.2 del RPI). En el caso de que la obligación de negociar el PI nazca como consecuencia de la sustitución de sanciones accesorias impuestas por la autoridad laboral, el plazo será, sin embargo, el fijado en el acuerdo de sustitución (artículo 4.3 del RPI).

También cabe destacar que “las empresas deben tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro” del PI en el plazo máximo de un año desde que finalice los tres meses marcados para la constitución de la Comisión Negociadora (artículo 4.4 del RPI). Lo que colma nuevamente una importante laguna jurídica, especialmente en el caso de las empresas en las que nace la obligación legal de negociarlos. Y también contribuye a la misma finalidad de reforzar la negociación de los PI, que inspira el desarrollo normativo realizado por el RPI.

Por último, también concreta el RPI el periodo máximo de vigencia del PI, que deberá considerarse, al margen de lo que disponga la negociación colectiva para el nacimiento de la obligación de negociarlos. Por cuanto los PI quedarán condicionados al plazo máximo de los cuatro años dispuesto en el artículo 9.1 del RPI, salvo que sea necesario revisar el PI. Pues, en este caso, la obligación de revisar el PI nace de forma automática, con el fin de adecuar las medidas de igualdad a la realidad de la empresa. Lo que se extrae de la exigencia de que alcance al diagnóstico de situación realizado y a las medidas adoptadas, en el caso de que sea necesario (artículo 9.3 del RPI). Es más, se establece la posibilidad de que el PI se perfeccione durante su vigencia (artículo 9.3 del RPI), lo que resulta coherente con la finalidad de los PI y con los mecanismos de control y de seguimiento que son propios de los programas de auto-cumplimiento normativo que instauran las empresas para garantizar la observancia del ordenamiento jurídico. Pese al contraste que ello supone si se compara con la visión más estática de la negociación colectiva, especialmente del convenio colectivo estatutario, basada en la regla general de la inalterabilidad durante su vigencia, sin perjuicio de la posibilidad de revisarlo por los sujetos legitimados prevista en el artículo 86.1 del ET.

En el mismo sentido aquí comentado de impulso de la negociación colectiva en materia de igualdad, el RPI también establece la obligación de realizar al menos una evaluación intermedia del PI adoptado (artículo 9.6 del RPI), lo que igualmente contribuye a consolidar la dinámica de elaborar y de impulsar la negociación de los PI. Pues, las empresas con PI vigentes, obligadas a realizar esta evaluación

intermedia, tendrán que realizar un exhaustivo análisis y evaluación sobre el grado de cumplimiento normativo de la organización en materia de igualdad. Y al término de esta evaluación, seguramente redefinan los objetivos y adopten las medidas concretas, con independencia del volumen de empleo existente en la empresa. Y lo mismo puede decirse de la obligatoria revisión final, que ahora impone expresamente el artículo 9.6 del RPI, aunque podría deducirse también de la anterior regulación. Pues esta revisión final podría igualmente detectar un escaso grado de cumplimiento de la empresa en relación con la GI, lo que también obligaría a redefinir objetivos y a establecer medidas concretas, con independencia del volumen de empleo existente en la empresa.

De tal manera que, como cierre a las previsiones relativas a la extensión de la obligación de negociar y de aplicar los nuevos PI a cada vez más empresas, cabe afirmar que la propia configuración de los nuevos PI previsiblemente provoque la perdurabilidad de la obligación de negociar y de aplicar los PI en aquellas empresas que alguna vez estuvieron obligadas a realizarlos, por las razones que fueran. El descenso del umbral del número de los trabajadores a partir del cual nace la obligación de negociarlos, que se situará en 2022 en 50 trabajadores, es una de las previsiones que, sin lugar a dudas, ha contribuido y contribuirá a su extensión. Pero cabe igualmente poner en valor toda la reforma emprendida con el RDL 6/2019, a la que contribuye indudablemente el desarrollo reglamentario recientemente realizado por el RPI, en lo que hace a la realización de concienzudas evaluaciones antes de la implantación, al establecimiento de exigentes mecanismos de control y de seguimiento durante su vigencia, así como a la revisión en profundidad de PI cuando se acerque el período final de su aplicación. Además, debe tenerse en cuenta que la dimensión de la plantilla de la empresa es tan solo una de las causas que motivan el nacimiento de la obligación de negociar y de aplicar un PI. Pero existen otras, como que la empresa se haya obligado por convenio colectivo o que exista una sanción accesoria en materia de igualdad, que pueden igualmente motivar la obligatoria negociación e implementación de un PI en una empresa, en atención al artículo 45 de la LOI y al artículo 2 del RPI.

2. EL REFORZAMIENTO DEL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS NUEVOS PI

Respecto de las empresas que se encuentran obligadas a adoptar e implementar los nuevos PI, debe tenerse en cuenta que resulta obligatorio, como se indica en el RPI y se ha hecho alusión antes, respetar “el alcance” y “el contenido” previsto en el artículo 46.1 de la LOI y en el artículo 8 del RPI (artículo 2.2 del RPI, en atención al artículo 45.2 de la LOI). Incluso para las empresas obligadas por convenio colectivo o a las que realicen el PI en virtud del acuerdo sancionador, a las que le resultará de aplicación con carácter general lo dispuesto en el RPI, salvo lo estipulado respectivamente en el convenio colectivo o en el acuerdo sancionado

(artículo 2.3 del RPI, en correspondencia con los artículos 45.3 y 45.4 de la LO). O para las empresas que voluntariamente lo realicen, en cuyo caso también deberán respetar lo dispuesto en el RPI, aunque el RPI permita que le sea de aplicación “cuando así resulte de su contenido” (artículo 2.4 del RPI).

O lo que es igual, existe un contenido mínimo de obligatoria negociación para que el texto alcance la calificación de PI, lo que ya en relación con la reforma introducida por el RDL 6/2019 fue valorado positivamente¹⁷, mereciendo las concreciones que introduce el RPI un balance igualmente positivo, aunque siga siendo necesario una aclaración sobre la extensión del alcance y del contenido de la negociación colectiva, como se ha indicado antes.

Junto con este contenido mínimo fijado en el artículo 46.1 de la LOI y en el artículo 8 del RPI, otras materias también pueden incorporarse al PI, aunque se siga para ello un proceso de negociación diferente, como indica el artículo 5.2 párrafo 4º del RPI, que se remite al artículo 89 del ET en este punto.

Así, el contenido mínimo de los PI, según la primera redacción del artículo 46.1 de la LOI que coincide con la actual, es el siguiente: a) el diagnóstico de situación, que es previo a la negociación colectiva sobre el propio PI, b) los “objetivos de igualdad” que pretenden alcanzarse en atención al diagnóstico de situación realizado previamente, c) las “estrategias y prácticas a adoptar” para alcanzar los objetivos de igualdad, puesto que el PI se define como un “conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico” (artículo 45.1 de la LOI) que debe enlazar con unas medidas concretas y que debe incorporar la forma de conseguir los objetivos marcados, d) los “sistemas de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados”, que exigen la creación de Comisiones Paritarias para el control de las medidas adoptadas, así como la solución de los conflictos de aplicación y de interpretación que puedan originarse.

A lo que debe añadirse las precisiones realizadas por RPI que inciden, como veremos a continuación, en todos estos aspectos y en algunos más vinculados con la negociación de los convenios colectivos estatutarios, marcando unos mínimos de obligatorio cumplimiento para los nuevos PI, con bastante detalle en la regulación. Sobre todo, en comparación con el escueto régimen jurídico de la primera redacción de la LOI, incluso de la vigente tras los cambios introducidos por el RDL 6/2019, que incorporó, como nuevo y relevante rasgo, la evaluabilidad del PI (artículo 46.2 de la LOI).

Esta detallada regulación jurídica provocará, como se podrá comprobar una vez que se analicen los nuevos requisitos introducidos, que previsiblemente

¹⁷ Ballester Pastor, M.A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, ob. cit., p. 20.

los futuros PI tengan un contenido más amplio, suponiendo estos cambios una relevante disrupción frente a los anteriores PI.

Concretamente, interesa destacar que el RPI introduce también nuevas materias, que se conectan con las nuevas herramientas incorporadas para la consecución de la GI y que ya estaban previstas en el RDL 6/2019. Con la novedad de que concreta aún más su contenido, reforzando con ello también, como se podrá comprobar, la evaluación de los nuevos PI.

De hecho, todas estas concreciones tratan de corregir el conocido problema de que muchos PI adoptados están desconectados de la realidad de la empresa para la que fueron diseñados y en las que se aplican¹⁸, incidiendo especialmente el RDL 6/2019 en la evaluabilidad, sobre la que vuelve con bastante intensidad el RPI. Pues la incorrecta evaluación de la situación real de la empresa o la ausencia de evaluación es contraria al Derecho¹⁹.

Para ello, el RPI introduce como novedad un mayor detalle en el diagnóstico de situación que debe realizarse antes de fijar los objetivos y de diseñar las medidas de igualdad aplicables a la empresa, así como también desciende en términos generales a precisar el contenido de los nuevos PI con bastante detalle, incorporando para ello elementos de los programas de auto-cumplimiento normativo adicionales a los existentes antes del RDL 6/2019, así como nuevas formas de control y de evaluación de la GI, como la Auditoría Retributiva, tal y como tendremos ocasión de comprobar.

2.1. Un mayor grado de concreción del diagnóstico de situación: indicadores cuantitativos y cualitativos en la evaluación de las singularidades de la empresa

Desde la aprobación de la LOI, el diagnóstico de situación ha tenido una importancia fundamental en la elaboración de los PI, aunque la ausencia de una regulación específica sobre el alcance de la obligación de evaluar, el papel que jugaba la Comisión Negociadora del PI en la decisión sobre qué materias debían de

¹⁸ Ballester Pastor, M.A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, ob. cit., p. 20; Cabeza Pereiro, J.: “Los planes de igualdad: Balance y cambios normativos”, *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 12, 2020, p. 20.

¹⁹ Así puede deducirse de las STJUE de 19 de octubre de 2017 (C-531/15) *Otero Ramos* y de 19 de septiembre de 2018 (C-41/17) *González Castro*, sobre unas trabajadoras a las que se les deniega el permiso de riesgo durante la lactancia, como consecuencia de que el puesto de trabajo no había sido evaluado desde el punto de vista de las normas de prevención de los riesgos laborales. Ambos pronunciamientos judiciales concluyen que concurre discriminación directa, cuando la empresa incumple con la obligación de evaluar los riesgos laborales del puesto de trabajo. Pues esto facilita la denegación de los permisos solicitados.

evaluarse antes de iniciar incluso las negociaciones sobre el contenido del PI o la ausencia de un contenido mínimo de las materias a examinar, entre otros factores, habían mermado su importancia.

De hecho, las modificaciones introducidas por el RDL 6/2019 tratan de hacer frente a los conflictos y a las mejorables prácticas producidas en relación con el diagnóstico de situación, que se han realizado en muchas ocasiones de manera unilateral por parte de las empresas, como resultado de la ausencia de un marco regulador²⁰. Concretamente, el RDL 6/2019 impone la participación de los representantes de los trabajadores en su elaboración y en la fijación del contenido del diagnóstico de situación. Y, en la misma línea de mejorar las prácticas negociales, el RPI también introduce importantes concreciones, que se aplicarán a los nuevos PI²¹, regulando el concepto de diagnóstico de situación, el proceso para la determinación de los indicadores que facilitarán la evaluación del PI, el contenido mínimo del diagnóstico de situación, así como especifica el alcance que ha de garantizarse para que el diagnóstico de situación sea válido, como se analizará en las siguientes páginas.

2.1.1. El concepto de diagnóstico de situación: de la evaluación de los riesgos actuales a la inclusión también de los riesgos previsibles

El RPI define el concepto diagnóstico de situación, engarzándolo con la obligación de garantizar la evaluabilidad, que deben informar todo el proceso de elaboración y de diseño de los nuevos PI tras el RDL 6/2019. Así, el RPI define al diagnóstico de situación como el proceso de recogida y de análisis “detallado” de la información necesaria para “medir” y para “evaluar” las materias enumeradas en el artículo 46.2 de la LOI, que serán analizadas en otro apartado.

Este proceso de recogida de la información en materia de igualdad debe necesariamente perseguir un doble objetivo, como se extrae de la definición. De un lado, el diagnóstico de situación debe ocuparse de “estimar la magnitud” del grado de cumplimiento de la GI en la empresa que está iniciando el proceso de elaboración del PI, identificando para ello “las desigualdades, diferencias, desventajas, dificultades u obstáculos” existentes en la empresa (artículo 7.1 del RPI), que sería la imagen fija del grado de cumplimiento de la GI en un momento determinado.

²⁰ Cabeza Pereiro, J.: “Los planes de igualdad: Balance y cambios normativos”, ob. cit., p. 15.

²¹ Sin perjuicio de que, como sucedió en la SAN (Sala de lo Social) de 12 de noviembre de 2019 (rec. nº 195/2019), deba entenderse como válido el diagnóstico de situación elaborado con anterioridad al RDL 6/2019, cuando se realizara antes de la entrada en vigor y publicación de esta norma. O, en correspondencia con esta interpretación judicial, sea válido igualmente el diagnóstico de situación que sea elaborado antes de la entrada en vigor del RPI, siempre, en este último caso, que se adapte a lo previsto en el RDL 6/2019, si ya le fuera de aplicación.

Por otro lado, el diagnóstico de situación deberá también identificar las desigualdades “que pudieran existir” en la empresa (artículo 7.1 del RPI), que sería una imagen dinámica sobre grado de cumplimiento de la GI a lo largo de la vigencia del PI, basada en predicciones sobre la posible evolución de los datos recabados. Lo que realmente añade cierta complejidad al proceso de elaboración del diagnóstico de situación.

Estas pertinentes aclaraciones sobre el concepto de diagnóstico de situación deben informar todo el proceso de fijación previo de los indicadores del diagnóstico de situación y de recogida posterior de los datos de la empresa, como comprobaremos en los siguientes apartados.

2.1.2. El proceso de fijación de los indicadores del diagnóstico de situación

La recogida de datos efectuada mediante el diagnóstico de situación debe dirigirse a facilitar el diseño posterior de las medidas de igualdad “evaluables”, en coherencia con el cambio introducido en el RDL 6/2019. Esto exige que el diagnóstico de situación se realice sobre la base de unos indicadores “cuantitativos” y “cualitativos” (artículo 7.1 párrafo 1 del RPI), que persiguen precisamente facilitar la medición y la evaluación de los resultados obtenidos por la empresa con la implementación del PI. Lo que debería hacer más sencilla y más objetiva la valoración sobre el estado de la empresa en relación con el cumplimiento de la GI.

Estos indicadores deben introducirse, como es lógico y con el fin de evitar resultados sesgados sobre la información que se recabará, antes de elaborar el diagnóstico de situación en materia de igualdad de la empresa. Con el fin de que el proceso de recogida de los datos muestre una imagen real, fidedigna y completa del grado de cumplimiento de la igualdad en la empresa y de su previsible evolución, como exige el artículo 7.1 del RPI.

Los indicadores cuantitativos permiten determinar la magnitud de las diferencias existentes en la empresa en lo que hace a la participación femenina y masculina, facilitando que la evaluación sea objetiva y garantizando su medición fuera de las apreciaciones personales o sesgadas, pues facilita que los resultados obtenidos se traduzcan en una cifra o en un porcentaje concreto. También permite que puedan ordenarse las prioridades que tiene la empresa en relación con el cumplimiento de la GI, sobre la base de los resultados obtenidos en cada una de las materias examinadas durante el proceso de recogida y de análisis de los datos referidos a la situación de la empresa. Lo que exige el artículo 7.1 del RPI, cuando se refiere a que el diagnóstico de situación debe permitir la prioridad en la aplicación de las medidas de igualdad.

En lo que se refiere a los indicadores cualitativos, permiten determinar las diferencias existentes en relación con los factores de diferenciación que pueden incidir en los resultados y en atención a las distintas áreas de riesgo o materias

donde las situaciones de desigualdad pueden manifestarse. Concretamente, por lo que se refiere a los indicadores cualitativos de participación femenina y masculina, son las variables sexo, género y responsabilidad familiar, conectadas a la participación en el proceso de selección de personal, presencia en la contratación indefinida, participación en el empleo a jornada completa, disfrute de permisos o excedencias, entre otras.

El RPI le atribuye a la Comisión Negociadora del PI, en coherencia con la modificación que introdujo el RDL 6/2019 en el artículo 45.2 de la LOI, la facultad de diseñar el diagnóstico de situación de la empresa y de elaborar el preceptivo informe sobre los resultados extraídos del diagnóstico de situación efectuado (artículo 6.1 del RPI), para lo que se dispone la obligación empresarial de entregar la información necesaria (artículo 46.2 de la LOI). Lo que amplía claramente el contenido de la negociación colectiva, facilitando que posteriormente se pueda alcanzar un acuerdo entre las partes, que al menos ya habrán negociado los datos que deben recabarse antes de elaborar el PI. Si bien, esta negociación deberá efectuarse siempre en el marco del contenido mínimo que debe tener el diagnóstico de situación, según lo dispuesto en el artículo 7.1 del RPI, como se analizará a continuación.

2.1.3. El contenido mínimo obligatorio del diagnóstico de situación

Otras de las novedades relevantes introducidas por el RPI es la fijación de las materias mínimas que debe incorporar el diagnóstico de situación del PI de forma obligatoria (artículo 7.3 del RPI), que son todas aquellas recogidas en el artículo 46.2 de la LOI tras la reforma del RDL 6/2019 y que antes formaban parte del contenido orientativo de los PI, sin perjuicio de otras que puedan igualmente acordar los sujetos legitimados para negociarlos.

Estas materias son las siguientes: “a) proceso de selección y contratación, b) clasificación profesional, c) formación, d) promoción profesional, e) condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres, f) ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral, g) infrarrepresentación femenina, h) retribuciones, i) prevención del acoso sexual y por razón de sexo” (artículo 7.1 párrafo 3º del RPI).

A las que el anexo del RPI añade algunas más relativas a las “condiciones generales” de la empresa, que se refieren a factores internos y externos que pueden afectar al sistema de gestión empresarial, como veremos. Para cada una de estas áreas de riesgo o materias, el anexo del RPI recoge la información que debe recopilarse como mínimo durante el proceso de elaboración del diagnóstico de situación que se realice en la empresa (artículo 7.3 del RPI).

A este respecto, tal y como se extrae de las hasta 5 página del BOE dedicadas monográficamente a detallar cuál es el contenido obligatorio del diagnóstico de

situación y de los indicadores preceptivos de la GI laboral en materia de género, la información que debe recabarse de forma preceptiva es bastante amplia, siendo muchos y muy variados los indicadores fijados por cada una de las áreas de riesgo o materias anteriormente referidas en el artículo 46.2 de la LOI y en el artículo 7.1 párrafo 3º del RPI. Lo que igualmente corrobora la Guía del Ministerio de Igualdad publicada en enero de 2021, que contiene incluso herramientas para facilitar la elaboración, modelos para recoger la información y ejemplos de cómo realizar la recogida de datos de manera correcta²².

De hecho, la comparación entre la redacción originaria de la LOI y la actual permite extraer que se produce una ampliación respecto de las materias sobre las que versarán los PI, aunque algunas concreciones de estas materias resulten demasiado ambiguas²³. O existan algunas materias que debieran haberse incluido²⁴.

Entre las ampliaciones más relevantes cabe destacar las siguientes: En primer lugar, se especifica que el acceso al empleo incluye también el “proceso de selección”, lo que era pertinente aclarar, aunque ya se conoce que en esta fase también opera la GI²⁵. Puesto que la adopción de preferencias, como medida quizás más idónea para favorecer la presencia equilibrada de hombres y de mujeres en las empresas, es especialmente problemática cuando el empresario, lo que alguna vez ha sucedido, considera de manera separada esta medida y los criterios empleados durante el proceso de selección²⁶. Además, esta expresa alusión a que el diagnóstico de situación comprenda el proceso de selección refuerza también la información que debe recabarse para la elaboración del PI, afectando a la evaluación del contenido de las ofertas de empleo²⁷.

A ello cabe añadir, que se exige, en el caso de que se advierta de la existencia de desequilibrios en la composición de la plantilla de la empresa, la inclusión

²² https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf.

²³ Ballester Pastor, M.A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, ob. cit., pp. 20-21.

²⁴ Cabeza Pereiro, J.: “Los planes de igualdad: Balance y cambios normativos”, ob. cit., p. 16.

²⁵ Alameda Castillo, M.T.: *Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación*, Aranzadi, 2013.

²⁶ A este respecto, la STJCE de 17 de octubre de 1995 (C-450/93), *Kalanke*, STJCE de 28 de marzo de 2000 (C-158/97), *Badeck* y STJCE de 6 de julio de 2000 (C-407/98), *Abrahamsson y Anderson*. Un análisis sobre esta cuestión, Gómez-Millán Herencia, M.J.: *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*, Laborum, Murcia, 2011, pp. 122 y ss.

²⁷ En relación con las condiciones educativas innecesarias para el puesto de trabajo ofertado, STC de 22 de marzo de 1999 (RTC 511/1999) y la STS de 4 de mayo de 2000 (RJ 4266/2000).

de medidas de corrección para lograr la paridad, siendo “la infrarrepresentación femenina” en la empresa una materia de obligatorio análisis a través del diagnóstico de situación (artículo 7.4 del RPI). De hecho, el PI podrá introducir medidas de acción positiva dirigidas a corregir la segregación vertical u horizontal de los empleos desempeñados por las mujeres. O, lo que es igual, a incidir tanto en el “techo de cristal” como la feminización de tareas (artículo 7.4 del RPI). Lo que deberá evaluarse también en el diagnóstico de situación.

Previsiones que merecen una valoración positiva, aunque el RPI debería haber ampliado el análisis a la segregación que pueden sufrir indistintamente los hombres o las mujeres en el empleo²⁸, aunque generalmente la descompensación se produzca en relación con la participación de las mujeres en el empleo. E igualmente debería haber precisado que la introducción de estas medidas de acción positiva sería tan solo en condiciones de igualdad de méritos²⁹.

En segundo lugar, el RPI igualmente aclara que el diagnóstico de situación sobre las condiciones de trabajo incluye la evaluación de los puestos de trabajo y

²⁸ Hubiese sido más correcto que el RPI se hubiese referido, como el borrador del RPI sometido a información pública disponía, a que estas medidas de compensación se dirigiesen a corregir la “infrarrepresentación de personas de un sexo”, en “determinados puestos o niveles jerárquicos”, estableciendo de esta forma medidas para favorecer “el acceso de personas del sexo menos representado para dichos puestos o niveles”, sin especificar si ellas se dirigen a mujeres o a hombres. Y, por tanto, sin limitar ni el diagnóstico de situación ni las medidas exclusivamente a la situación de desigualdad de las mujeres. De esta forma, se podría incidir también en la masculinización de ciertos empleos. De hecho, esta interpretación sería más acorde con la hoja estadística que debe depositarse junto al PI, donde se recogen preguntas expresas sobre si se han introducido, en relación con el proceso de selección y de contratación, medidas de acción positiva para favorecer al candidato infrarrepresentado en caso de igualdad de condiciones de idoneidad (anexo estadístico del PI, preguntas 5.1.3 y 5.1.4). Y también sería más conforme con el artículo 3 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que realiza una configuración neutral de las medidas de acción positiva, sin limitarla exclusivamente a las mujeres.

²⁹ En efecto, como es conocido, la introducción de estas medidas de acción positiva para favorecer la participación laboral de las mujeres o de los hombres, aunque el texto no lo aclara, adoptaría la forma de preferencias, aplicables por tanto únicamente en caso de igualdad de méritos de los candidatos de diferente sexo, puesto que las cuotas únicamente pueden adoptarse para los discapacitados. Así puede extraerse de la llamada que realiza al 17.4 del ET, que las permite únicamente “en igualdad de condiciones de idoneidad”. Por lo que hubiese sido más correcto respetar la redacción del borrador de RPI sometido a información pública, que hacía una expresa mención a que estas medidas de acción positiva únicamente pueden establecerse “en igualdad de condiciones de idoneidad”, como igualmente impone el artículo 17.4 del ET y se extrae de los pronunciamientos judiciales que han interpretado esta cuestión, TJCE de 17 de octubre de 1995 (C-450/93) *Kalanke*, STJCE de 11 de noviembre de 1997 (C-409/95) *Marschall*, STJCE de 28 de marzo de 2000 (C-158/97) *Badeck*, STJCE de 6 de julio de 2000 (C-407/98) *Abrahamsson*

las retribuciones de las personas trabajadoras mediante la Auditoría Retributiva. Lo que igualmente eleva el estándar de los PI, por la capacidad de evaluar el grado de integración de la igualdad en el “sistema general de gestión” de la empresa, como exige el artículo 7.2 del RPI.

En tercer lugar, en relación con el contenido mínimo obligatorio del diagnóstico de situación, se produce igualmente una ampliación respecto de la tutela de la responsabilidad familiar. Pues, en lugar de que se tenga en cuenta “la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar”, se introduce, como contenido mínimo obligatorio del diagnóstico de situación, la valoración de los datos relativos al “ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral” (artículo 46.2 de la LOI antes y después del RDL 6/2019). Todo lo que implica el análisis de la influencia del tiempo de trabajo en el disfrute efectivo de estos derechos, así como comporta el estudio de otras variables que también pueden influir en el patente desequilibrio entre el número superior de permisos disfrutados por las mujeres que el disfrutado por los hombres, como son las desventajas que puedan comportar la solicitud de estas medidas o las condiciones que impiden el disfrute efectivo, entre otros.

Finalmente, el artículo 7.1 párrafo primero del RPI dispone que el diagnóstico de situación versará como mínimo sobre las materias listadas, lo que permite que puedan introducirse otras materias distintas a las previstas reglamentariamente, que se consideren de relevancia o de interés para asegurar el cumplimiento de la GI en la empresa, siempre que se deje constancia de ello en la hoja estadística que debe anexarse de forma obligatoria al PI, cuando se efectúe el registro ante la autoridad laboral competente (anexo 2.v del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos trabajo).

De hecho, el artículo 8.2 del RPI establece que pueden incorporarse otras “medidas” diferentes a las señaladas anteriormente y a las previstas en la redacción actual del artículo 46.2 de la LOI. Pese a que estas materias son opcionales y la redacción se refiere a la inclusión de “medidas” de igualdad y no al contenido del diagnóstico de situación (artículo 8.3 y anexo del RPI), lo cierto es que seguramente acaben incorporándose al diagnóstico de situación de los nuevos PI, sobre todo cuando se integren como medidas de un PI que sean revisadas posteriormente por otro diagnóstico de situación. Se tratan, según se extrae literalmente del artículo 8.3 de la LOI, de las siguientes materias: “violencia de género, lenguaje y comunicación no sexista”. Para las que también será necesario identificar, como sucede con las restantes, los objetivos y las medidas evaluables.

y *Anderson*, STC de 29 de enero de 2008 (RTC 12/2008) y STC de 19 de enero de 2009 (RTC 13/2009).

Por la redacción del RPI, ello engarza especialmente, aunque no de forma exclusiva, con las medidas antiacoso por razón de sexo y de género en el ámbito laboral, que son objeto de obligatoria evaluación en el diagnóstico de situación de los PI, como acabamos de comprobar (artículo 46.3 de la LOI y artículo 7.1.i del RPI). Si bien, debe tenerse en cuenta que se tratará de controlar también al acoso laboral por razón de género, junto al acoso sexual y acoso por razón de sexo, como se ha indicado antes. Y que este análisis debe trascender necesariamente del ámbito estricto de la empresa, pues el acoso debe prevenirse más allá del centro o del lugar de trabajo, comprendiendo al ámbito de dirección del empresario en un sentido amplio, como se sostiene en distintos pronunciamientos judiciales³⁰.

2.1.4. El alcance del diagnóstico de situación

El análisis sobre la situación en la que se encuentra la empresa, en relación con el cumplimiento de la GI, debe dirigirse a detectar los posibles incumplimientos o riesgos de incumplir que pueden originarse en la correcta observancia de la GI como consecuencia de las deficiencias nacidas en la propia estructura de la empresa, como expresamente indica el artículo 7.2 párrafo 1º del RPI, cuando alude a que el diagnóstico de situación valorará la integración de la GI en el “sistema general de gestión” de la empresa.

A este respecto, el artículo 7.2 párrafo 1º del RPI exige que se analicen, con esta finalidad, “las actividades de los procesos técnicos y productivos”, “la organización del trabajo”, así como “las condiciones” en la que se presta el trabajo (artículo 7.2 párrafo 1º del RPI). En concreto, el RPI se refiere a que deben recabarse los datos sobre las condiciones que afectan al “trabajo habitual”, “a distancia” o presencial, en “centros de trabajo ajenos” o en el marco de “contratos de puesta a disposición”, así como, en general, las cuestiones relativas a la “prevención de los riesgos laborales” que puedan igualmente incidir en la correcta observancia de la GI (artículo 7.2, párrafo 1º, del RPI).

Además de recoger de forma exhaustiva toda la información anteriormente referida sobre los factores internos de la empresa que puedan incidir en la correcta observancia de la GI en materia de género. También debe incluirse el análisis sobre los factores externos de la empresa, como son la imagen corporativa o los

³⁰ STSJ de la Rioja (Sala de lo Social) de 22 de enero de 2016 (rec. nº 14/2006). Véase también, a este respecto, el artículo 3 del Convenio nº 190 de la OIT de 26 de junio de 2019 (pendiente ratificación) sobre violencia y acoso, que señala, como conductas de acoso laboral, aquellas que suceden “durante el trabajo”, “en relación con el trabajo” o “como resultado del mismo”, señalando que puede ocurrir “(...) donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios, c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo”.

canales de comunicación externos a la empresa, tal y como se extrae de la cláusula 1 del anexo del RPI, titulada “condiciones generales”, apartado 2. En este sentido, son muchas las alusiones, tanto directas como indirectas, que el RPI realiza a los programas y a los sistemas de auto-cumplimiento normativo que elaboran las empresas para garantizar la observancia del ordenamiento jurídico, en lo que hace al diagnóstico de situación, y como veremos en el siguiente apartado también, por lo que se refiere al contenido mínimo de los nuevos PI, como tendremos ocasión de comprobar cuando se analicen las previsiones relativas al seguimiento y a la evaluación.

Asimismo, el diagnóstico de situación debe comprender “todos los centros de trabajo de la empresa” (artículo 7.2, párrafo 1º, del RPI), como antes se ha indicado. En el caso de los PI de grupo de empresa, el diagnóstico de situación deberá referirse a cada una de las empresas, como se desprende del artículo 2, párrafo 6º, del RPI, e igualmente se destacó. Además, esta información sobre el estado de la empresa y la previsible evolución de los datos, en relación con la GI en materia de género, debe recogerse respecto de cada una de las áreas de riesgo o materias anteriormente indicadas, con la correspondiente desagregación, en atención al sexo, por grupo profesional, por categoría profesional, por nivel y por puesto de trabajo (artículo 7.2, párrafo 2º, del RPI), con indicación de la edad, la formación, el contrato de trabajo, la jornada y la antigüedad, entre otros elementos (anexo 1.1.b) de anexo del RPI). Lo que, en coherencia con la GI, exigirá que este informe sobre la situación de la empresa también comprenda el análisis del impacto de los sesgos de género. Pues, según se deduce del artículo 22.3 del ET, tras la modificación realizada por el RDL 6/2019, los grupos profesionales deben diseñarse teniendo en cuenta el “análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones”. Lo que además tiene una importante relevancia en lo referido a la GI retributiva, puesto que el artículo 4.4 del RD 902/2020 exige que la valoración de los puestos de trabajo se realice teniendo en cuenta “todas las condiciones que singularizan el desempeño del trabajo, sin que ninguna se invisibilice o se infravalore”.

A este respecto, el artículo 7.2 párrafo 1º del RPI exige algo más que una mera recogida de datos desagregados por razón de sexo, pues impone que el diagnóstico de situación incluya una “valoración” sobre los datos. Incluso exige que se analice la evolución de los datos relativos a la clasificación profesional, a la edad, a la formación, a la modalidad contractual, a la jornada laboral y a la antigüedad (anexo 1.1.b) de anexo del RPI). Todo lo que supone un proceso más complejo de reflexión, sobre el grado de integración de la GI en el sistema de gestión de la empresa y su tendencia a futuro.

Tan exhaustivo es este análisis que el RPI excepciona, a los efectos de cumplir con la obligación de registrar los PI, la publicación del informe completo

sobre el diagnóstico de situación³¹. Con ello, se persigue cierta protección a las empresas ante las altas exigencias de información impuesta de forma obligatoria por el RPI. Pues la publicación completa de todos los datos recabados del proceso de elaboración del diagnóstico de situación podría perjudicar gravemente a la empresa o ponerla en riesgo grave, por la posible revelación de información de interés para los competidores. O de relevancia para la imagen social de la empresa, como consecuencia, por ejemplo, de los desequilibrios que puedan recogerse en el diagnóstico de situación.

En definitiva, todo el proceso de recogida de información se dirige a descubrir el estado de situación de la empresa en materia de igualdad y su previsible evolución en los años de vigencia del PI, para tratar con ello de diseñar políticas empresariales que garanticen el cumplimiento de las exigencias relativas a la GI entre hombres y mujeres. Exigencia sobre el diseño de políticas empresariales que suponen, en el mismo sentido que las otras obligaciones impuestas en materia de elaboración de PI, un salto cualitativo frente a las impuestas antes del RDL 6/2019 y antes del RPI, como se ha venido destacando.

2.2. El contenido más detallado de los nuevos PI: en especial, el reforzamiento del control interno y la incorporación de la Auditoría Retributiva

Otra de las importantes modificaciones introducidas por el RDL 6/2019 afecta al contenido mínimo preceptivo de los nuevos PI, lo que resulta de aplicación tanto a los PI voluntarios como a los PI obligatorios, así como a aquellos que finalicen con o sin acuerdo de las partes. Pues, como se deduce de lo indicado anteriormente respecto del diagnóstico de situación y en general respecto de las modificaciones introducidas por el RDL 6/2019, los objetivos y todos los controles de evaluación y de seguimiento deberán tener un mayor detalle y concreción tras el RPI. Lo que justificaría el registro de los PI concluidos sin acuerdo de las partes, aunque hubiese sido mejor, como ya se indicó, que se hubiese denominado de otra forma.

En lo que ahora interesa destacar, las novedades sobre el contenido de los nuevos PI son las siguientes: la vinculación más fuerte del PI al contenido mínimo de los convenios colectivos, la introducción de nuevas materias, la incorporación de nuevos mecanismos de control, como son las Auditorías Retributivas, así como de nuevas exigencias sobre el diseño de los sistemas de evaluación y de seguimiento de los PI. Todo lo que será objeto de tratamiento en los siguientes apartados.

³¹ Se exige únicamente el depósito de un resumen del análisis y de las principales conclusiones que se desprendan de la información recogida durante la elaboración del diagnóstico de situación (artículo 7.3 del RPI), junto con la hoja estadística donde se proporciona también información sobre el proceso de negociación, los resultados obtenidos, el contenido de los acuerdos alcanzados, entre otros (anexo 2.V del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, que modifica el RPI).

2.2.1. Una vinculación más expresa con el contenido de los convenios colectivos

Uno de los problemas que tenían los PI negociados con anterioridad al RDL 6/2019 era su escasa vinculación con la negociación colectiva, especialmente a los convenios colectivos estatutarios, lo que la redacción del RDL 6/2019 no soluciona, pues se remite a una regulación posterior para la determinación de las reglas negociales³². Es cierto que muchos PI habían quedado incorporados a los convenios colectivos, aunque el contenido de los PI únicamente hacía referencia a la necesidad de establecer medidas negociadas, sin vincularlo expresamente a la negociación colectiva, a diferencia de lo que sucede con la nueva regulación dada por el RPI, donde se hace mención expresa a esta vinculación.

Concretamente, el artículo 8 del RPI, como consecuencia de la mayor vinculación con la negociación colectiva que inspira la nueva regulación de los PI tras el RDL 6/2019, impone que los nuevos PI incorporen previsiones específicas dirigidas a determinar las “partes que los conciertan” (artículo 8.2.a) del RPI). Lo que deberá relacionarse con las reglas de la elección de la unidad de negociación y con las reglas de legitimación previstas en el propio RPI. Si bien los PI pueden, como hemos indicado, concluir con el acuerdo de unos representantes de los trabajadores distintos a los previstos en el RPI. O sin el acuerdo de los representantes de los trabajadores. Y, en todos los mencionados casos, cabría, en virtud del artículo 11 del RPI, registrarlos y alcanzar, en consecuencia, la denominación de PI.

Por otro lado, también impone que se determine el “ámbito personal” y “territorial”, que será la empresa o el grupo de empresa, según se trate de un PI de un tipo o de otro (artículo 8.2.b) del RPI). También deberá concretarse el ámbito “temporal”, de acuerdo con las reglas previstas en el propio RPI, con el máximo de cuatro años de duración (artículo 8.2.b) del RPI).

Finalmente, esta mayor vinculación a la negociación colectiva también se manifiesta, en relación con el contenido mínimo obligatorio de los nuevos PI, en la exigencia de que se establezca el “procedimiento de modificación, incluido el procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación, seguimiento, evaluación o revisión, en tanto que la normativa legal o convencional no obligue a su adecuación” (artículo 8.2.k) del RPI).

2.2.2. Una mayor precisión de los objetivos y de las medidas: evaluabilidad, adecuación, concreción y prioridad

Junto a esta vinculación de los nuevos PI al contenido mínimo de los convenios colectivos, otro de los aspectos que conviene destacar también es que el RPI exige, como contenido mínimo de los nuevos PI, la concreción de los objetivos y de las

³² Cabeza Pereiro, J.: “Los planes de igualdad: Balance y cambios normativos”, ob. cit., p. 7.

medidas del PI, debiendo guardar correspondencia entre sí y exigiéndose ahora también una mayor concreción, respecto de lo que sucedía antes del RDL 6/2019.

En efecto, los PI debían fijar los “concretos objetivos de igualdad a alcanzar” desde la primera regulación, sin que se haya modificado esta exigencia por el RDL 6/2019 (artículo 46.1 de la LOI). Si bien el RPI impone ahora, como contenido mínimo del PI, que los objetivos se definan en forma de indicadores cuantitativos y cualitativos (artículo 8.2.e del RPI), en coherencia con las exigencias impuestas en relación con el diagnóstico de situación, que fueron analizadas anteriormente.

Esto supone un mayor esfuerzo en la definición del PI, que deberán fijar unos objetivos concretos cuantitativos y cualitativos, en atención a los resultados extraídos del diagnóstico de situación, facilitando con ello la fijación de unos estándares mínimos de cumplimiento en materia de igualdad en la empresa, que permitan evaluar más fácilmente el grado de consecución de los objetivos marcados. Pues es obvio que los sistemas de seguimiento, a los que posteriormente nos referiremos, deberán recabar la información sobre los resultados obtenidos en relación con los objetivos fijados en el PI.

Estos objetivos deberán ordenarse en atención a las prioridades de la empresa en materia de igualdad extraídas del diagnóstico de situación efectuado, siendo necesario que las medidas adoptadas tengan en cuenta la información recabada en el diagnóstico de situación, como expresamente disponía en artículo 46.1 de la LOI desde la primera redacción y se establece en el artículo 7.1 del RPI, donde se prevé esta correspondencia entre el diagnóstico de situación realizado y las medidas del PI adoptadas.

Las medidas deberán tener en cuenta también los objetivos cuantitativos y cualitativos fijados en el PI. Puesto que las medidas establecidas deben responder a la situación real de la empresa reflejada en el diagnóstico de situación realizado para la elaboración del PI, así como a las necesidades que tiene la empresa en materia de igualdad (artículo 8.4 del RPI). También deberán ser adecuadas para alcanzar las metas dispuestas y acordes con las posibilidades que tiene realmente la empresa de alcanzar los objetivos de igualdad marcados, como se deduce del artículo 8.4 del RPI, que impone la obligación de que las medidas de igualdad contribuyan a alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres en la empresa.

De hecho, los objetivos y las medidas deberán orientarse a “eliminar posibles desigualdades y cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo en el ámbito de la empresa” (artículo 8.3 del RPI). Lo que requerirá, cuando fuese necesario, la adopción de medidas relativas a la prevención de las conductas lesivas de la GI (tutela antidiscriminatoria), así como la introducción de medidas compensación para cumplir fielmente con la GI (acción positiva), como se deduce de la hoja estadística del PI anexo 2.v del RD 713/2010.

Además, las medidas deben fijarse de tal manera que permitan su evaluación (artículo 46.2 de la LOI y artículo 7.1 del RPI), como ya disponía el RDL 6/2019 y como ya se ha indicado, lo que supone también una mayor exigencia en el diseño de las medidas de los nuevos PI³³. Todo ello resulta coherente con la exigencia de establecer los objetivos del PI tanto de manera cuantitativa como de forma cualitativa, así como con la necesaria correspondencia entre los objetivos y las medidas finalmente dispuestas en el PI.

Como se extrae del tenor literal del artículo 8.2.f del RPI, que se refiere a la preceptiva “descripción de medidas concretas”, estas medidas deben de tener un cierto grado de detalle en la definición de las actuaciones, siendo necesaria la explicación de las medidas, la identificación de los responsables que las llevarán a cabo y la planificación de su ejecución en el tiempo (artículos 8.2.f y g del RPI). Lo que deberá atender a las propias prioridades que se extraigan del diagnóstico de situación realizado antes de la elaboración del PI. De hecho, se impone igualmente, como contenido mínimo del PI, que estas medidas se organicen de tal manera que se concreten las prioridades en su adopción y en su planificación temporal (artículos 8.2.f y 8.2.h del RPI), debiendo adecuarse, como es lógico, el calendario de ejecución y de evaluación de las medidas a la duración establecida en el PI, que será como máximo los cuatro años marcados en el RPI (artículo 9.1 del RPI). Todo lo que se refleja en el modelo de descripción de medidas publicado en la Guía del Ministerio de Igualdad³⁴.

Como cierre, es preciso subrayar que los objetivos y las medidas del PI pueden responder a un variado número de materias, que pueden ser las exigidas como contenido mínimo del diagnóstico de situación, o bien pueden tratarse de otras distintas, entre las que el artículo 8.3 del RPI menciona expresamente a la “violencia de género”, al “lenguaje” y a la “comunicación no sexista”. E incluso se ha apuntado la posibilidad de incluir otras diferentes, como medidas preventivas a los despidos discriminatorios³⁵ o la prioridad de permanencia en los despidos por causas económicas³⁶.

Sin perjuicio de que habrá de hacerse constar, en la hoja estadística del PI, la información relativa a la adopción o no adopción de determinadas medidas

³³ Ballester Pastor, M.A.: “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, ob. cit., p. 20.

³⁴ https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf.

³⁵ Fabregat Monfort, G.: *Los Planes de igualdad como obligación empresarial*, ob. cit., p. 71.

³⁶ Gómez-Millán Herencia, M.J.: *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*, ob. cit., pp. 159. Medida de acción positiva que el artículo 51.5 del ET permite introducir mediante la negociación colectiva la prioridad de permanencia en la empresa, en lo que aquí interesa destacar, de los “trabajadores con cargas familiares”. Al margen de que la mujer, en relación con

relativas a la selección y contratación, la clasificación profesional, la formación, la promoción profesional, la conciliación, la retribución, el acoso sexual y por razón de sexo, la violencia de género, la comunicación, información y sensibilización, así como el seguimiento y la evaluación del PI (anexo 2.v del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos trabajo). Todo lo que seguramente influya en la inclusión de todas estas materias, que ya aparecían como contenido de los PI en la primera regulación de la LOI, en los nuevos PI.

De hecho, la confirmación de que pueden incluirse otras materias de las previstas como obligatorias para el diagnóstico de situación y otras de las mencionadas anteriormente en el artículo 8.3 del RPI, se extrae particularmente del artículo 8.4 del RPI, donde se dispone que se adoptarán las medidas que sean necesarias en atención al diagnóstico de situación realizado. Todo ello supone confirmar la reforma introducida por el RDL 6/2019, que modificó la exigencia de que los PI tratasen sobre unas determinadas materias, desplazando esta obligación de contenido material mínimo del PI, como ya se destacó, al diagnóstico de situación, que sí debe abordar como mínimo todas las materias indicadas en el artículo 46.2 de la LOI y en el 7.1 del RPI³⁷.

2.2.3. La intensificación de los mecanismos de seguimiento y de control interno del PI

Además de los objetivos y de las medidas, los PI han debido establecer siempre “las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución”, así como contar con “sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados” (artículo 46.1 de la LOI antes y después del RDL 6/2019). En este punto, el grado de detalle de las exigencias que, como mínimo deben tener los nuevos PI, es muy elevado tras el RPI. Pues se dispone, en relación con el seguimiento y con el control de los objetivos establecidos y de las medidas adoptadas, “la identificación de los medios y recursos, tanto materiales como humanos, necesarios para la implantación, seguimiento y evaluación de cada una de las medidas y objetivos”, el calendario de seguimiento y evaluación, “el establecimiento de los sistemas de seguimiento, evaluación y revisión periódica”, así como “la composición y funcionamiento de la comisión u órgano paritario encargado del seguimiento, evaluación y revisión periódica de los planes de igualdad” (artículo 8.2. g), h) i) y j) del RPI). A ello será preciso añadir el mecanismo de control de las Auditorías Retributivas, introducido por el RDL 6/2019 y al que se refiere expresamente el artículo 8.2.d) del RPI, sobre el que han incidido tanto el RPI como el RD 902/2020, en los términos que

el embarazo, pueda quedar integrada en un despido colectivo, cuando tal extinción colectiva se encuentre justificada, como resolvió la STJUE de 22 de febrero de 2018 (C-103/16). Pues las Directivas Europeas no imponen esta medida de acción positiva.

³⁷ Cabeza Pereiro, J.: “Los planes de igualdad: Balance y cambios normativos”, ob. cit., p. 16.

se analizarán en otro apartado, con el fin de diferenciar los instrumentos de control interno de la empresa y aquellos instrumentos de control que seguramente acaben siendo externos a la empresa.

Por lo que se refiere al establecimiento de los sistemas de seguimiento de los nuevos PI, la primera redacción de la LOI ya lo preveía, como se deduce de la expresión de que los PI deberían de establecer “sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados” (artículo 46.1 de la LOI antes y después del RDL 6/2019). Por su parte, el RPI establece algunas concreciones de suma relevancia, que intensifican aún más el control interno del cumplimiento del PI durante su vigencia, como lo es: 1) la obligación de revisar las “medidas” del PI al menos dos veces, en ausencia de otra previsión más garantista en la negociación colectiva, que serían una revisión intermedia y otra final (artículo 9.6 del RPI). Hubiese sido aconsejable que el RPI hubiese impuesto que estas revisiones (o al menos la intermedia) comportasen una evaluación más general sobre el grado de cumplimiento en materia de igualdad de la empresa y de consecución en definitiva de los objetivos de igualdad fijados a los que contribuyen las medidas del PI.

2) la exigencia de que se revise cuando concurren causas extraordinarias, como sanciones o condenas relativas a la vulneración de la GI, así como de los cambios que puedan afectar a la empresa o al grupo de empresa, como se detalla ampliamente en el artículo 9.2 del RPI. Esta revisión implicará, según lo establecido en el artículo 9.3 del RPI, la actualización del diagnóstico de situación en materia de igualdad. También afectará a la revisión de las medidas adoptadas para alcanzar los objetivos de igualdad de la empresa, aunque el artículo 9.3 del RPI limita exclusivamente la revisión de las medidas a los casos en los que sea necesario. En este sentido, debería haberse previsto que se justifique, tanto la pervivencia como la supresión, de las medidas que conformasen el PI tras esta revisión. Del mismo modo, esta revisión también debería alcanzar a los objetivos fijados en el PI. Y, en coherencia con lo anterior, hubiese sido también conveniente que se hubiese concretado si esta revisión modifica la fecha fijada para el vencimiento del PI. O, por el contrario, es independiente. Y, por tanto, si la empresa estará obligada a la renovación del PI en el plazo de los cuatro años, con independencia de que se hayan producido revisiones intermedias exhaustivas, incluso cuando se haya alterado completamente el PI en fechas cercanas al vencimiento.

Por otro lado, el RPI permite (sin imponer) que se establezcan cambios en las medidas del PI durante su vigencia, con el fin de orientarlas o de inaplicar las vinculadas a los objetivos que se hayan conseguido, sin incidir, en consecuencia, en el resto del contenido del PI (artículo 9.4 del RPI). Esta revisión debería ser más amplia para permitir modificaciones también en el calendario de actuaciones o en las personas responsables de la ejecución de tales medidas. Es suficiente en este supuesto, a diferencia de lo que sucede en relación con las revisiones intermedias (artículo 9.6 del RPI) así como con la revisión por causas extraordinarias (artículos 9.2 y 9.3 del RPI), la modificación de las medidas de igualdad adoptadas, sin que sea preciso una evaluación más general del grado de cumplimiento de la igualdad

en la empresa o de la consecución de los objetivos fijados en el PI a los que atienden las medidas. Pues simplemente se tratará de realizar ajustes puntuales en aquellas medidas, que requieran, por las causas mencionadas, ciertos retoques en su configuración o hayan dejado de ser necesarias.

Junto con las obligaciones de seguimiento y de evaluación anteriormente referenciadas, el RPI ha introducido algunas previsiones sobre la preceptiva constitución de estos sistemas de seguimiento y de evaluación, que también se habían venido creando desde la primera redacción de la LOI. Concretamente, el RPI dispone que la función de seguimiento recaerá en una Comisión paritaria u Órgano paritario, con competencias de vigilancia y de seguimiento, en la que participarán la representación de la empresa y de las personas trabajadoras (artículo 9.5 del RPI). Esto impide que sea un órgano externo a la empresa el encargado de realizar estas funciones, aunque resultará especialmente difícil la creación de este órgano paritario en el caso de los PI realizados unilateralmente por la empresa. En todo caso, se trata de un criterio coherente con lo que se ha entendido y debe entenderse como PI. Pues esta previsión refuerza su carácter de medida negociada y encaminada a consolidar la negociación colectiva de las medidas de igualdad consensuadas y proyectadas en la empresa.

Dejando al margen esta cuestión, el RPI dispone que la composición y las funciones deberán determinarse en el propio PI (artículos 8.2.j y 9.5 del RPI). Con ello se trata de garantizar su correcto funcionamiento una vez adoptado el PI. Pues uno de los obstáculos que habían encontrado los PI era precisamente que la constitución de esta Comisión u Órgano paritario quedaba bloqueada, pese a su importancia, tras la elaboración del PI. Si bien, hubiese sido necesario que se concretarían al menos algunas de las funciones, así como seguramente sea preciso aclarar en el futuro sus relaciones con otras Comisiones que tengan funciones análogas, incluso con la Comisión Negociadora del PI, cuyas competencias determina ampliamente el artículo 6 del RPI³⁸.

La Comisión de Seguimiento tendrá las funciones indicadas de control interno del cumplimiento de las normas adoptadas que disponga el PI (artículo 9.5

³⁸ A este respecto, es preciso destacar que el artículo 6 del RPI establece las facultades de la Comisión Negociadora, entre las que interesa subrayar, en la reinterpretación que debe realizarse sobre su papel negociador junto con la empresa: 1º) la elaboración del diagnóstico de situación, así como del informe sobre el diagnóstico de situación, lo que debe realizarse de forma negociada (artículos 6.1.a y 6.1.b del RPI); 2º) la definición de las medidas, con la prelación de aquellas que son más importantes, así como los medios materiales y humanos que resultan necesarios para su puesta en marcha, lo que incluye los recursos y el cronograma de actuación, lo que igualmente debe efectuarse de manera negociada (artículo 6.1.b del RPI); 3º) la definición de los indicadores, así como de los instrumentos para la realización del seguimiento y de la evaluación, lo que también, aunque no se recoja de forma expresa, debe realizarse de manera negociada (artículo 6.1.e del RPI); 4º) el impulso de la implantación del PI (artículo 6.1.d del RPI); 5º) las primeras acciones

del RPI), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la LOI y en el artículo 64 del ET, que se refieren a las competencias relativas a la “evolución de los acuerdos sobre PI”, que le corresponda a la Comisión Paritaria de los Convenios Colectivos, cuando tengan atribuidas esta competencia (artículo 47 de la LOI), en el primero de los casos. O de las relativas a la vigilancia de la igualdad de trato, en particular en lo que hace al salario, o la colaboración y puesta en marcha con las empresas de las medidas de conciliación, que igualmente, entre otras cuestiones incluidas en los derechos de información y consulta, se le atribuye a los Comités de Empresa.

Como muchos de los PI se integran en los convenios colectivos, lo que sucederá previsiblemente más tras las modificaciones introducidas por el RDL 6/2019 y el RPI, hubiese sido necesario aclarar las relaciones entre la Comisión u Órgano paritario que nace de los PI, de un lado, y la Comisión Paritaria de los convenios colectivos, a la que se refiere el artículo 91 del ET, de otro lado. Pues, se impone expresamente, como contenido mínimo de los nuevos PI, la inclusión del “procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación, seguimiento, evaluación o revisión”.

También hubiera sido conveniente aclarar la competencia en el caso de que existan discrepancias de carácter individual. Puesto que el artículo 2.1 del RPI impone que todas las empresas, aunque en el caso de las obligadas a negociar PI esta previsión será de obligatoria inclusión en el PI, deberán arbitrar “procedimientos específicos (...) para dar cauce a las denuncias o a las reclamaciones” relativas al acoso por razón de sexo y al acoso sexual. Esta obligatoria inclusión en el PI viene determinada porque se trata de una de las áreas de riesgo o materias que deben valorarse en la elaboración del diagnóstico de situación (artículo 7.1.i del RPI).

2.2.4. La Auditoría Retributiva como nuevo mecanismo de control

Otro de los mecanismos de control introducidos por el RDL 6/2019 en los PI como forma de asegurar la consecución de la GI ha sido la Auditoría Retributiva,

de información y de sensibilización a la plantilla (artículo 6.2 del RPI); 6º) cualesquiera otras atribuidas por ley, por convenio colectivo o por la propia Comisión negociadora, entre ellas, se indica expresamente la remisión del PI para su registro, depósito y publicación (artículo 6.1.f del RPI). De estas previsiones cabe destacar que la Comisión Negociadora carecerá de competencias para la vigilancia y el seguimiento del PI, aunque tenga competencia para el diseño e incluso del impulso del PI, que más bien debería corresponder a quienes hayan sido designados como responsables de su ejecución, bien la propia empresa, o bien responsables concretos de ella, o bien la Comisión de Seguimiento (artículo 6 del RPI). Y, según el criterio sostenido por la SAN de 26 de junio de 2019 (rec. nº 85/2019) y la STS de 11 de marzo de 2014 (rec. cas. nº 77/2013), será competente la Comisión Negociadora, y no la Comisión de Seguimiento, para acordar la prórroga del PI, salvo disposición en contrario; aunque esta previsión no se dispone en el artículo 6 del RPI y parece que exigirá en todo caso la puesta en marcha del proceso negociador y no la prórroga sin más del PI.

que será obligatoria en abril de 2021, cuando entre en vigor el RD 902/2020. A este respecto, el artículo 8.2.d del RPI establece que los nuevos PI deberán incluir la “vigencia y periodicidad” de la Auditoría Retributiva, respetando en todo caso lo establecido en el reglamento para la igualdad retributiva.

Como ya se indicó, la introducción de la Auditoría Retributiva como contenido obligatorio y mínimo del diagnóstico de situación contribuye a conseguir que el modelo o estándar del PI previsto legalmente sea superior, por su capacidad para verificar la integración de la igualdad en los “sistemas de gestión de la empresa”, así como para medir el grado de riesgo de que la empresa incumpla las obligaciones legales o los compromisos asumidos en atención al PI.

De hecho, su inclusión como materia obligatoria facilita el diseño de los indicadores, tanto cuantitativos como cualitativos, exigidos en el RPI, para elaborar el diagnóstico de situación y diseñar las medidas. Pues la Auditoría parte necesariamente de la fijación de unos indicadores (*check-list*), a partir de los que se valora el grado de cumplimiento normativo de la empresa en las áreas de riesgo o en las materias seleccionadas, con el fin de determinar los riesgos de incumplir sus obligaciones.

En el caso concreto de la Auditoría Retributiva, se valorarían los riesgos de la empresa en atención al cumplimiento de la GI en esta materia, lo que implicaría la valoración de si se alcanza la igualdad retributiva de trabajos de igual valor en la empresa, así como si existen diferencias de trato que sean susceptibles de generar discriminaciones por razón de sexo o por razón de género. Para lo que se tendrán que tener en cuenta aspectos como el diseño de los grupos profesionales y de los puestos de trabajo (artículo 22.3 del ET), la implantación y la recogida de datos realizada a través del Registro Retributivo (artículo 28.2 del ET), que introdujo el RDL 6/2019 y que el RD 902/2020 desarrolla, así como las posibles descompensaciones existentes entre las retribuciones percibidas por los hombres y por las mujeres (artículo 28.3 del ET), que incorporó también el RDL 6/2019.

A este respecto, el artículo 7.1 del RD 902/2020 precisa que la finalidad de la Auditoría Retributiva es “comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de retribución”. Por lo que, como se indicaba, se trata con ello de detectar problemas de cumplimiento de la empresa en materia de igualdad, incidiendo en la instauración de mecanismos de control interno. Incluso, es más, la Auditoría Retributiva, como precisan los artículos 3.3. y 7.1 del RD 902/2020, es un instrumento de transparencia de la gestión empresarial.

Más allá de que se incorpore como un instrumento específico de control del grado de cumplimiento de la empresa en materia de igualdad, la previsión de que la Auditoría Retributiva sea obligatoria para las empresas que realicen un PI, supone un cambio en toda la gestión del Derecho del Trabajo en las empresas, que era previsible, por sus efectos beneficiosos, en relación con la imagen de la empresa,

con el incremento de la capacidad de implementar mecanismos de control más generales de cumplimiento del Derecho del Trabajo, e incluso con la prueba sobre la discriminación salarial en estos procesos, que la Auditoría Retributiva podría facilitar, sobre todo si se realiza por profesionales completamente independientes a la empresa³⁹.

El artículo 8.1 del RD 902/2020 dispone que la Auditoría Retributiva comporta dos obligaciones distintas para las empresas. De un lado, la realización de un diagnóstico de situación sobre la retribución, que afectará tanto al sistema de retribución como de promoción, siendo necesario que se realice en la forma que se determina en el artículo 8.1 del RD 902/2020. Sin perjuicio de que el encargo profesional pueda ampliarse para dar cumplimiento a las obligaciones que se deriven, en lo que nos interesa destacar, de la elaboración o del seguimiento del PI.

De otro lado, la Auditoría Retributiva también supondrá la fijación de un plan de actuación con el fin de corregir las desigualdades de la empresa, lo que engarzarán con las mismas previsiones que se realizan en relación con el contenido de los PI. Puesto que este plan de actuación, como se recoge de forma expresa en el artículo 8.2 del RD 902/2020, deberá contener “objetivos”, “actuaciones concretas”, “cronograma y persona o personas responsables de su implantación y seguimiento”, así como “un sistema de seguimiento y de implementación de mejoras a partir de los resultados obtenidos”.

3. EL REGISTRO DE LOS PI COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA EMPRESARIAL Y DE PUBLICIDAD

Como última de las novedades destacables que introdujo el RDL 6/2019 en la LOI y que desarrolla el RPI, debe destacarse las previsiones relativas al Registro de los PI, que alcanzan, como veremos a continuación, a la determinación del Registro Público donde debe realizarse tal depósito, al procedimiento y al contenido mínimo que los PI deben respetar a los efectos de alcanzar plena validez.

³⁹ Gómez-Millán Herencia, M.J.: *Tutela procesal de la no discriminación laboral por razón de sexo y de género en el orden social*, Aranzadi, pp. 218-221. Si bien, en contraste con la versión del borrador de igualdad salarial sometidos a información pública, el RD 902/2020 mantiene cierta libertad para elegir el tipo de Auditoría y el tipo de profesional que puede realizar estos encargos, que pueden ser profesionales con estos conocimientos que presten servicios para la empresa (auditoría interna), o bien profesionales externos, como el artículo 8.2 del borrador del RPI anteriormente citado exigía para las empresas obligadas a negociar un PI, que fueran completamente ajenos e independientes a la organización productiva (auditoría externa).

3.1. La obligatoriedad de registrar los PI con independencia de su naturaleza jurídica

Otra de las importantes novedades que introdujo el RDL 6/2019 fue la creación de un Registro de los PI, así como de la obligación de que las empresas registrarán de manera obligatoria los PI (artículos 46.4, 46.5 y 46.6 de la LOI). Con lo que se evita la publicación en la intranet de la empresa o en la página web corporativa del PI, que puede provocar problemas de accesibilidad a la información, e incluso de errores relacionados con la consulta de versiones del PI distintas a la negociada.

Es preciso destacar que la obligación de registrar los PI será para aquellos que no se incorporan al convenio colectivo estatutario. Pues los PI incorporados al convenio colectivo estatutario ya quedaban registrado con anterioridad al RDL 6/2019. De esta forma se unifica la manera en la que se da publicidad a los nuevos PI. Al margen que algunas CCAA se hayan planteado la creación de Registros de PI con la misma finalidad de darles publicidad, lo que permite el artículo 11.2 del RPI, siempre que sea en el ámbito de sus competencias.

En este sentido, el artículo 11.1 del RPI dispone que será objeto de inscripción obligatoria, lo que se realizará en el Registro Público habilitado a estos efectos, los PI, con o sin acuerdo, voluntarios u obligatorios. Por su parte, el artículo 11.4 del RPI establece, en lo que aquí interesa destacar, que el Registro del PI donde se efectuará el depósito será el Registro de convenios y acuerdos colectivos regulado en el Real Decreto 713/2010, dando de esta forma cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LOI, en la versión dada por el RDL 6/2019, que preveía la creación de un Registro de PI.

Sin incidir en toda la problemática que seguramente comporte la posibilidad de registrar un PI sin acuerdo, que ya fue tratada en el primer apartado del presente trabajo, este Registro también puede emplearse con otras finalidades distintas de depósito y de publicidad de los PI de las empresas que se encuentran obligadas a negociarlos y a implementarlos. De un lado, el artículo 11.1 del RPI permite que se registren los PI de las empresas no obligadas a negociarlos. Por su parte, el artículo 12 del RPI admite que se registren, de forma voluntaria, las medidas de igualdad, acordadas o no acordadas, que se realicen siguiendo los requisitos de los artículos 45.1 y 48 de la LOI. Por otro lado, el artículo 12 del RPI también permite que se registren, de forma voluntaria, las medidas relativas a la igualdad y al acoso sexual y por razón de sexo, concretamente se refiere el título de este precepto a los Protocolos, en coherencia a la posibilidad de depositar los acuerdos relativos a los Protocolos de prevención y de actuación ante situaciones de acoso sexual y por razón de sexo prevista en la disposición adicional 2ª del RD 713/2010, modificado precisamente por la disposición final 1ª del RPI. Seguramente esto evite los mismos problemas anteriormente referidos que provocaba la publicación en la intranet de la empresa o en la web de los PI anteriores al RPI.

3.2. El procedimiento de registro de los PI: solicitud, legitimación, plazos y forma

La solicitud de inscripción de los PI deberá acompañarse de la hoja estadística del PI, contenida en el anexo 2.v del RD 713/2010 (artículo 11.4 del RPI y artículo 6.3 del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI), que deberá cumplimentarse por la Comisión Negociadora (artículo 6.3 del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI). O en el caso de que el PI concluya sin el acuerdo de las partes, podrá cumplimentarlo directamente la empresa (artículo 6.3 del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI). También será preciso aportar el resumen del diagnóstico de situación y de sus principales conclusiones y propuestas (artículo 7.1 del RPI). Pues éste forma parte del contenido mínimo del PI. Igualmente será preciso aportar, junto con la solicitud de inscripción, el texto original del PI (artículo 7.a del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI). Por último, será necesario remitir el resultado de las negociaciones por escrito y firmado por las partes (artículo 5.6 del RPI), así como las actas de las distintas sesiones de la Comisión Negociadora (artículo 7.b del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI), aprobadas y firmadas (artículo 5.5 del RPI), incluyendo las actas de las sesiones referidas a la constitución de la Comisión Negociadora y de la firma del PI (artículo 7.b RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI).

A este respecto, el contenido de la hoja estadística es bastante amplio, constando de hasta seis apartados distintos, que se refieren a los datos de identificación de la empresa, del tipo de PI, de cómo se ha realizado el proceso de negociación y de si se ha concluido con acuerdo el PI, de cuál ha sido el resultado del diagnóstico de situación realizado, de qué medidas se van a adoptar y de qué mecanismos de control y de seguimiento se han introducido en el PI (anexo 2.V del RPI)⁴⁰.

Por otro lado, el RPI también determina la persona competente para presentar la solicitud de inscripción y de depósito del PI. Esta es la persona designada por

⁴⁰ En concreto, la información que debe aportarse de estos seis apartados son: 1) datos registrales de la empresa, donde será necesario identificar la empresa o las empresas afectadas (nombre o razón social, NIF, CNAE, distribución de los trabajadores por tipo de contrato indefinido o temporal o de puesta a disposición en una empresa usuaria, así como convenios colectivos de aplicación o en el caso de que ninguno se aplica la descripción detallada de la actividad económica), el tipo de PI cuya inscripción solicita (empresa, grupo de empresa, aplicable o no a todas las empresas), parte del contenido mínimo del PI (ámbito personal, territorial y temporal (artículo 8.2. b del RPI y artículo 6.2 del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª RPI, con la identificación de la ubicación geográfica de los diferentes centros de trabajo de la empresa) y los correos de los miembros de la Comisión Negociadora. 2) datos del plan de igualdad, con la identificación de si se trata de un PI voluntario u obligatorio, y en este último caso, si es obligatorio por disposición legal, convencional o por sustitución de sanciones accesorias; si ha concluido con o sin acuerdo de la representación de las personas trabajadoras, si es con la totalidad, con la mayoría o con una minoría; si se trata del primer PI; la vigencia y si se han pactado procedimientos de revisión del PI. 3) datos de la Comisión Negociadora, como son la fecha; la firma; quiénes han

la Comisión Negociadora del PI (artículo 6.1.a del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª RPI), cuando se le hubiera atribuido esta función a la Comisión Negociadora (artículo 6.1.f del RPI). O, en el caso de que el PI concluya sin acuerdo, la empresa será la competente para presentarlo (por analogía con el artículo 6.1 RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI).

La solicitud de inscripción del PI tiene que llevarse a cabo en los quince días siguientes a la firma del PI (artículo 6.1. del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI). Esta solicitud debe formularse por los medios electrónicos habilitados a estos efectos (artículo 6.1. del RD 713/2010, modificado por la disposición final 1ª del RPI).

4. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES

Desde la introducción de la obligación empresarial de negociar PI por la LOI, se ha logrado incorporar medidas específicas para corregir las diferencias aún existentes en la participación de los hombres y de las mujeres en el empleo en muchas empresas españolas. El RDL 6/2019 atiende a algunas de las deficiencias encontradas, extendiendo la obligación empresarial de negociarlos a más empresas, incidiendo en el contenido de los PI y en los mecanismos de control y de evaluación de la garantía de la igualdad, así como de publicidad frente a terceros. Y, en la misma senda de reforzarlos, el RPI, como se ha analizado en el presente trabajo, profundiza en todas las mejoras introducidas por el RDL 6/2019.

negociado en representación del empresario y de los trabajadores, con la desagregación por razón de sexo, así como quiénes han suscrito el PI, con la desagregación también por razón de sexo; si tenían o han recibido formación en materia de igualdad; si han tenido asesoramiento externo y si ha sido preciso acudir a la Comisión Paritaria del Convenio o a los órganos de solución autónoma de conflictos colectivos laboral para resolver las discrepancias suscitadas durante el proceso de negociación del PI. 4) datos relativos al diagnóstico de situación, como son las materias adicionales a las obligatorias, en su caso incluidas; si la Comisión Negociadora ha tenido acceso al Registro Retributivo y a la Auditoría Retributiva; si existió consenso sobre el diagnóstico de situación; las materias que han sido negociadas y no negociadas y sobre las que se han adoptado medidas; así como si lo que se incorpora a la solicitud de registro del PI es el diagnóstico de situación completo o el informe con las principales conclusiones. 5) medidas adoptadas en el PI, que se clasifican en atención a algunas de las materias sobre las que versa como mínimo el diagnóstico de situación (selección y contratación, clasificación profesional, formación, promoción profesional, conciliación, retribución, prevención del acoso sexual o por razón de sexo), sobre las que, como se ha indicado, únicamente será preciso adoptar medidas cuando el diagnóstico de situación haya detectado desequilibrios. También debe recogerse información sobre aquellas que pueden añadirse de forma voluntaria (violencia de género; comunicación, información y sensibilización). 6) instrumentos de seguimiento y evaluación del PI, como son si existen objetivos, indicadores para la evaluación, calendario, responsables del seguimiento, si se han detallado las funciones y composición del órgano de vigilancia y seguimiento, si se ha previsto el recurso a los sistemas de solución de conflictos laborales en caso de discrepancia sobre el cumplimiento; si existe un sistema específico de revisión de las medidas y si se prevé la realización de informes de seguimiento.

Así, por lo que se refiere a la obligación empresarial de negociar los PI para un número mayor de empresa, el RPI recuerda la obligación de negociar medidas de igualdad, aunque éstas no concluyan en la elaboración e implementación de un PI, para todas las empresas, lo que supone realzar la importancia de la igualdad como contenido de la negociación colectiva. Por otro lado, aclara que los PI deben diseñarse e implementarse en las empresas, o en su caso en los grupos de empresa, lo que limitará la práctica de que se realicen PI de sector, reforzando de esta forma su capacidad para corregir las deficiencias e incumplimiento en materia de igualdad en las empresas. Sin perjuicio de que el PI se aplique a los trabajadores de las ETT, lo que aclara en RPI, que debería, en este sentido y como se ha apuntado en el presente trabajo, ampliar la aplicación del PI a otros trabajadores que también colaboran con la empresa donde se ha diseñado e implementado los PI, como son todos aquellos que participan en la descentralización de las actividades productivas. También determina el RPI cómo se computa el número de trabajadores a partir de los que nace la obligación de negociarlos, lo que colma una relevante laguna, impone la obligación de negociarlos una vez que se alcance este número en el conjunto de la empresa, o dispone los plazos máximos para negociar el PI, entre otras previsiones.

Esta loable pretensión de que cada vez más empresas cuenten con PI también ha provocado la introducción de novedades que merecen, a nuestro juicio, una valoración menos positiva. De un lado, los PI deben contener medidas de igualdad negociadas por la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores. Por este motivo, la calificación como PI de textos realizados unilateralmente por las empresas, que sólo se entiende en el marco de lograr que todas las empresas cuenten con PI, introduce elementos importantes de confusión en la propia definición de los PI como instrumentos jurídicos que articulan medidas de igualdad negociadas. Por otro lado, el RPI introduce reglas para determinar la composición de la mesa negociadora, pero lo cierto es que siguen planteándose importantes problemas en aquellas empresas sin representación. Y conectado con lo anterior, las exigentes reglas impuestas en cuanto a los sujetos negociadores, que tiene como finalidad vincular los PI con la negociación de los convenios colectivos estatutarios, seguramente hagan que muchos PI acaben calificándose, por negociarse con unos representantes de los trabajadores distintos a los determinados en el RPI, como PI sin acuerdo. Y, en este sentido, esta equiparación entre PI realizados unilateralmente por la empresa y PI acordados con una representación distinta a la prevista en el RPI, en ambos casos calificados PI sin acuerdo como hemos apuntado, posiblemente hará que se opte por adoptarlos de manera unilateral, con el efecto adverso que esto provoca, en relación con la funcionalidad y el importante valor de reforzar la igualdad como contenido de la negociación colectiva.

En lo que hace al reforzamiento del contenido, de los mecanismos de control y de evaluación de la garantía de la igualdad, es otra de las importantes aportaciones del RPI, como hemos venido destacando, que introduce más

elementos de los sistemas y de los programas de control interno del cumplimiento normativo laboral, que cada vez son más frecuentes en las empresas españolas. En particular, cabe destacar la exigencia de que el diagnóstico de situación, que es previo a la elaboración del PI, así como las medidas, que deben responder a los objetivos marcados en atención al diagnóstico de situación, se diseñen en atención a indicadores cuantitativos y cualitativos. Y también resulta una aportación clave que el diagnóstico de situación deba atender a todas las áreas de riesgo y a todos los indicadores definidos en las hasta 5 páginas del anexo del RPI dedicadas a esta cuestión.

Estos importantes avances quedan un tanto deslucidos como consecuencia de que la opción legislativa ha sido espaciar en el tiempo la adopción de disposiciones esenciales, aplazando el desarrollo completo en largos plazos. Desde el 7 de marzo de 2019 que se publica en el BOE el RDL 6/2019, hay que esperar hasta el 13 de octubre de 2020, que se publican el RPI y en RD 902/2020 de igualdad salarial, con fecha de entrada en vigor respectivamente en enero de 2021 y en abril de 2021, para conocer las novedades de los textos y comenzar su proceso de integración en las empresas. Pero habrá incluso que esperar aún más tiempo, a la fecha de cierre de este trabajo, para conocer y para valorar criterios y reglas aún proyectadas que se integrarían en el conjunto de disposiciones destinadas a mejorar los PI y en general la GI.

Pues está aún pendiente de concreción aspectos de suma relevancia, como son la Guía Técnica de valoración de los puestos de trabajo, cuya publicación está prevista en seis meses desde el 14 de abril de 2021 (disposición final 1ª del RD 902/2020), siguiendo vigente hasta el momento la herramienta actualmente existente en el Ministerio⁴¹. Igualmente, está pendiente de aprobación el modelo de Registro Retributivo (artículo 5.5 del RD 902/2020), así como de publicación la Guía Técnica de Auditoría Retributiva (disposición adicional 3ª RD 902/2020). Y también lo está el descenso del umbral del número de trabajadores, que se fijará finalmente en 50 empleados en marzo de 2022, a partir del que nace la obligación de negociar los PI (disposición transitoria 12ª de la LOI).

Y también habrá que esperar a valor su impacto en las empresas, lo que puede estar condicionado por los beneficios que puedan obtener con su implantación, especialmente reputacionales o en formas de incentivos. Y también por los efectos adversos de realizar PI fuera del estándar proyectado en el RPI, que pueden traducirse en sanciones por incumplimiento de las normas. Y sobre todo puede depender del valor probatorio que se le otorgue, en lo que aquí interesa destacar, a los PI, al Registro Retributivo y a las Auditorías Retributivas, en un posible juicio de discriminación laboral por razón de sexo o de género.

⁴¹https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/docs/Guia_Uso_Hrrta_SVPT.pdf