

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Brecha de Género:
diagnóstico, prevención
y tutela**

Fecha de edición: 26 de junio de 2019

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

Baker McKenzie
Fermín Guardiola Madera (coordinador)

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17794-85-9
Depósito legal: M-23464-2019
Impreso en España por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Capítulo 1. Fundamentos y conceptos básicos	
1. Discriminación directa	20
2. Discriminación indirecta	30
3. Techo de cristal	40
4. Acoso discriminatorio	50
5. Brecha salarial de género	60
6. Registro de salarios	70
7. Conciliación de la vida laboral y familiar	80
Capítulo 2. Planes de igualdad	
1. Fase previa. Diagnóstico	110
2. Negociación	200
3. Contenido	270
4. Implementación del Plan de Igualdad	400
5. Ideas Clave	480
Capítulo 3. Selección, contratación y promoción en el empleo	
1. Evaluación de los procesos de selección y de las prácticas de contratación	1010
2. Ofertas de empleo y lenguaje de género: ¿cómo evitar ofertas y procesos de selección discriminatorios?	1090
3. Acciones positivas en el acceso y la promoción	1160
4. Techos de cristal	1180
5. Criterios de promoción objetivos	1200
6. Bonificaciones a la seguridad social en la contratación de mujeres	1210
7. Segregación profesional (vertical y horizontal)	1220
8. Ideas Clave	1400
Capítulo 4. Remuneración	
A. Igualdad retributiva y no discriminación salarial por razón de sexo	2005
B. Brecha salarial. Criterios para su identificación	2205
C. Negociación colectiva como fuente de discriminación salarial	2240
D. Políticas y prácticas de empresa como fuente de discriminación	2370
E. Registro salarial	2425
F. Ideas Clave	2465

nº
marginal

Capítulo 5. Medidas de conciliación, permisos, suspensiones, reducciones, excedencias y protección legal frente a extinciones

1. Diferencias legales y sociales en la conciliación de hombres y mujeres	3020
2. Permisos, suspensiones y excedencias	3050
3. Reducciones y adaptaciones de jornada	3200
4. Conciliación de la vida laboral y familiar y Protección legal frente al despido	3370
5. Ideas Clave.....	3430

Capítulo 6. Acoso discriminatorio: acoso sexual y acoso por razón de género

1. Marco legal básico.....	4005
2. Concepto de acoso sexual y por razón de sexo	4015
3. Consecuencias de una situación de acoso sexual o acoso por razón de sexo	4040
4. Responsabilidades de la empresa	4050
5. Gestión de denuncias.....	4085
6. Medidas de prevención y represión del acoso	4170
7. Ideas Clave.....	4245

Capítulo 7. Brecha de género e Inspección de Trabajo y Jurisdicción social. Programas de Compliance de género

A. Cuestiones previas	5005
B. Campañas de la ITSS en materia de género y actuaciones de la ITSS previas al procedimiento sancionador.....	5050
C. Infracciones y sanciones: conductas ilícitas. Actas de Infracción con estimación de perjuicios económicos.....	5095
D. Programas de Compliance de género	5410
E. Ideas Clave.....	5460

Anexos

1. Modelo para el diagnóstico del Plan de igualdad	6010
2. Protocolo de prevención del acoso	6050

Página

Tabla Alfabética.....	181
------------------------------	------------

Abreviaturas

Const	Constitución Española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
Dir	Directiva
EPA	Encuesta de Población Activa
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
INE	Instituto Nacional de Estadística
Instr	Instrucción
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
L	Ley
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LO	Ley Orgánica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RLT	Representación Legal de los Trabajadores en la empresa
TCo	Tribunal Constitucional
TCo	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Introducción

La preocupación por la brecha de género es uno de los objetivos prioritarios en la agenda política actual. Numerosos informes y estudios ponen de manifiesto que, a pesar de las diversas medidas y decisiones adoptadas en los últimos años, subsisten las **diferencias** entre hombres y mujeres en el ámbito de la relación laboral. El célebre techo de cristal sigue siendo un límite a la promoción y progresión profesional de las mujeres en el empleo. Del mismo modo, las estadísticas revelan con crudeza la existencia de una significativa brecha salarial de género.

Para mitigar esta situación y avanzar en el **camino hacia la igualdad** entre hombres y mujeres en el ámbito de la relación laboral, se han adoptado diversas medidas en materia de conciliación, planes de igualdad y equiparación salarial.

Este contexto de cambio normativo brinda la oportunidad para acometer un estudio completo de las relaciones laborales desde la perspectiva de la brecha de género.

El estudio de los planes de igualdad; de los procesos de selección y promoción profesional; de las medidas de conciliación; de las políticas retributivas y del acoso sexual, se aborda en este Claves desde una **perspectiva que atiende al género** como factor de diferenciación.

Ello se hace, en todo caso, con un **estilo directo** que persigue identificar los principales problemas prácticos que estas cuestiones plantean y ofrecer soluciones preventivas que eviten, o reduzcan, la brecha de género en el seno de la organización empresarial. Los modelos y propuestas sobre canales de denuncia; los protocolos de prevención o represión del acoso o las políticas sobre compliance de género son solo algunos ejemplos de soluciones prácticas que este «Claves prácticas» ofrece. A ello se añade un exhaustivo análisis de los Planes de igualdad, con especial atención a los problemas que la elaboración del diagnóstico está planteando y al procedimiento para aprobar e implementar el Plan en cada empresa.

Todo ello convierte a este Claves sobre brecha de género en una **referencia** imprescindible para avanzar con acierto en el delicado terreno de unas relaciones laborales igualitarias.

Capítulo 1. Fundamentos y conceptos básicos

Discriminación directa.....	20	10
Discriminación indirecta.....	30	
Techo de cristal.....	40	
Acoso discriminatorio.....	50	
Brecha salarial de género.....	60	
Registro de salarios.....	70	
Conciliación de la vida laboral y familiar.....	80	

Discriminación directa En el contexto de la igualdad entre mujeres y hombres, la discriminación directa es la situación en que una persona es tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable. En particular, constituye discriminación directa el trato menos favorable a una mujer por razón del **embarazo, la lactancia o la maternidad**. La discriminación puede producirse en cualquier aspecto de las relaciones laborales, desde el acceso al empleo hasta la extinción de la relación, pasando por cuestiones como la remuneración, el tiempo de trabajo, la formación o la promoción profesionales.

La discriminación directa carece de justificación objetiva, por lo que no está sujeta a un juicio de proporcionalidad. La única **excepción** se produce cuando el sexo o una característica relacionada con él constituye realmente un requisito profesional esencial y determinante del puesto de trabajo, habida cuenta de la naturaleza de las actividades profesionales concretas o del contexto en que se lleven a cabo.

La igualdad efectiva entre mujeres y hombres va más allá de la mera ausencia de discriminación directa o indirecta, de ahí que en el contexto de las políticas encaminadas a garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, se permitan las **medidas de acción positiva**. Estas medidas tratan de favorecer a un colectivo tradicionalmente discriminado, compensando las desventajas ocasionadas a los miembros de tal colectivo. De este modo, las medidas de acción positiva pueden incluir reservas, cuotas o preferencias para el colectivo menos representado en un sector de actividad o en un ámbito profesional determinado.

Discriminación indirecta Es la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. La **disposición, criterio o práctica** puede ser de una entidad pública (el Gobierno, una ley, etc.) o de una entidad privada (una política empresarial sobre teletrabajo, por ejemplo, o un plan de remuneración variable de una compañía). La discriminación indirecta no aparece prima facie basada en el sexo o en una característica relacionada con él, sino que el **criterio de distinción** es en apariencia o a primera vista otro: por ejemplo, la parcialidad de la jornada. Cuando resulta, sin embargo, que la toma en consideración de ese criterio de distinción tiene un efecto más negativo en un sexo que en el otro, cabe hablar de discriminación indirecta. Dicho de otro modo, en la discriminación indirecta, el sexo es una

variable «escondida» u «oculta», que debe revelarse a partir de un análisis de los efectos reales que el criterio «neutro» produce en hombres y en mujeres.

- 35** La discriminación indirecta podría justificarse aplicando un **test de proporcionalidad**. En tal caso, la toma en consideración del criterio aparentemente neutro podrá ser validada si se justifica en atención a una finalidad legítima y los medios para alcanzarla son adecuados y necesarios.

En la práctica, a menudo, la discriminación indirecta se utiliza sobre la base de fuentes de **datos estadísticos**, que permiten verificar que la práctica o criterio aparentemente neutro perjudican de manera desproporcionada más a mujeres que a hombres. Así, por ejemplo, si las personas que disfrutaban una reducción de jornada por cuidado de hijos son muy mayoritariamente mujeres, cualquier medida que penalice a las personas en reducción de jornada podrá ser considerada discriminación indirecta. Y ello salvo que se acredite que tal medida persigue un objetivo legítimo y lo hace de manera adecuada y proporcionada.

- 40 Techo de cristal** La expresión metafórica «techo de cristal» aparece en los años 80 del siglo XX en países de habla inglesa («glass ceiling»). Su popularidad es inmediata en el movimiento feminista y en la literatura académica, siendo su uso generalizado desde entonces. «Techo» alude a barrera, a obstáculo que impide avanzar verticalmente. El hecho de que sea «de cristal» alude a la dificultad que en ocasiones presenta visualizar el techo. Un techo de cristal es, por tanto, una barrera que frena el acceso y el avance de las mujeres dentro de las organizaciones. Afecta tanto al **acceso al empleo** como a la **promoción profesional**.

La idea de techo de cristal también puede extenderse a las barreras que impiden el acceso a determinados oficios, profesiones o sectores de actividad, tradicionalmente masculinizados.

La dificultad de la eliminación de todas las barreras de cristal radica no solo en su relativa invisibilidad, sino también en su **no fácil identificación**. Además, muchas de estas barreras tienen pilares o raíces de gran profundidad social y cultural. Ello mismo hace que los techos o barreras no sean estáticos, sino dinámicos, ya que evolucionan conforme a los cambios sociales y culturales.

- 50 Acoso discriminatorio** En su sentido más elemental el acoso es la situación en que se produce un comportamiento hacia una persona que tiene el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un **entorno intimidatorio**, hostil, degradante, humillante u ofensivo. El sujeto activo del acoso puede ser una sola persona o varias. El sujeto pasivo es normalmente un individuo, aunque también puede haber varias víctimas en una misma situación ofensiva. Pues bien, hablamos de acoso discriminatorio cuando esta situación tiene una motivación discriminatoria, es decir, cuando está basada u originada en una característica protegida de la persona, como es el sexo, entre otras. Se habla, en tal caso, de acoso por razón de sexo.

El **acoso por razón de sexo** no debe confundirse con el acoso sexual. Ambos son acosos discriminatorios. En el primero, el acoso consiste en acciones u omisiones que siendo intimidatorias, hostiles, degradantes, humillantes u ofensivas no son de naturaleza sexual. Por ejemplo, denigrar la actividad laboral de una mujer por el hecho de ser mujer o señalar ofensivamente a una mujer en relación con sus compañeros varones.

En el **acoso sexual**, en cambio, el atentado a la dignidad de la persona víctima del acoso se produce como resultado de comportamientos activos u omisivos que

tienen un contenido sexual, físico, verbal o gestual. El acoso sexual es siempre discriminatorio, constituye una forma de violencia contra las mujeres y forma parte de los obstáculos que dificultan el acceso y la promoción profesionales de las mujeres, especialmente en contextos sociolaborales hipermasculinizados.

Brecha salarial de género La brecha de género (gender gap) es una construcción analítica y empírica que surge de la diferencia entre las categorías de una variable en relación con las tasas masculinas y femeninas. El concepto persigue poner de manifiesto las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en cualquier ámbito. **60**

Desde la perspectiva laboral, la brecha de género pone de manifiesto las diferencias que, fundadas en el factor del género, existen entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, la promoción profesional o la remuneración, entre otras variables. El concepto brecha salarial de género remite, en particular, a las **diferencias salariales** o retributivas existentes entre hombres y mujeres vinculadas, principalmente, al sexo de la persona trabajadora. La brecha salarial se obtiene dividiendo la diferencia entre el promedio de retribuciones obtenidas por los hombres y por las mujeres en un periodo determinado entre el promedio de retribuciones obtenidas por los hombres en dicho periodo.

Desde una **perspectiva internacional**, el principio de igualdad retributiva por trabajo igual constituye uno de los objetivos prioritarios en las declaraciones internacionales de derechos. En el seno de la OIT, la igualdad salarial sin discriminación por razón de sexo constituye también un principio fundamental en el ámbito laboral. A nivel europeo y nacional la eliminación de la brecha salarial de género ha determinado la adopción de distintas medidas legislativas dirigidas a garantizar la igualdad salarial entre trabajadoras y trabajadores.

Registro de salarios La constatación de diferencias retributivas de hecho entre hombres y mujeres, acreditables a través de datos estadísticos, requiere, como elemento necesario y previo para la adopción de medidas dirigidas a corregir la brecha de género, el conocimiento de la información salarial referida a los trabajadores. En este sentido, desde las instituciones europeas, la **Recomendación de la Comisión de 2014** insiste en la necesidad de que las condiciones retributivas del conjunto de trabajadores (desagregados por sexos y demás elementos que permitan la comparación) se sometan a un principio de transparencia. **70**

Por su parte, el legislador español ha establecido, como mecanismo para garantizar esa transparencia, la obligación de las empresas, al margen de su tamaño y extensión de su plantilla, de disponer de un **registro salarial** en el que debe recogerse el valor medio de los salarios de los trabajadores, desagregados por sexo. El registro debe incluir información sobre **salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales**; distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Conciliación de la vida laboral y familiar El concepto de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras remite a una serie de medidas dirigidas a posibilitar y facilitar que la prestación de trabajo permita al trabajador compatibilizar de forma adecuada y satisfactoria las obligaciones que derivan de su contrato de trabajo y la atención y el cuidado de sus responsabilidades familiares. **80**

80 La conciliación de la vida familiar y laboral es un objetivo de las **instituciones europeas** que ha sido recogido y regulado en diversas Directivas. La última de ellas, adoptada el año 2019, que deroga y sustituye a la anterior Directiva 2010/18/UE, se dirige a fomentar la participación de las mujeres en el mercado laboral y el aprovechamiento de las licencias familiares y las fórmulas de trabajo flexible. Con esta nueva Directiva se pretende que los progenitores y cuidadores estén en mejores condiciones para conciliar su vida profesional y privada, y que las empresas se beneficien una mayor motivación de los trabajadores.

(sigue)

Por su parte, el **legislador español** ha adoptado, siguiendo en algunos casos la iniciativa de las instituciones europeas, diversas decisiones expresamente dirigidas a facilitar ese objetivo de conciliación. En el catálogo de medidas de conciliación clásicas en la normativa laboral española pueden mencionarse los permisos retribuidos para atender necesidades familiares; la reducción de jornada y la excedencia para atender el cuidado de hijos o familiares o la suspensión del contrato por nacimiento o adopción de hijos. Junto a ello, se contempla una especial protección frente a las decisiones extintivas que afecten a trabajadores que ejerzan derechos de conciliación.

En los últimos años, estas **medidas** han sido **ampliadas** en cuanto a su duración o en la delimitación de los sujetos que permite a la persona trabajadora su disfrute. Las más recientes medidas normativas han incorporado novedades que mejoran la configuración de estos derechos con la finalidad de corresponsabilizar a ambos progenitores y a todas las personas trabajadoras, sea cual sea su sexo, en el cuidado y la atención e las necesidades familiares. La vinculación de estos derechos de conciliación con los derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo y de protección de la familia garantiza la máxima tutela de los trabajadores que ejerzan tales derechos.

Capítulo 2. Planes de Igualdad

1. Fase previa. Diagnóstico	110	100
2. Negociación.....	200	
3. Contenido.....	270	
4. Implementación del Plan.....	400	
5. Ideas Clave.....	480	

I. Fase previa. Diagnóstico

Planes de igualdad: definición y empresas obligadas.....	115	110
Diagnóstico de situación: concepto.....	140	
Contenido mínimo del diagnóstico de situación.....	160	
Cuestiones prácticas para elaborar el diagnóstico de situación	180	

Planes de igualdad: definición y empresas obligadas Aquellas empresas que cumplan determinados requisitos que se detallan a continuación, tienen la obligación de elaborar y aplicar un Plan de Igualdad, previa negociación con la representación del personal (LO 3/2007 art.45.2). **115**

La propia LO 3/2007 define el Plan de Igualdad 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» (LO 3/2007 art.46).

Por ello, los planes de igualdad deben cumplir con los siguientes **requisitos** legales: **120**

- Ajustarse a la realidad de la empresa, tras la realización de un diagnóstico de situación que ha de contener, como mínimo, el análisis de las materias establecidas en la LO 3/2007 art.46.2.
- Adoptarse con el objetivo de alcanzar la igualdad de oportunidades real entre mujeres y hombres y, por tanto, erradicando y/o evitando las conductas, actos u omisiones constitutivos de discriminación directa e indirecta que existan o puedan llegar a existir.
- Negociarse colectivamente con la representación del personal en la forma establecida legalmente.

De cumplirse todo lo anterior, puede afirmarse que, en términos generales, los planes de igualdad resultarán ajustados a la LO 3/2007.

Respecto al **ámbito subjetivo** de aplicación, la obligación de elaborar un Plan de Igualdad surgirá si se cumple alguna de las siguientes circunstancias: **125**

- 1.** Si el número de personas trabajadoras en la empresa es **de 50 o más**. Sin embargo, esta condición se aplica de manera progresiva, de acuerdo con lo dispuesto en la LO 3/2007 disp.trans.12ª, de tal manera que tendrán obligación de negociar y aplicar un Plan de Igualdad todas aquellas empresas que:
 - a partir del 7-3-2019 cuenten con más de 250 personas trabajadoras;
 - a partir del 7-3-2020 cuenten con más de 150 personas trabajadoras y hasta 250 personas trabajadoras;

- a partir del –3-2021 cuenten con más de 100 personas trabajadoras y hasta 150 personas trabajadoras;
 - a partir del –3-2022 cuenten con 50 personas trabajadoras y hasta 100 personas trabajadoras.
- 2.** Si el convenio colectivo de aplicación en la empresa establece tal **obligación** y en los términos previstos en aquel.
 - 3.** Si la autoridad laboral hubiera acordado en un **procedimiento sancionador** la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, en los términos que se fijan en el indicado acuerdo.
- I 30** A pesar de que el Plan de Igualdad es de obligada negociación y aplicación en aquellas empresas que cumplan alguno de los anteriores requisitos, la elaboración e implantación de planes de igualdad para las **empresas no obligadas**, si bien voluntaria, requerirá, al menos, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras (LO 3/2007 art.45.5).
- I 40 Diagnóstico de situación: concepto** El Plan de Igualdad se ha de ajustar a la realidad de la empresa, por lo que se exige que, previa a su negociación e implementación, se realice una evaluación de la situación de la misma en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo, a través del diagnóstico previo, para, posteriormente, concretar en el Plan de Igualdad como se va a garantizar que el sexo de las personas trabajadoras no sea determinante en su relación laboral. Podríamos decir que el diagnóstico de situación es una fotografía inicial de la situación empresarial que nos permitirá detectar las posibles **desigualdades** existentes y determinar los **aspectos a corregir**, y a partir del que se implementará el Plan de Igualdad.
- I 45** El diagnóstico de situación resulta un **paso previo** a la negociación e implementación de un Plan de Igualdad no sólo obligatorio sino también imprescindible para la correcta efectividad del Plan de Igualdad, siendo que solamente a través de la determinación de la situación de la empresa en materia de igualdad, se pueden aplicar medidas correctoras de las potenciales desigualdades que se pueden encontrar: «(...) resulta clave el denominado por la ley "diagnóstico de situación", en la medida en que, siendo el Plan de Igualdad un instrumento específico en cada empresa para operar sobre la realidad de la misma, resulta absolutamente necesario –para que el plan acometa las necesidades reales que existan en cada empresa en orden a lograr la igualdad real y sustancial entre todos los trabajadores con independencia de su sexo– contar con una descripción real de la situación sobre la que deben operar las medidas concretas que el plan recoja a fin de establecer aquéllas que se adecuen directamente a las necesidades de cada entorno laboral en orden a la consecución de la exigible igualdad. Por ello, en la mecánica de la ley constituye elemento imprescindible para la elaboración del plan contar con un diagnóstico de la situación lo más exacto posible a fin de lograr que las medidas contenidas en el plan sean las idóneas a los fines previstos» (TS 13-9-18, EDJ 571952).
- I 50** La LO 3/2007 requiere que el diagnóstico de situación se elabore en el seno de la **Comisión Negociadora del Plan de Igualdad**, comisión cuya composición se analizará en otro apartado de este capítulo (nº 220 s.). Ello implica que la empresa debe poner a disposición de las personas miembros de la mencionada comisión, todos los datos e información necesaria para elaborar el diagnóstico en relación con el contenido mínimo del mismo determinado en la LO 3/2007

art.46.2. En particular, la empresa debe **facilitar los datos del Registro salarial**; novedosa obligación que aplica a todas las empresas, con independencia del tamaño de su plantilla, y que se regula en el ET art.28.2, donde se exige que aquéllas lleven un registro, con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Así pues, en el marco de la negociación de un Plan de Igualdad, la empresa está obligada a facilitar a la Comisión Negociadora del Plan dicho Registro, al que también podrán tener acceso las personas trabajadoras de la empresa a través de la representación legal.

El diagnóstico de situación supone, además de un requisito legal para la negociación y elaboración del contenido del Plan de Igualdad, una pieza clave para la implementación y seguimiento de este último, como baremo del que partir a la hora de analizar el grado de cumplimiento por parte de la empresa de las medidas del Plan de Igualdad, como más adelante se desarrollará.

Contenido mínimo del diagnóstico de situación Como ya se ha avanzado, el art.46.2 de la LO 3/2007 establece el contenido mínimo con el que ha de contar el diagnóstico de situación previo a la negociación e implementación de los planes de igualdad. Dicho contenido mínimo consiste en analizar las siguientes **materias**:

- Proceso de selección y contratación (nº 290).
- Clasificación profesional (nº 300).
- Formación (nº 310).
- Promoción profesional (nº 310).
- Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres (nº 320).
- Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral (nº 330).
- Infrarrepresentación femenina (nº 340).
- Retribuciones (nº 350).
- Prevención del acoso sexual y por razón de sexo (nº 360).

El hecho de que la LO 3/2007 establezca el contenido mínimo del diagnóstico de situación no es óbice para que se puedan analizar, además de las mencionadas, **otras materias** que pueden ser interesantes para evaluar la situación de la empresa en materia de igualdad.

La elaboración de un diagnóstico completo es básica para poder preparar un correcto Plan de Igualdad. El diagnóstico ayuda a identificar aquellas situaciones de desigualdad entre trabajadoras y trabajadores, y es la base para poder diseñar y definir el posterior Plan de Igualdad, que incluirá las medidas específicas. El objetivo fundamental de la elaboración del diagnóstico es conocer el **nivel de igualdad de oportunidades** que existe en ese momento en la compañía, detectar las necesidades y con ello, definir los objetivos para mejorar la situación de las trabajadoras y trabajadores.

Un instrumento especialmente relevante a efectos de detectar y corregir la posible existencia de brecha salarial de género en la empresa es la **auditoría salarial**. Aunque su concreto contenido y alcance serán objeto de posterior desarrollo reglamentario, cabe entender que la auditoría salarial exigirá la detección de las

desigualdades salariales entre mujeres y hombres en la empresa (análisis cuantitativo) y la identificación de sus causas (análisis cualitativo).

180 Cuestiones prácticas para elaborar el diagnóstico de situación El proceso de realización del diagnóstico implica recabar datos actuales de la compañía.

Los **datos** que deben recabarse son, en primer lugar, **cuantitativos** y pueden incluir datos estadísticos y variables disponibles, desglosados por edad, por sexo, por grupo o categoría profesional o puestos de trabajo iguales o de igual valor, por cada ámbito funcional referido en la LO 3/2007. Los datos a analizar deben ajustarse y dependen de la organización interna de cada compañía, pues según la misma puede ser suficiente un análisis porcentual simple (esto es determinando los porcentajes de forma genérica entre hombres y mujeres en la compañía), o bien puede requerirse además un análisis por unidad funcional que permitirá visualizar la existencia o no de desequilibrios estadísticos entre hombres y mujeres (representación equilibrada de ambos sexos entre el 40% y el 60%) de manera segmentada o relativa, es decir, no solamente integrando porcentajes de la situación global de la empresa.

Así, para determinados **ámbitos especialmente relevantes**, puede incorporarse igualmente una segunda aproximación en la que, sobre el total de mujeres contratadas en la empresa, se valore si se mantiene o no su porcentaje en todas y cada una de las unidades funcionales de la compañía. De este modo, se puede apreciar con mayor rigor en qué ámbitos las mujeres están infra o sobre representadas, resultado que —a su vez— permitirá identificar con claridad los desequilibrios estadísticos significativos y, consiguientemente, los ámbitos en los que es necesario implantar medidas de igualdad de oportunidades, en caso de que no pueda acreditarse una justificación objetiva que los explique.

En cualquier caso, resulta crítico **realizar una debida valoración** de los resultados cuantitativos y su valor porcentual, en la medida en que lo contrario comportará un riesgo importante de no detección de situaciones de riesgo discriminatorio que, de un lado, pueden arrastrar a un proceso judicial o a una actuación de la Inspección de Trabajo y, de otro, a un diseño defectuoso del Plan de Igualdad.

185 Además de los indicadores cuantitativos también deben considerarse **indicadores cualitativos**, que fundamentalmente pueden consistir en

- encuestas y/o entrevistas con las personas Responsables del Departamento de RRHH, así como con las personas responsables del área de Responsabilidad Social Corporativa y Comunicación;
- un análisis pormenorizado de documentación (informes, comunicaciones internas, publicaciones, políticas, procedimientos, etc.; e incluso
- encuestas a una parte o a la totalidad de la plantilla.

El concepto de **discriminación indirecta** que recoge la LO 3/2007 art.6 otorga un papel fundamental a los datos estadísticos, desde los cuales apreciar o no la existencia de «desventajas particulares» entre hombres y mujeres, ocasionadas o derivadas como consecuencia de la implantación o aplicación de determinadas políticas, criterios o prácticas empresariales.

En este sentido, es preciso recordar que estos resultados estadísticos adquieren la relevancia práctica de permitir el inicio de un proceso de tutela de derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, de la aplicación de la **inversión de la carga de la prueba**, recogida igualmente en la LO 3/2007 art.13, que obliga a la

Empresa a acreditar que determinada política, criterio o práctica empresarial obedece a una razón objetiva, fundamentada en un interés legítimo y articulada a través de medios necesarios y adecuados (indispensables). Ello debe ponerse en relación también con la **presunción legal de existencia de brecha salarial de género**, prevista en el ET art.28.3, en cuya virtud cuando en una empresa con al menos 50 personas trabajadoras, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un 25% o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

Una vez elaborado el diagnóstico de situación en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, y aunque la LO 3/2007 no lo prevea, en la práctica es común realizar un **informe con las conclusiones** derivadas del mismo que faciliten tanto el análisis de los datos obtenidos como su posterior evolución tras la negociación e implementación del Plan de Igualdad. Este informe, además, puede contener propuestas de medidas a desarrollar durante las negociaciones del Plan de Igualdad, sin perjuicio de que las mismas puedan ser modificadas durante las negociaciones del mismo.

190

2. Negociación

Introducción a la obligación de negociar	210
Sujetos legitimados	220
Principio de buena fe en la negociación	240
¿Qué información puede solicitar la representación de las personas trabajadoras durante la negociación del Plan de Igualdad?	250

200

Introducción a la obligación de negociar Además del deber general de las empresas de respetar el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, la Ley Orgánica de Igualdad 3/2007 contempla específicamente el deber de negociar planes de igualdad. El reciente RDL 6/2019 ha extendido la obligación de elaborar un plan de igualdad a las empresas de 50 o más personas trabajadoras, si bien se contempla la aplicación gradual de tal obligación. Así, se establece un **plazo** de tres años para las empresas de 50 a 100 trabajadores/as, de dos años para las de más de 100 a 150 y un año para las de más de 150 a 250 (LO 3/2007 disp.trans.12ª).

210

Con la reciente reforma de la Ley Orgánica de Igualdad, no sólo se contempla la obligación de negociar con la representación del personal el Plan de Igualdad, sino también el **Diagnóstico de Situación** de la empresa en materia de igualdad, que deberá negociarse igualmente en el seno de la Comisión Negociadora del Plan.

La obligación de negociar Planes de Igualdad debe articularse con arreglo a lo previsto en el ET art.85.2. Así, se distinguen dos **situaciones**:

215

1. En los **convenios colectivos de ámbito empresarial**, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios.

La obligación de negociar planes de igualdad se refiere al ámbito «empresa», por lo que no cabría un plan de igualdad para un centro de trabajo, para una deter-

minada unidad productiva o para un particular grupo de trabajadores/as de una empresa, aunque ello no impide que en un plan de igualdad se contengan **medidas particulares** y específicas para un grupo de trabajadores/as en concreto, o incluso, un centro de trabajo, siempre y cuando existan razones objetivas que lo justifiquen.

2. En los convenios colectivos de **ámbito superior a la empresa**, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.

Estos convenios colectivos han de regular los términos y condiciones para que el deber de negociar los Planes de Igualdad se concrete en la negociación colectiva que se desarrolle en el ámbito empresarial. Esta regulación exige la apertura de un proceso de negociación en el ámbito de la empresa sobre los planes de igualdad, aunque no exista en la empresa un convenio colectivo propio. Dicha regulación autoriza a que los convenios sectoriales contemplen cuestiones como la manera de llevar a cabo el diagnóstico de situación previo a la elaboración del Plan de Igualdad, las materias que deberán abordarse en el contenido del Plan, los objetivos a cumplir, las estrategias para la consecución de los objetivos, los mecanismos de evaluación de resultados e, incluso, los plazos de la negociación del Plan.

220 Sujetos legitimados La Ley Orgánica de Igualdad establece que tanto el Diagnóstico de Situación como el Plan de Igualdad se negociaran en la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, si bien, no se especifica qué sujetos colectivos deben integrar dicha Comisión. Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para negociar un Plan de Igualdad rigen las mismas reglas que para la negociación de los **convenios colectivos estatutarios** (TS 9-5-17, EDJ 84498).

En consecuencia, los sujetos **legitimados** por la parte social para negociar planes de igualdad son el comité de empresa, los delegados/as de personal, en su caso, o las secciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

El cumplimiento de las reglas que rigen la negociación colectiva estatutaria a la hora de afrontar la negociación de Planes de Igualdad implica que la Comisión Negociadora para el Plan de Igualdad ha de **constituirse** siguiendo lo dispuesto en el ET art.88 y.

225 Por lo que respecta a la cuestión de quién integrará la Comisión Negociadora para el Plan de Igualdad por la **parte empresarial**, es recomendable que las personas negociadoras tengan competencias en recursos humanos y capacidad de decisión.

También es aconsejable, antes de iniciar las negociaciones, regular un **reglamento de funcionamiento** de la Comisión, que contenga, como aspectos imprescindibles, el calendario de reuniones y la definición de las funciones de la Comisión.

230 Entre las competencias que las partes pueden asignar a la Comisión de igualdad encontramos distintas actuaciones a lo largo de las diferentes **fases de elaboración del Plan**, entre otras, las siguientes:

- Informar a la plantilla sobre las fases que se han diseñado para la elaboración del Plan de Igualdad.