

**Gemma Fabregat Monfort**

Garantía del principio  
de igualdad en el  
empleo público local:  
planes de igualdad

# 15 Estudios de Relaciones Laborales

**Gemma Fabregat Monfort**

Garantía del principio  
de igualdad en el  
empleo público local:  
planes de igualdad

© Diputación de Barcelona

Noviembre 2022

Diseño gráfico: Jordi Palli

Composición: Addenda

Producción: Subdirección de Imagen Corporativa y Promoción Institucional de la Diputación de Barcelona

# Índice

<b>Abreviaturas</b> .....	6
<b>Introducción</b> .....	8
<b>1. El marco constitucional de la igualdad</b> .....	10
1.1. Cuestiones previas.....	10
1.2. Los principios de igualdad y no discriminación. Conceptualización ....	11
1.2.1. Generalidades.....	11
1.2.2. La doctrina del TC en torno a los principios de igualdad y no discriminación. El art. 14 CE y su interpretación por el TC.....	18
1.2.3. El nuevo enfoque de la tutela antidiscriminatoria. Igualdad de oportunidades, discriminación social y medidas de acción positiva.....	22
1.3. La realidad del género femenino. ¿Existe la discriminación social?.....	24
<b>2. La actual tutela antidiscriminatoria: la LOI y la necesidad de abordar la igualdad entre hombres y mujeres de forma sistemática e integral</b> .....	29
<b>3. Concepto del plan de igualdad. Definición legal</b> .....	31
<b>4. La corporación local como empleadora obligada. Peculiaridades del plan de igualdad a adoptar</b> .....	40
<b>5. Los planes de igualdad en las corporaciones locales: la legitimación negocial</b> .....	43
<b>6. La elaboración, negociación e implantación de un plan de igualdad: fases a considerar</b> .....	46
<b>7. La constitución de la comisión o mesa negociadora</b> .....	48

<b>8. El diagnóstico de situación</b> .....	50
8.1. Aspectos generales.....	50
8.2. El diagnóstico en el plan de igualdad: ejemplos de posibles buenas prácticas.....	53
<b>9. El contenido del plan de igualdad: determinación de los objetivos, medidas y acciones y sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados</b> .....	64
9.1. Cuestiones generales .....	64
9.1.1. Los objetivos a alcanzar en aras de garantizar que la igualdad sea real .....	64
9.1.2. Las estrategias y medidas a adoptar .....	65
9.1.3. Los sistemas de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados en el plan de igualdad .....	68
9.2. El contenido del plan de igualdad: las materias a tratar .....	73
<b>10. La duración del plan de igualdad</b> .....	92
<b>11. Requisitos formales del plan de igualdad: forma escrita y registro retributivo</b> .....	94
<b>12. La puesta en funcionamiento del plan de igualdad</b> .....	96
<b>13. Los incumplimientos respecto al plan de igualdad</b> .....	99
13.1. ¿Qué ocurre si no se negocia un plan de igualdad?.....	99
13.2. ¿Qué ocurre si se incumplen las medidas establecidas en el plan de igualdad?.....	100
<b>14. A modo de recapitulación</b> .....	102
<b>15. Bibliografía citada</b> .....	104
<b>La autora</b> .....	109

# Abreviaturas

AGE	Administración General del Estado
AS	Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
DA	Disposición adicional
DF	Disposición final
DT	Disposición transitoria
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Estatuto de los Trabajadores
JUR	Repertorio de Jurisprudencia
LOI	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LRJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
Rec.	Recurso
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE/SSTJUE	Sentencia/s del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS/SST	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local
TS	Tribunal Supremo

# Introducción

El presente trabajo tiene por objeto reflexionar a propósito de los planes de igualdad en la Administración local.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), a cuyos preceptos parece remitir la DA 7.<sup>a</sup> de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuando se refiere a la necesidad de garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres en la Administración Pública, parece imponer a las corporaciones locales, como empleadoras, la obligación de implantar un plan de igualdad con el fin de garantizar la igualdad real de género en la prestación de servicios por parte de las empleadas y empleados públicos.

La obligación de implantar un plan de igualdad, de acuerdo con la normativa referida, parece quedar fuera de toda duda respecto a cualquier Administración Pública, y, por extensión, vincula a las corporaciones locales. Me refiero siempre a planes de igualdad implantados por las entidades locales desde la perspectiva de su posición de empleadoras, y no desde la perspectiva de garantes o responsables de cierta política social dirigida a su comunidad.

Es decir, que cuanto aquí se expresa se refiere a la corporación local solo desde su condición de empleadora, sin afectar a su consideración como ente público, pues, aunque como tal puede igualmente realizar recomendaciones, declaraciones de principios, tratados de buenas prácticas, propuestas de tratamientos igualitarios, etc. –y está bien que lo haga–, la adopción de esas medidas la efectúa, en cualquier caso, como ente competente a efectos de política social municipal, es decir, desde una posición distinta a la de empleador, que es la única desde la que está legalmente obligado a implantar un plan de igualdad ex LOI.

Pues bien, estando así las cosas y cuando existía ya un cierto consenso respecto de cómo debía interpretarse lo anterior –esto es, de cómo debían integrarse los mandatos de la LOI en cuanto a la negociación de los planes de igualdad para con los empleados en la Administración Pública en general–, y teniendo en cuenta la naturaleza propia de las corporaciones locales, la entrada en vigor del



RD 901/2020 y el RD 902/2020 ha vuelto a generar importantes disfuncionalidades y dudas interpretativas en la implantación de los planes de igualdad en la Administración Pública, en general, y por extensión en las corporaciones locales. Téngase en cuenta, en este sentido, que el RD 901/2020 no incluye la prestación de servicios en la esfera de la Administración Pública en el ámbito de aplicación que indica el art. 2; mientras que la DA 4.<sup>a</sup> RD 902/2020 expresamente establece que «Al personal laboral al servicio de las administraciones públicas le resultará de aplicación lo previsto en el presente reglamento, de acuerdo con las peculiaridades establecidas en su legislación específica».

Lo anterior, en sí mismo, ya permite entrever que no resulta sencillo interpretar de modo integrado los mencionados RD 901/2020 y RD 902/2020 con la LOI en aras de concretar los términos de aplicación de los planes de igualdad en la Administración Pública. No obstante, puedo avanzar que la cuestión es todavía más compleja desde el momento en que, en ocasiones, el RD 901/2020 remite al RD 902/2020 y, sin embargo, en otros casos es al revés, sobre todo en materia de auditoría retributiva y registros retributivos, lo que al final hace que resulte complejo precisar cuándo, cómo y de qué forma los mencionados reales decretos de desarrollo de la LOI resultan vinculantes o no para la Administración Pública como empleadora.

Por todo ello nace este libro. Con la intención, tal vez excesivamente pretenciosa o ambiciosa, de aportar una serie de pautas y propuestas en aras de delimitar cómo debe ser, en aplicación del actual marco normativo, la implantación de los planes de igualdad en las corporaciones locales.

# 1. El marco constitucional de la igualdad

## 1.1. Cuestiones previas

La fijación de un plan de igualdad es, como decía, y según establece la LOI, requisito necesario en aras de garantizar la igualdad real entre mujeres y hombres en la empresa privada pero también en la Administración Pública y por extensión en las corporaciones locales.

Sin embargo, como es natural, implantar un plan de igualdad exige una previa delimitación tanto de los conceptos de igualdad y no discriminación como del marco normativo de referencia en esta materia.

En efecto, téngase en cuenta, de un lado, que la igualdad y la discriminación han sido objeto de muchas y distintas manifestaciones conceptuales; es decir, que, desde un punto de vista jurídico, ha existido una evolución de los conceptos de igualdad y de no discriminación; y, de otro lado, que no debe desconocerse, asimismo, que el marco normativo referido a esta materia se encuentra en constante revisión y remodelación, tanto desde la perspectiva internacional como desde la europea y también desde el punto de vista de la normativa interna, como señalaba con anterioridad al hacer mención al RD 901/2020 y el RD 902/2020.

En este sentido, vaya por delante que en la medida en que, de una parte, el presente trabajo trata de ofrecer una visión del problema más jurídico-práctica que teórica, y que, de otra, son completas y numerosas las obras doctrinales existentes en relación con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación,<sup>1</sup> en las páginas siguientes no se pretende realizar un profundo estudio

---

1. Véanse, entre otras muchas, y de forma previa a la entrada en vigor de la LOI: RUBIO LLORENTE, 1991, pp. 9-36; RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986; BARRÈRE UNZUETA, 1997, pp. 19 y ss.; PÉREZ DEL RÍO, 1998, pp. 141 y ss.; SIERRA HERNÁIZ, 1999. Véanse, asimismo, las ponencias y abundantes comunicaciones presentadas a propósito del XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004).

Con posterioridad a la entrada en vigor de la LOI, además de la extensa bibliografía que en estas obras se cita, véanse, entre otras, ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2008. Referido a la empresa privada, entre otras: CABEZA PEREIRO, 2007, pp. 159-173; ESCUDERO RODRÍGUEZ, 2007; FABREGAT MONFORT, 2007; SERRANO GARCÍA, 2007; FABREGAT MONFORT, 2008; FABREGAT MONFORT, 2009; SÁNCHEZ TRIGUEROS, 2016; GARCÍA CAMPA y VENTURA FRANCH, 2018; ROMERO BURILLO, 2018; FABREGAT MONFORT, 2019; SERRANO GARCÍA, 2007; ALFONSO MELLADO, 2020. Esta última referencia corresponde a un trabajo publicado en la revista *Femeris* en el monográfico

teórico de la compleja relación existente entre ambos conceptos. Más bien, se trata de concretar a grandes rasgos, y dentro de lo que posibilita la indeterminación que los caracteriza, qué debe entenderse por estos principios. Con la limitada pretensión de poder analizar la realidad existente y llegar a proponer soluciones a la problemática discriminatoria que sufre la mujer en la concreta realidad de la corporación local.

Desde esa perspectiva hay que considerar la mención que aquí se hace a la normativa europea, interna, y a la doctrina del TC en materia discriminatoria y a la que en relación con el mismo tema han sentado las distintas sentencias del TJUE. Se analizan estas cuestiones como un mero instrumento, el más importante si se quiere, en el empeño de obtener una claridad definitoria sobre lo que debe entenderse por igualdad y por discriminación, y cuándo y con qué condiciones dichos principios se vulneran.<sup>2</sup>

## **1.2. Los principios de igualdad y no discriminación. Conceptualización**

### **1.2.1. Generalidades**

Teniendo en cuenta lo anterior, conviene subrayar que el principio de igualdad<sup>3</sup> se encuentra reconocido en numerosa normativa europea. También encontramos referencia a los principios de igualdad y no discriminación en numerosos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico interno e incluso en los que más específicamente resultan de aplicación a las administraciones públicas.

#### *A) En la normativa comunitaria*

La igualdad de trato entre mujeres y hombres es un principio fundamental, de acuerdo con el art. 2 y el apartado 2 del art. 3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Estas disposiciones proclaman la igualdad entre mujeres y hombres como una tarea esencial y un objetivo de la Comunidad Europea e imponen la obligación de promover la igualdad en todas sus actividades. El art. 141 del Tratado, y

---

editado en colaboración con la Asociación Española de Derecho y Seguridad Social dedicado a la igualdad en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; del mismo número de la revista, véanse, también: BLÁZQUEZ, NIETO y PÉREZ, 2020; GRAU PINEDA, 2020; DOMÍNGUEZ MORALES, 2020; SELMA PENALVA, 2020; RAMO HERRANDO, 2020.

2. Me gustaría remitir al lector al brillante análisis que respecto de las diversas manifestaciones del principio de igualdad y de la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva realiza, desde el derecho constitucional, GIMÉNEZ GLUCK, 1999.

3. No puede llevarse a cabo un estudio sobre la prohibición de discriminación sin hacer referencia al principio de igualdad, habida cuenta que «la no discriminación constituye una manifestación, y posiblemente la más intensa, del principio de igualdad y un instrumento específico para la realización de la igualdad» (RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, p. 17).

en particular el apartado 3, hace referencia específica a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en aspectos de contratación y de empleo.

La Unión Europea ha desarrollado diversas directivas, recomendaciones y resoluciones que proporcionan el marco legal de referencia para todos los aspectos de igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo (retribución, condiciones de trabajo, contratación, promoción, etc.).

Entre las directivas, de cumplimiento obligado y que modifican la legislación interna de los Estados miembros, hay que destacar las siguientes:

— Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.

— Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; ampliando el ámbito de aplicación del art. 141, establece el principio de igualdad de trato en relación con la ocupación, y ofrece una oportunidad por adoptar medidas de actuación positiva.

— Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia: directiva específica de acuerdo con el apartado 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE, dirigida a mejorar la salud y la seguridad de las trabajadoras embarazadas o que hayan dado a luz recientemente.

— Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, encaminada a hacer compatibles la vida familiar y la vida laboral.

— Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

— Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que tiene por objeto hacer compatibles la vida familiar y la vida laboral.

— Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo.

— Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, implantando el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso y el aprovisionamiento de bienes y servicios.

En 2006, varios de estos actos legislativos fueron derogados y sustituidos por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (refundición).<sup>4</sup> En concreto esta directiva define la discriminación directa, la discriminación indirecta, el acoso y el acoso sexual e insta asimismo a las entidades empleadoras a adoptar medidas preventivas para luchar contra el acoso sexual, endurece las sanciones en caso de discriminación y prevé la creación, en los Estados miembros, de organismos encargados de promover la igualdad de trato entre mujeres y hombres; actualmente, el Parlamento Europeo trabaja en la revisión de esta directiva en lo referente a las disposiciones sobre la igualdad de retribución<sup>5</sup> y ha aprobado un informe de aplicación sobre la base de varios estudios encargados por el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo.

— Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por Business-Europe, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

— Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, en la que se establecen objetivos para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas así como sobre la protección de la maternidad, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

#### B) *Por lo que afecta al ámbito interno*

Mas allá de los textos normativos específicos en materia de igualdad, a los que también se hará referencia, por lo que afecta al ámbito interno cabe destacar cuanto sigue.

En primer lugar, y por lo que se refiere a nuestra carta magna, el propio art. 1.1 CE, tras declarar que España es un Estado social y democrático de derecho, impone la igualdad entre todos los españoles como valor superior del ordenamiento jurídico.

El art. 14 CE, por su parte, es el precepto que por su especial ubicación supone que igualdad y no discriminación formen parte de los derechos fundamentales

---

4. En concreto, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, supone la refundición de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, han sido modificadas de forma sustancial. La Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

5. Lo que ha dado lugar a la Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento.

de la persona, con las consecuencias que, como seguidamente se verá, ello comporta en cuanto a especial protección.

El art. 9.2 CE, sin ser directamente aplicable,<sup>6</sup> es el encargado de recordar o garantizar la igualdad *sustancial* o *real* entre los individuos, mientras que el art. 35 del mismo cuerpo legal es el que reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente sin discriminación por razón de sexo.

Íntimamente relacionados con este último, y entrando ya en el ordenamiento jurídico laboral, deben resaltarse los arts. 4.2.c y 17.1 ET,<sup>7</sup> que son los que de una forma más genérica hacen referencia al principio de igualdad y no discriminación en el trabajo. El primero de ellos reconoce como derecho básico de los trabajadores en la relación de trabajo el derecho a «no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo [...]». Por su parte el art. 17 ET declara que:

Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los empleados como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Igualmente, el propio art. 17.4 ET prevé que en la negociación colectiva puedan establecerse medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones; y el art. 17.5 ET dispone que el establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajuste a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En temas más concretos, el art. 9.3 ET prevé que, de concurrir «nulidad por discriminación salarial por razón de sexo, el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente al trabajo igual o de igual valor». El art. 11.4.b ET esta-

---

6. Es decir, que ni los ciudadanos pueden alegarlo directamente ante un tribunal, ni obra como un límite concreto en la actuación de los poderes públicos. En este sentido, SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 22; de forma similar se manifiestan RODRIGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1996, p. 75.

7. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 24 de octubre de 2015).

blece que: «Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género interrumpirán el cómputo de la duración del contrato» formativo; y el art. 11.6 ET que: «en la negociación colectiva se fijarán criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos. Asimismo, podrán establecerse compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo fijo». El art. 12.4.d ET, referido al tiempo parcial, señala:

d) Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres.

El art. 22.3 ET indica:

3. La definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Estos criterios y sistemas, cumplirán con lo previsto en el artículo 28.1.

Lo mismo sucede con el art. 24.2 ET, que prevé que «Los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación»; el art. 23.2 ET, que determina que «En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre trabajadores de uno y otro sexo»; el art. 28 ET, específicamente referido a igualdad de remuneración por razón de sexo; el art. 34.8 ET, referido a las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada y del modo de trabajo por motivos de conciliación; el art. 37.4 a 37.8 ET, referido a la reducción de jornada por causas a estos efectos relevantes; el art. 45 ET, referido a causas y supuestos de suspensión de jornada; las excedencias del art. 46.3 ET; el art. 53 ET, en lo referente a nulidad del despido objetivo; y el art. 55 ET, en cuanto a la nulidad del despido disciplinario. La DA 19.<sup>a</sup> ET, en lo que tiene que ver con el cálculo de

indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida; y la DA 22.<sup>a</sup> ET, sobre permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, según la cual:

Resultarán de aplicación al personal laboral de las Administraciones públicas los permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia regulados en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no siendo de aplicación a este personal, por tanto, las previsiones de la presente Ley sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho.

Precisamente en el ya citado EBEP, también se hace mención a la igualdad en diferentes preceptos. De entre ellos, seleccionaré, por lo que interesa, lo siguiente:

a) El art. 1.3.d EBEP, que en los fundamentos de actuación de la función pública cita la igualdad de trato entre mujeres y hombres.

b) El art. 61.1 EBEP:

Sistemas selectivos. 1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto. Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.

c) La DT 9.<sup>a</sup> EBEP:

Disposición transitoria novena. Aplicación progresiva del permiso del progenitor diferente de la madre biológica para empleados públicos según lo previsto en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La duración del permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento, o adopción al que se refiere el apartado c) del artículo 49 de la presente norma, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, se incrementará de forma progresiva, de tal forma que:

a) En 2019, la duración del permiso será de ocho semanas; las dos primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Las seis semanas restantes podrán ser de disfrute interrumpido; ya sea con posterioridad a las seis semanas inmediatas posteriores al periodo de descanso obligatorio para



la madre, o bien con posterioridad a la finalización de los permisos contenidos en los apartados a) y b) del artículo 49 o de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

b) En 2020, la duración del permiso será de doce semanas; las cuatro primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Las ocho semanas restantes podrán ser de disfrute interrumpido; ya sea con posterioridad a las seis semanas inmediatas posteriores al periodo de descanso obligatorio para la madre, o bien con posterioridad a la finalización de los permisos contenidos en los apartados a) y b) del artículo 49 o de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

c) Finalmente en 2021, la duración del permiso será de dieciséis semanas; las seis primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Las diez semanas restantes podrán ser de disfrute interrumpido; ya sea con posterioridad a las seis semanas inmediatas posteriores al periodo de descanso obligatorio para la madre, o bien con posterioridad a la finalización de los permisos contenidos en los apartados a) y b) del artículo 49 o de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

d) Y de manera muy especial, por lo que en concreto aquí interesa, la DA 7.<sup>a</sup> EBEP, que contiene una referencia a la obligatoriedad de implantar planes de igualdad señalando expresamente lo que sigue:

1. Las Administraciones Públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las Administraciones Públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

Como más adelante se dirá, si bien se mira, lo que el EBEP hace en esta DA 7.<sup>a</sup> es imponer la obligación a toda Administración Pública de elaborar e implantar un plan de igualdad que se desarrollará en el convenio colectivo, en el acuerdo de condiciones de trabajo o en el acuerdo de materias concretas, como después se verá. Y ello con independencia de cuanto se diga o no en los reales decretos de desarrollo que entraron en vigor en 2021.

Antes de ello, con todo, y como se avanzaba, es importante conceptualizar y clarificar qué cabe entender en este sentido por igualdad y por prohibición de discriminación.

## **1.2.2. La doctrina del TC en torno a los principios de igualdad y no discriminación. El art. 14 CE y su interpretación por el TC**

A los efectos que aquí interesan, del amplio marco normativo de referencia que acabo de señalar, es decir, de entre todos los preceptos mencionados, es obligado detener el análisis en el art. 14 CE, habida cuenta que su específica ubicación como derecho fundamental y, por ende, «derecho de protección reforzada»,<sup>8</sup> no solo dota a su contenido de la protección privilegiada contenida en el art. 53 CE, sino que además posibilita que mediante el recurso de amparo pueda reclamarse la vulneración de sus mandatos ante el TC.

De ahí que haya sido básicamente dicho precepto el que, interpretado de forma sistemática con el art. 9.2 CE,<sup>9</sup> haya permitido a nuestro TC formular una doctrina en materia de igualdad y discriminación por razón de sexo<sup>10</sup> previa a la LOI y sentar así las bases de lo que actualmente conforma la tutela antidiscriminatoria de género, lo que sigue siendo importante en la actualidad para interpretar ciertas cuestiones de dudoso encaje legal a este respecto.

Esta doctrina, sin embargo, no ha sido uniforme. El casuismo, el dinamismo<sup>11</sup> y el carácter evolutivo<sup>12</sup> y valorativo<sup>13</sup> de estos conceptos dificultó sentar con claridad, y desde un principio, las bases jurídicas en esta materia, hasta el punto de poderse hallar en ella, tal y como la doctrina especializada ya apuntase,<sup>14</sup> un antes y un después de 1987, en concreto, desde la STC 128/1987, de 16 de julio.<sup>15</sup>

En efecto, tras la incorporación de España a la Unión Europea, la doctrina sentada por nuestro TC en materia de igualdad y no discriminación se adapta a los conceptos que tanto en Europa como en EE. UU. se seguían en relación con este tema.<sup>16</sup> De suerte que en nuestro ordenamiento interno se pasa de una doctrina inicial, en la que igualdad y no discriminación son considerados como términos

---

8. RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, p. 252.

9. Que, como se recordará, garantiza la igualdad sustancial.

10. PÉREZ DEL RÍO, 1998, p. 142.

11. PÉREZ DEL RÍO, 1998, p. 142.

12. Según RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ (1986, p. 46), el principio de igualdad no solo no puede ser considerado en sentido absoluto, sino que, además, es un concepto que debe ser considerado desde una perspectiva histórica, pues su contenido y significado están estrechamente vinculados al momento histórico.

13. En este sentido, se afirma que la concepción valorativa de la igualdad es tal que «exige la realización de un juicio de valor para determinar qué diferencias de trato están justificadas y, a la inversa, qué desigualdad de trato da lugar a discriminación» (SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 10). En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, pp. 47 y ss.

14. Véanse, por todos, SÁEZ LARA, 1994, p. 40; PÉREZ DEL RÍO, 1998, p. 142; GIMÉNEZ GLUCK, 1999, p. 157.

15. BOE de 11 de agosto de 1987. Recogiendo la tesis que sienta esta sentencia pueden verse, entre otras muchas, las SSTs de 17 de mayo de 2000, Rec. 4500/99; de 17 de junio de 2002, Rec. 7907/2002.

16. SÁEZ LARA, 1994, p. 40. En términos similares, PÉREZ DEL RÍO, 1998, p. 142.

dependientes, a otra, la actual, que dota de contenido autónomo e independiente a la prohibición de discriminación.<sup>17</sup>

La diferenciación entre una y otra doctrina no resulta, a efectos prácticos, poco importante. De hecho, únicamente desde la ya no tan novedosa tesis que defiende la distinción entre los principios de igualdad y no discriminación, la nueva política discriminatoria ha podido avanzar. Es decir, que tan solo con la última de las posiciones que defiende el TC, las medidas que conforman la nueva tutela en materia de igualdad y no discriminación ha podido referir acciones que tratan de impulsar la verdadera inserción de la mujer en el empleo en igualdad de condiciones, aun a riesgo de atentar en el empeño a la igualdad formal.

En este sentido, por lo tanto, delimitar el principio de igualdad supone obligatoriamente considerar la STC 128/1987, de 16 de julio, por cuanto que marca un punto de inflexión en la abundante doctrina constitucional existente sobre esta materia.<sup>18</sup>

Hasta esa fecha, la prohibición de discriminación que contiene el art. 14 CE se interpretaba únicamente en relación con la garantía constitucional de la igualdad, es decir, como su perfil negativo. Sin embargo, esta tradicional consideración de la no discriminación que, entre otras cosas, imposibilitaría el reconocimiento o la existencia de discriminación indirecta en nuestro ordenamiento interno, empieza a evolucionar hacia un concepto autónomo a partir de dicha sentencia. De tal suerte que la prohibición de discriminación no se identifica únicamente con la referida a la desigualdad de trato injustificada, sino que abarca, asimismo, la necesidad constitucional de erradicar la histórica situación de injusta inferioridad en la que se encuentran ciertos colectivos.<sup>19</sup>

Lo que en realidad viene a hacer el TC en este supuesto es seguir la tesis que, defendida ya por autorizada doctrina laboralista,<sup>20</sup> supone aceptar que el art. 14 CE es susceptible de una división. Es decir, que en el art. 14 CE se «ha unificado en un mismo párrafo un subprincipio o regla específica de igualdad (el mandato de no discriminación por unas determinadas y específicas circunstancias) y un principio general (*Allgemeine Gleichheitssatz*) que es el contenido en el primer inciso del art. 14 CE, en el que la referencia a la igualdad ante la ley debe entender-

---

17. Se ha llegado a afirmar, en este sentido, que la discriminación no es la simple consecución de la igualdad, sino una aplicación modulada y dinámica de esta (RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, p. 65).

18. Un antecedente importante de esta sentencia se encontraba, para algunos autores, en el voto particular de Rubio Llorente a la sentencia 103/1983, en que el juicio sobre la no discriminación sexual se enlaza con la situación de desigualdad de las mujeres. Véanse, para un amplio estudio en este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1992, pp. 10 y ss.; SÁEZ LARA, 1994, p. 42. No obstante, para GIMÉNEZ GLUCK (1999, p. 156), esta afirmación no resulta del todo exacta, pues, según él, Rubio Llorente se refiere a medidas compensatorias, y no a medidas de acción positiva. El objetivo de las primeras es *compensar*, no superar, dicha discriminación.

19. En el mismo sentido, SÁEZ LARA, 1994, p. 42.

20. RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, p. 38.

se incluyendo también a la situación más generalizada, en el constitucionalismo comparado, a la igualdad en la ley».<sup>21</sup>

En consecuencia, habrá que entender que una cosa es la prohibición de discriminar, íntimamente relacionada con la igualdad sustancial, y otra distinta la igualdad formal que el art. 14 CE expresamente contempla.

La idea de igualdad formal del art. 14.1 CE puede concretarse en el mandato dirigido a los poderes públicos de «tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales», y de ello se desprende que la paridad de trato acepte excepciones de acuerdo con el criterio de la razonabilidad y proporcionalidad.

La prohibición de discriminación, por su parte, es un concepto jurídico mucho más amplio que presenta además hoy diferentes perspectivas de análisis.

Íntimamente relacionado con la dignidad de la persona y con el principio de igualdad sustancial que declara el art. 9.2 CE, que impone subsanar las desigualdades injustificadas que puedan existir en la sociedad, incluso desde la erradicación de la situación social que las provoca, el actual concepto de discriminación se originó en el derecho internacional.<sup>22</sup> Tras sufrir distintas evoluciones, y gracias a ello, en la actualidad la discriminación, como decía, puede apreciarse desde distintas perspectivas.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico interno, y durante largo tiempo, únicamente se consideraban discriminatorias aquellas actuaciones que hoy son consideradas como discriminaciones directas; esto es, en el supuesto de la discriminación de género, tratamientos diferenciados y perjudiciales hacia una persona adoptados en razón de su pertenencia a un determinado sexo.

Pero como decía, también en este sentido la noción de discriminación ha variado mucho en los últimos años. Las actuaciones descritas, que, insisto, en lo que tiene que ver con la discriminación que sufren las mujeres respecto a los hombres, fundamentan el tratamiento diferencial y peyorativo en el sexo de las personas o en las tareas que por prejuicios sociales se les presumen, continúan considerándose discriminatorias, en concreto, son catalogables de discriminaciones directas. Sin embargo, junto con ellas, hay que considerar, dentro del amplio concepto de discriminación, otras conductas que, aunque aparentemente neutras, resultan indirectamente discriminatorias. En concreto, se consideran como discriminaciones indirectas todas aquellas actuaciones que poseen un efecto adverso sobre los miembros de un determinado sexo sin justificación razonable.<sup>23</sup> En este sentido, y

---

21. RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, p. 38. En el mismo sentido, por todos, SÁEZ LARA, 1994, p. 38; BALLESTER PASTOR, 1994, pp. 49 y ss.; QUINTANILLA NAVARRO, 1996, p. 28.

22. Un amplio estudio en relación con la evolución del concepto de discriminación desde sus orígenes en el derecho internacional puede verse, entre otros, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, pp. 85 y ss.

23. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre «discriminación indirecta», de las que son representativas las SSTJUE *Bilka* y *Dafnoss*, adquiere rango de norma comunitaria tras el Tratado de Ámsterdam. En concreto, con la modificación que con este tratado se le da al contenido del art. 119 del Tratado de Roma, referente a la igualdad de trato y oportunidades y prohibición de discriminación por razón de sexo (PÉREZ DEL RÍO, 1998, p. 143).

según expresamente prevé el art. 6.2 LOL: «Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados».

La delimitación de ambos tipos de discriminación no carece de trascendencia práctica. De hecho, mientras que en las primeras no existe razonabilidad posible que pueda justificar la violación del mandato de trato paritario, en las segundas, siempre que de acuerdo con el principio de proporcionalidad exista una motivación objetiva y razonable, los efectos de una presumible discriminación indirecta serán susceptibles de justificación por la parte empleadora. Y, por tanto, la conducta *a priori* discriminatoria dejará de serlo ante la existencia de un porqué objetivo y razonable que, dentro de los parámetros que implica el principio de proporcionalidad, fundamente su adopción.<sup>24</sup>

Aun así, la relevancia del concepto de discriminación indirecta no radica únicamente en poner el acento en el resultado de la medida –en el sentido de ser irrelevante a tal efecto la intencionalidad de discriminar– ni tampoco en el hecho de que una conducta *a priori* constitutiva de una discriminación indirecta no lo sea tras la correspondiente justificación de la parte empleadora: lo realmente trascendente, a efectos de progresar en la tutela antidiscriminatoria, es que únicamente desde esta vertiente indirecta la discriminación adquiere una dimensión supraindividual.<sup>25</sup> Es decir, que desde su prisma deja de ser el individuo para ser el grupo el elemento jurídico a comparar en la calificación del carácter discriminatorio o no de un acto o comportamiento. Esta cuestión es determinante a efectos de poder adoptar medi-

---

En cualquier caso, hoy, afortunadamente, el concepto de discriminación indirecta se encuentra expresamente definido en el art. 2.2 de la citada Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En efecto, según tal precepto, debe considerarse como «“discriminación indirecta”»: 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».

Por lo demás, cabe señalar que, a pesar de no existir en ese momento doctrina consolidada al respecto, la primera sentencia que de alguna forma maneja el concepto de discriminación indirecta es la del asunto Sotgiu. (Un estudio más detallado sobre esta «teoría» puede verse entre otros, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1992, p. 18 y ss.; BALLESTER PASTOR, 1994, p. 42.)

Realmente, este concepto lo introduce en nuestro derecho interno la STC 145/1991, de 1 de julio (BOE de 22 de julio de 1991), ya que era inexistente en el ámbito legal en nuestro país. No obstante, la STC 177/1988, de 10 de octubre (BOE de 5 de noviembre de 1988), puede ser considerada como un antecedente de la anterior, pues aunque no habla de discriminación indirecta, sí hace referencia, por vez primera, a la discriminación oculta.

Puede verse un amplio estudio sobre el concepto de discriminación indirecta, además, en SÁEZ LARA, 1994, pp. 47 y ss.; SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 14.

24. Véanse, al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1995, pp. 85-86; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, 2000, pp. 107 y ss. Entre las sentencias que advierten la existencia de motivos suficientes para no considerar discriminatorio el impacto adverso, pueden verse, entre otras, SSTJUE de 14 de diciembre de 1995, asunto Nolte; de 14 de diciembre de 1995, asunto Megner y Scheffel; de 1 de febrero de 1996, asunto Posthuma-Van Damme; de 8 de febrero de 1996, asunto Laperre; de 17 de junio de 1998, asunto Hill; de 9 de septiembre de 1999, asunto Kruger; de 26 de septiembre de 2000, asunto Kachelman; de 7 de diciembre de 2000, asunto Schnorbus; STC 5/1994, de 17 de enero (BOE de 17 de febrero de 1994); y STC 22 de diciembre de 2004.

25. SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 13.

das de tutela proactiva. De hecho, en la nueva tutela antidiscriminatoria, cuyo máximo exponente bien podría ser el plan de igualdad, la discriminación se aborda como algo a erradicar desde una perspectiva grupal,<sup>26</sup> y no únicamente para un caso individual. De donde se sigue que solamente con un concepto de discriminación que, como el de la discriminación indirecta, encuentra su fundamento último en el principio de igualdad sustancial,<sup>27</sup> al tiempo que conlleva un concepto de igualdad de oportunidades –o, dicho en otros términos, una igualdad real en el punto de partida–, es posible progresar en el enfoque de la tutela antidiscriminatoria.<sup>28</sup>

Ello, no obstante, obliga a considerar los conceptos de discriminación social, igualdad de oportunidades sustancial y acción positiva.

### **1.2.3. El nuevo enfoque de la tutela antidiscriminatoria. Igualdad de oportunidades, discriminación social y medidas de acción positiva**

Como mencionaba, la tutela antidiscriminatoria tradicional, esto es, la de cariz negativo o, en otras palabras, la que se fundamenta en sancionar las conductas discriminatorias, resulta insuficiente a la hora de abordar, y sobre todo erradicar, los problemas de discriminación social que durante mucho tiempo han sufrido determinados colectivos o, en la discriminación de género, las mujeres. Al incidir en la nulidad radical del acto discriminatorio, esta tutela antidiscriminatoria resultaba adecuada para reparar los efectos de las actuaciones discriminatorias –directas e indirectas– ya acaecidas, pero seguía siendo insuficiente para dejar sin efecto conductas discriminatorias existentes en el cuerpo social, sobre todo si se materializaban en omisiones y no en acciones.<sup>29</sup>

De ahí que junto a las acciones represoras empiecen a concurrir otras medidas que, amparándose en el principio de igualdad sustancial que contiene el art. 9.2 CE,

---

26. Piénsese que, como se ha mencionado, «la finalidad de la acción positiva es la búsqueda de la igualdad material entre los colectivos, no entre los ciudadanos individualmente considerados, como ocurre con las medidas de igualación positiva» (GIMÉNEZ GLUCK, 1996, p. 59).

27. Así lo ha manifestado el TC en la STC 145/1991 (BOE de 22 de julio de 1991), antes citada. Sin embargo, según SIERRA HERNÁIZ, esta afirmación no es del todo cierta. Para esta autora, la discriminación indirecta sigue siendo una expresión de la igualdad formal por dos razones: en primer lugar, porque continúa exigiéndose la identificación de los culpables y de las víctimas de las prácticas que se pretenden combatir, a pesar de que se tenga en cuenta el concepto de grupo; en segundo lugar, porque el remedio ideado para este tipo de discriminación es el tradicional: la nulidad *ex art.* 17.1 ET (SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 15).

28. En cualquier caso, no hay que olvidar que como se ha advertido «la figura de la discriminación indirecta es una de las más recientes en la tipología de discriminaciones y la más difícil de erradicar, sobre todo por los problemas procedimentales que se plantean, especialmente en materia de prueba del resultado discriminatorio cuya demostración exige una prueba estadística nada corriente en nuestro sistema jurisdiccional y, además, porque su detección y erradicación requiere una especial sensibilidad y formación de parte de los órganos competentes en materia de tutela antidiscriminatoria» (PÉREZ DEL RÍO, 2003, pp. 281 y ss.).

29. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, pp. 321 y ss. Esta insuficiencia de la tutela protectora viene reconocida incluso por la propia Recomendación 84/635, del Consejo de la Unión Europea, según la cual «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones por parte de los Gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes y comportamientos y de estructuras en la sociedad».

persiguen una triple e interrelacionada finalidad: garantizar la igualdad de oportunidades, evitar situaciones discriminatorias futuras y reparar los efectos de la discriminación social existente o pasada.<sup>30</sup>

La discriminación social, entendida como la situación generalizada de discriminación existente en una sociedad, producto de prácticas, perjuicios y usos sociales, no supone concretos actos discriminatorios, sino la presencia de los obstáculos existentes para la consecución de la igualdad sustancial.<sup>31</sup> Es decir: lo verdaderamente determinante a efectos de calificar una conducta como socialmente discriminatoria es el resultado final, que deberá anular la igualdad de oportunidades sustancial de los colectivos que se ven afectados por este tipo de conductas. Igualdad de oportunidades sustancial que, por lo demás, conviene deslindar de la igualdad de oportunidades formal. Téngase en cuenta, pues, que mientras que la última supone la ausencia de barreras legales en los puntos de partida a través de la prohibición de discriminación tradicional, la primera va más allá y pretende que personas con talentos y capacidades similares tengan parecidas oportunidades en la vida, con independencia del grupo social en que hayan nacido. Se trata, por tanto, de conseguir el fin igualitario de la igualdad de oportunidades no en su inicio o plano formal, sino en su término o plano real o sustancial.<sup>32</sup>

La trascendencia de esta igualdad de oportunidades sustancial es tal que, como mencioné, únicamente en su concreto contexto las nuevas medidas de tutela antidiscriminatoria adquieren fundamentación jurídica.<sup>33</sup> Es decir, que es esta específica manifestación de la igualdad la que justifica que la adopción de estas medidas no resulte contraria al principio de igualdad formal anteriormente aludido.

No cabe ignorar, en este sentido, que es la consecución de esta igualdad de oportunidades sustancial la que permite tratamientos desiguales entre quienes se encuentran en posiciones de privilegio y quienes no, siempre que la finalidad de estos tratamientos desiguales sea la de remediar la situación de desventaja social de determinadas personas y lograr, de este modo, que todas tengan las mismas posibilidades en la vida.<sup>34</sup>

---

30. Esta finalidad ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1986, pp. 321 y ss.

31. En el mismo sentido, por todos, SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 17.

32. SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 20.

33. En palabras de la STC 29/1992, de 9 de marzo (BOE de 10 de abril de 1992), los poderes públicos, en su obligación de promover las condiciones de igualdad real y efectiva que proclama el art. 9.2 CE, pueden adoptar medidas «constitucionalmente tendentes a compensar una desigualdad real de partida». Por ello, «no puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento, ni siquiera temporal, que aquellos poderes (públicos) emprendan en beneficio de determinados colectivos históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable vean suavizada o compensada su situación de desigualdad».

34. En el mismo sentido, SIERRA HERNÁIZ, 1999, p. 28.

Evidentemente, una efectiva igualdad entre hombre y mujer exige en la actualidad preceptos, acciones y medidas específicas que eliminen, si no las diferencias, al menos sí las consecuencias desventajosas que en el mercado de trabajo supone el ser mujer.<sup>35</sup> Se trata, en definitiva, de conjugar el derecho de igualdad con la tutela de las diferencias, de hallar un equilibrio. Máxime porque, en realidad, decir que hombres y mujeres son iguales para el derecho no significa que sean idénticos, sino que el derecho realiza una abstracción de la diferencia de sexo y asume como relevante el hecho de pertenecer a la misma especie. Y de la misma forma en que la paridad de tratamiento conduce a la igualdad formal, el instrumento para la igualdad sustancial es precisamente la desigualdad de trato normativo, lo que, por otra parte, hoy se pretende lograr mediante los planes de igualdad y, en su caso, y de pactarlas, mediante las medidas de acción positiva.

### **1.3. La realidad del género femenino. ¿Existe la discriminación social?**

Expuestas las características conceptuales de los principios de igualdad y no discriminación que permiten evolucionar de la tutela antidiscriminatoria represiva hacia la tutela promocional, y que son la base constitucional de los planes de igualdad de la LOI, considero importante incidir, siquiera brevemente, en el concepto de discriminación social.

La referencia a la discriminación social en este estudio es meramente instrumental. Igual que ocurre con los conceptos de discriminación directa y discriminación indirecta, se trata de aportar claridad conceptual también con el concepto de discriminación social en aras de facilitar el diagnóstico de la realidad que precede a las medidas y acciones que conforman el plan de igualdad.

El análisis de la actual situación social de la mujer exige una previa referencia a la consideración que tradicionalmente ha tenido el trabajo que ha venido prestando a lo largo de la historia. Y en concreto, tras la gestación-consolidación de la economía capitalista y el desarrollo de la sociedad liberal burguesa. Solo así se podrá comprender cómo y por qué en ciertos ambientes sociales todavía la mujer, únicamente por serlo, no es considerada capaz para realizar ciertos trabajos.

Pues bien, lo que hoy denominamos segregación del mercado laboral<sup>36</sup> se gesta con la revolución burguesa y la consolidación de la economía de mercado cuan-

---

35. Según RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ (1986, p. 78), el legislador no solo *puede* sino que *debe* establecer acciones afirmativas para eliminar la discriminación.

36. De hecho, desde la II Guerra Mundial, con la incorporación femenina al empleo asalariado en los países industrializados, los economistas empiezan a interrogarse acerca de los motivos que impulsan a las mujeres a buscar empleo, sus condiciones de trabajo y salarios, la estabilidad o intermitencia de sus ocupaciones; en definitiva, sobre las diferencias entre los comportamientos laborales masculinos y femeninos y la posible existencia de actitudes discriminatorias en contra de las mujeres (CASTAÑO *et al.*, 1999, p. 20). Asimismo, véase, entre otros muchos, GARCÍA SANZ, 1997.



do. Hasta ese momento, en las sociedades agrícolas las mujeres venían prestando trabajos similares a los que realizaban los hombres. Sin embargo, con y tras el triunfo del capitalismo se va asentando la teoría de la domesticidad,<sup>37</sup> que defiende como natural que el hombre se dedique «a trabajar» –las tareas domésticas no tienen la consideración de trabajo– y la mujer al hogar. Es decir, que se asienta una división sexual del trabajo que defiende que la mujer se dedique a la familia y el hombre al trabajo remunerado.<sup>38</sup> Esta sociedad patriarcal, además, se encuentra reforzada por la educación que reciben cada uno de los sexos, que es distinta. Así, a las mujeres se les enseñan materias que puedan serles útiles para casarse y permanecer vinculadas al trabajo doméstico, mientras que a los hombres se les prepara para un trabajo externo y remunerado; es decir, para mantener económicamente a los demás miembros de la familia. Esta interiorización de roles, que resulta incuestionable en las esferas dominantes, conlleva que el empleo al que acceden las mujeres pertenecientes a las clases obreras se considere como un «mal necesario» y, por tanto, como una necesidad que cesará en el momento en que el varón gane lo suficiente para «poder mantener» a su mujer y a sus hijos. El empleo que consigue la mujer es, así, secundario, subsidiario y necesario para complementar el «salario familiar». La mujer tiene asignado, por el hecho de serlo, otro trabajo, el no remunerado, el del hogar. Y su incorporación al mercado laboral no la «libera» de este último, más bien le supone una doble jornada: la que realiza en su puesto de trabajo y la que desarrolla cuando regresa a casa.<sup>39</sup>

Toda esta división sexual del trabajo, que, insisto, puede sistematizarse en la vinculación de la mujer al trabajo doméstico y del varón al empleo remunerado, se va asentando en la mentalidad social y sus parámetros llegan a considerarse durante siglos como algo normal, habitual e incluso «natural».<sup>40</sup> Siendo su consecuencia más importante la de que, todavía hoy, en el siglo XXI, las mujeres que desean incorporarse al mercado laboral deban luchar contra los resquicios de esa ideología.<sup>41</sup>

---

37. «La producción y la reproducción en algunos momentos han conformado una unidad y en ella las mujeres orientaban su trabajo a las tareas que la casa o el campo exigiesen, sin diferenciar si se trataba de un trabajo orientado a la producción material o a la reproducción. En la propia casa o en casa ajena, ama o sierva cuidaba de los animales de corral, para el autoconsumo o para el intercambio, ordeñaba, amasaba, cosía, tejía, conservaba alimentos y bebidas, etc., para asegurar un abastecimiento adecuado [...] con el desarrollo del capitalismo se produce una creciente separación entre la esfera de la producción y la de la reproducción, introduciéndose una esfera entre ambos procesos, que se muestran como independientes y aparentemente no relacionados. La mujer se adscribe a la esfera privada y realiza en ella trabajo no remunerado monetariamente y el hombre se adscribe a la esfera pública en la que realiza trabajo remunerado» (FRAU LLINARES, 1999, p. 23).

38. De hecho, en las clases burguesas y aristocráticas resultaba vergonzoso que las mujeres realizaran un «trabajo retribuido». Un amplio estudio sobre ello puede verse en ADDIS SABA, 1986, pp. 1-20; asimismo, puede verse un estudio sobre la evolución histórica de la situación de las mujeres en Italia en GALOPPINI, 1986, pp. 21-38.

39. Es lo que se ha venido a conceptualizar como «doble presencia». Pueden verse amplios estudios al respecto en DURÁN, 2001, pp. 11-29; PERLE MCKENNA, 2002, p. 227. Asimismo, puede hallarse una explicación sociológica sobre el porqué del carácter dual del empleo femenino en FRAU LLINARES, 1999, pp. 20 y ss.

40. Sobre la imperativa necesidad de superar esa asignación de roles en pro de la igualdad sustancial, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2001, pp. 6 y ss.

41. Para que las mujeres accedan a la igualdad de oportunidades hace falta, por lo tanto, no solo perfeccionar y completar el desarrollo normativo del principio de igualdad, sino modificar también las actitudes, comportamientos, formas de vida y estructuras

Buena prueba de lo anterior –esto es, de la consolidación de esa ideología de la «domesticidad»– constituye la pervivencia de la segregación sexual del trabajo,<sup>42</sup> apreciable tanto desde una perspectiva vertical como desde una horizontal.<sup>43</sup>

Cualquier análisis de la realidad laboral, incluyendo la prestación de servicios en el ámbito de la Administración Pública, pone de manifiesto la escasa presencia de mujeres en puestos de «responsabilidad» o entre los cargos directivos. Y si bien en los puestos técnicos o intermedios la presencia femenina es cada vez más notable, no existe una relación de causalidad estricta entre el nivel de estudios de las trabajadoras y el puesto que ocupan en el escalafón ocupacional.<sup>44</sup>

De hecho, esta segregación vertical es tan evidente que tiene hasta un nombre: *techo de cristal*, según la OIT; *suelo pegajoso*, de manera más informal y desde la perspectiva opuesta.

En efecto, varios estudios, entre los que destaca el que realizó la OIT en 1997,<sup>45</sup> refieren, como decía, el «techo de cristal», es decir, la existencia de «obstáculos artificiales e invisibles basados en prejuicios psicológicos y estructurales», tales como la consideración de la conciliación y tareas de cuidado como tareas fundamental o exclusivamente femeninas, como causa y efecto de que las pocas mujeres que alcanzan puestos de responsabilidad lo hagan, dentro de estos puestos, en los niveles bajos e intermedios de la dirección, y, además, no en todas las áreas ni sectores. De hecho, suelen concentrarse en áreas de recursos humanos, comunicación o administración –consideradas menos estratégicas por la entidad en comparación con las de desarrollo de productos o gestión financiera–, así como en el sector servicios.<sup>46</sup>

Porque la segregación del mercado de trabajo también se muestra desde otra perspectiva: la horizontal. Y esta segregación además se manifiesta de dos formas distintas:

1.º) *La existencia de sectores feminizados (y, a sensu contrario, otros «masculinizados»)*

De forma consecuente con la mentalidad a la que me refería en líneas anteriores, y que le presume a la mujer ciertas cualidades –virtudes y defectos–

---

sociales que impiden a las mujeres el libre acceso de su personalidad y su participación activa en la cultura, el trabajo y la política (BUSTELO, 1989, p. 89).

42. Por lo que respecta a la consolidación de esta teoría de la domesticidad en España, puede verse FRAU LLINARES, 1999, pp. 34-60.

43. Aunque con una clasificación distinta, ya Alfonso Mellado señaló que la consideración social que tradicionalmente han tenido genera tres efectos en su inserción laboral: 1) las convierte en colectivo receptor de una menor formación, y, por ende, con menores posibilidades de ocupar puestos de responsabilidad; 2) en colectivo que ocupa especialmente los empleos marginales, a tiempo parcial, a domicilio y similares; y 3) en colectivo con mayores dificultades de empleo. Véanse ALFONSO MELLADO, 1998, pp. 79 y ss.; ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2002, p. 120. Asimismo, puede verse un interesante ensayo sobre la discriminación social de la mujer en VALENTINI, 1997.

44. *Cfr.*, entre otros, el estudio del INSTITUTO DE LA MUJER, 2010.

45. OIT, 1997.

46. TODARO, ABRAMO y GODDY, 2000.

distintas a las que le presume al hombre, en el mercado laboral es apreciable un «territorio» masculino frente a otro femenino. Socialmente a la mujer no solo se le ha considerado el sexo débil, sino que se le han presumido ciertas competencias o habilidades más psicológicas o de actitud que técnicas o de cualificación, lo que ha conllevado su consideración de más apta para ciertas actividades o sectores de actividad que para otros. Al margen de la fuerza física y el riesgo, determinantes durante mucho tiempo de ocupaciones consideradas inconvenientes para mujeres, es constatable todavía la escasa presencia del género femenino en ciertos sectores como, por ejemplo, la minería, la construcción, el sector del transporte y las comunicaciones, y, en general, en los puestos técnicos o tecnológicos.<sup>47</sup> Por el contrario, en la educación, la sanidad, el comercio, la hostelería y el sector servicios, en general, es frecuente la presencia de mujeres.<sup>48</sup>

## 2.º) *La mayor presencia de las mujeres en lo considerado como empleo precario*

Pero, entre los sectores que he considerado masculinos y femeninos, también cabe apreciar diferencias en lo que respecta a los puestos que en concreto ocupan las mujeres en cada uno de ellos.

Así, es apreciable que las pocas mujeres que consiguen un empleo en un sector de actividad preferente masculino suelen desempeñar cometidos técnicos o intermedios. No ocupan los puestos de más jerarquía en el escalafón empresarial, aunque tampoco es frecuente su presencia en «sus bases» (minería, construcción, etc.). Es decir, que, en los sectores tradicionalmente masculinizados, no solo está vetada la presencia de mujeres en los puestos superiores, sino que tampoco es común su presencia entre los obreros u operarios. La razón de ello, en parte, obedece a la fuerza y resistencia física de unos frente a las otras, pero tampoco cabe desconocer que la consideración social, la costumbre y el contexto son factores que influyen muy considerablemente en contra de la mujer que pueda querer acceder a esos puestos.

Situaciones distintas se generan en las áreas de actividad feminizadas. En estas, las mujeres están presentes en los puestos inferiores, en los medios y en los niveles superiores –puestos que, aunque en menor medida que los hombres, también ocupan. No obstante, llama la atención que los contratos de las mujeres sean generalmente más precarios que los de sus compañeros. La contratación temporal, los contratos a tiempo parcial, a domicilio y marginales son predominantemente femeninos. Por no hablar de la menor retribución que en general siguen percibien-

---

47. Véase el estudio realizado por el GRUPO MARGEN, 2004.

48. Respecto de la Administración Pública de Cataluña, véase el informe mensual del personal de la Administración de la Generalitat de Cataluña, perteneciente al espacio de análisis del empleo público (<https://analisiocupaciopublica.gencat.cat/>), que viene a ratificar la discriminación por sectores de actividad a la que me refiero.

do todavía a día de hoy y pese al mandato legal de idéntica retribución ante trabajos de igual valor (art. 28 ET).<sup>49</sup>

En ello tiene que ver, seguramente,<sup>50</sup> la consideración del trabajo de la mujer como «subsidiario» o «secundario», o al menos como trabajo a conciliar con las tareas reproductivas (entendiendo como tales las no productivas en términos económicos) o de cuidado.

Y aunque lo cierto es que la mayor conciliación por parte de la mujer parcialmente les da la razón, la tradicional consideración del trabajo de la mujer puede contribuir a comprender cómo y por qué la discriminación social de la mujer todavía persiste en el mercado laboral. Sin embargo, ni lo justifica ni lo posibilita jurídicamente. De ahí que sea tan importante el papel que el plan de igualdad puede jugar a este respecto. De forma integral y sistemática, y analizando el problema como un todo a lograr, no solo con la sanción de la prohibición, sino también y fundamentalmente con la promoción de la igualdad real de unas y otros.

---

49. Véanse, entre otros, los datos que se recogen en el completísimo estudio del INE, 2020.

50. ALFONSO MELLADO, 1998, pp. 79 y ss.

## 2. La actual tutela antidiscriminatoria: la LOI y la necesidad de abordar la igualdad entre hombres y mujeres de forma sistemática e integral

Lo mencionado hasta el momento es fundamental para entender la base normativa de la LOI.<sup>51</sup>

La LOI, como norma específica aplicable en materia de igualdad, se sitúa en una tutela mixta: una tutela que, al tiempo que no exime de sancionar la concreta discriminación producida, trata de evitar que en su campo de aplicación se continúe produciendo la discriminación.

En este sentido, la entrada en vigor de la LOI ha puesto de manifiesto la importancia de garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres desde dos perspectivas: 1.<sup>a</sup>) desde una perspectiva general, multidisciplinar y transversal desde la que no se pretende tanto sancionar la discriminación como alcanzar la igualdad real; 2.<sup>a</sup>) desde otra perspectiva más concreta, sancionando y erradicando comportamientos concretos discriminatorios, que tampoco deben quedar impunes.

La LOI combina las medidas de tutela tradicional, traducibles en la declaración de nulidad del acto discriminatorio y la consiguiente reparación de sus efectos, con otras medidas que más que sancionar una discriminación intentan evitar que esta se produzca.<sup>52</sup>

De entre estas últimas medidas de tutela, por lo que aquí interesa especialmente, son de resaltar los planes de igualdad, como principal novedad contenida en el

---

51. En realidad, con esta ley no solo se concreta desde una perspectiva legal lo que reiteradamente señalaba la doctrina de los tribunales a propósito del principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Además de ello, con la adopción de esta ley, se da cumplimiento a las directivas europeas en este sentido, especialmente a la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (refundición); Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 por la que se modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 5 de octubre de 2002).

52. En este sentido se ha dicho, y coincide en lo fundamental, que «el carácter combativo y unilateral pro-mujer que asume la Ley de igualdad se refleja en su propio título, que significativamente habla de mujeres y hombres. La Ley de igualdad se propone eliminar desigualdades existentes y promover la distribución igual de roles, recursos y equilibrado de responsabilidades entre hombres y mujeres desde la idea de que la actual distribución desigual es un fenómeno social complejo, producto de pautas culturales, de hábitos, de estereotipos que asignan injustificadamente tareas y papeles sociales diferentes de acuerdo con el sexo de la persona, en perjuicio de la mujeres, por lo que la corrección requiere medidas muy variadas. A tal fin la Ley adopta el llamado «enfoque dual», integra la dimensión de género en todas las políticas públicas y además prevé acciones positivas a favor de la igualdad» (RODRÍGUEZ-PINERO, 2007, pp. 1-16).

título IV de la LOI, referido a la igualdad en el trabajo, y en el título V que, por su parte, contiene las medidas aplicables al principio de igualdad en el empleo público.

En efecto, de entre todas las previsiones de la norma para erradicar la discriminación, los planes de igualdad se presentan también, al menos *a priori*, como la más relevante y eficaz medida en aras de alcanzar la igualdad real entre hombres y mujeres en el trabajo, también en la Administración Pública; y, además, es lógico que sea así, dadas las características del plan de igualdad como medida de tutela sistemática e integral.

En este sentido, no hay que ignorar que la principal peculiaridad del plan de igualdad es la de enfrentarse a la discriminación de forma activa y desde una perspectiva general del problema. El plan de igualdad no debe centrar la discriminación en actos concretos o aislados, sino enfocar su estudio y tratamiento desde una visión de conjunto. Y ello es realmente importante tanto a la hora de identificar las verdaderas situaciones discriminatorias como a la hora de determinar la forma de erradicar la discriminación percibida. De hecho, solo desde una perspectiva general de la realidad ocupacional concreta se podrá acabar con muchas de las conductas discriminatorias que todavía perviven en el tiempo.

Centrando el problema de la discriminación como tradicionalmente se venía haciendo, es decir, focalizando la tutela antidiscriminatoria únicamente en el concreto acto discriminatorio en cuanto este se produce, se erradica y repara el acto discriminatorio en cuestión, pero no se establece lo necesario para garantizar que esa discriminación no se continúe produciendo. Es decir, que focalizar la discriminación en actos concretos no es suficiente para lograr que una y otros sean sustancialmente iguales en el trabajo. Para alcanzar este fin hay que ir más allá del acto en cuestión y abordar el problema de la discriminación como un todo.

A partir del análisis de la realidad, y detectada, en su caso, la concurrencia de cualquier discriminación directa, indirecta y social en los términos expuestos con anterioridad, se fijará una estrategia integral, planificando las actuaciones que van a permitir no solo erradicar las discriminaciones existentes, sino también evitar que se continúen produciendo comportamientos de esas características, lo que contribuirá a alcanzar una igualdad real en el empleo de unas y otros.

Sucedo, no obstante, que la entrada en vigor del RD 901/2020 y el RD 902/2020 han complicado sustancialmente la determinación de los planes de igualdad en el ámbito de las administraciones públicas en general y en el de las corporaciones locales en particular.

### 3. Concepto del plan de igualdad. Definición legal

La referencia a un plan de igualdad se encuentra en dos disposiciones distintas de la LOI que hay que entender determinantes a estos efectos.

De un lado, es de destacar el art. 46 LOI, que se refiere al plan de igualdad en términos generales y que es aplicable a estos efectos al amparo de lo dispuesto en la DA 7.<sup>a</sup> EBEP;<sup>53</sup> de otro lado, a ese precepto hay que unir el art. 64 LOI, que complementa la anterior regulación en lo que exclusivamente se refiere a la Administración General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de ella y al que puede acudir subsidiariamente a efectos de solventar posibles problemas de interpretación legal a estos efectos determinantes.<sup>54</sup>

En realidad, la definición del plan de igualdad del art. 64 LOI no discrepa en esencia de la que en términos generales se prevé en el art. 46 LOI. Antes al contrario, parece que son dos definiciones que se complementan.<sup>55</sup> De hecho, aunque en el art. 64 LOI no se haga referencia expresa al diagnóstico de situación,<sup>56</sup> seguramente por entender que el Gobierno sí hará ese diagnóstico de situación de forma previa a elaborar el plan;<sup>57</sup> y, además, y como especialidad del art. 64 LOI, se prevea que el Consejo de Ministros sea el encargado de evaluar su cumplimiento –cosa que lógicamente no se dice en el art. 46 LOI–, entiendo que estas dos cues-

---

53. En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2008, pp. 7 y ss. En esta parte y en lo referente a la esencia de las instituciones no modificadas se parte de lo analizado en mi otro trabajo FABREGAT MONFORT, 2010.

54. El art. 64 LOI dice: «el Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. El Plan será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública y su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros».

55. Defendiendo la posibilidad de que, además del plan de igualdad en los términos del art. 64 LOI, se negocien otros planes de igualdad más específicos al amparo de la DA 7.<sup>a</sup> EBEP, véase ALFONSO MELLADO, 2007a, p. 153.

56. Lo que sí se hace en el art. 46 LOI.

57. No en balde, desde una perspectiva mediática se ha presentado a sí mismo como comprometido con la igualdad.

ciones no permiten marcar diferencias sustanciales entre el plan de igualdad en los términos previstos por el art. 64 LOI y los previstos por el art. 46 LOI.

Las diferencias en la regulación apreciable en uno y otro precepto tienen por finalidad destacar el hecho de que el art. 46 LOI se aplica a las empresas con carácter general y el art. 64 LOI a una administración en concreto: la Administración General del Estado (AGE) y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. Pero nada más.

En este sentido, parece que una correcta concreción del plan de igualdad exige centrarse en los arts. 45 y 46 LOI y, en su caso, acudir al art. 64 LOI de forma subsidiaria por cuanto que su aplicación directa se limita a la AGE y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

En las demás administraciones públicas habrá que realizar una aplicación integral de las previsiones establecidas para el ámbito privado y cuanto en ellas se pueda negociar, con aquello que establece el EBEP que, en definitiva, remite a los términos previstos en el convenio o acuerdo de funcionarios, a la hora de concretar la obligación de negociar el plan de igualdad.

En este sentido, quede claro que las referencias que en las páginas que siguen puedan hacerse a lo previsto en la LOI para la AGE deben ser entendidas desde la única finalidad de mostrar un posible ejemplo a seguir por parte de las corporaciones locales. Teniendo en cuenta que, al final, el autor del ejemplo es la propia LOI –que es donde se regula– y que el destinatario de las medidas que a este respecto se diseñan es una Administración Pública muy particular: la Administración General del Estado y cuantos organismos dependen de ella.

Dicho en otras palabras: para concretar el plan de igualdad en la corporación local se tendrá en cuenta lo que se fija en los arts. 46 y ss. LOI para el ámbito privado, dado que define en esencia qué cabe entender por plan de igualdad en el ordenamiento jurídico laboral español, aunque sin ignorar la regulación que contiene la LOI para la AGE cuando y en lo que pueda resultar de utilidad en aplicación analógica.

Pues bien, para empezar, hay que resaltar que el art. 46 LOI, bajo la rúbrica de concepto y contenido de los planes de igualdad de las empresas, define estos planes como sigue:

[...] son 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. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Pero, tras el RDL 6/2019, este concepto exige un mínimo de medidas a considerar en el diagnóstico cualitativo y cuantitativo del plan, que, además, pasa a ser



necesariamente negociado con los representantes sindicales y legales de las personas trabajadoras, y no debe desvincularse de la referencia más general establecida en el art. 45 LOI, que, bajo el título, esta vez, de «Elaboración y aplicación de los planes de igualdad», nos recuerda que las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y que es con esta finalidad, y no con otra, con la que deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. Medidas que, si bien, en general, se deberán negociar y, en su caso, acordar, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras en la forma que se determine en la legislación laboral, en ciertos supuestos se concretarán en la implantación de un plan de igualdad también negociado conforme se determine en la legislación laboral.

En este sentido, y teniendo en cuenta la remisión que contiene la DA 7.ª.2 EBEP, se impone realizar una interpretación integral de ambos preceptos (arts. 45 y 46 LOI), la propia DA 7.ª EBEP y el resto del ordenamiento referente a la igualdad entre mujeres y hombres, prestando especial atención al RD 901/2020 y al RD 902/2020.

Dejando en este momento al margen la cuestión de la obligación de la corporación local en cuanto a la necesaria implantación de un plan de igualdad, que se aborda en el siguiente apartado, y ciñéndome en este momento a determinar qué plan de igualdad debe negociarse, de acuerdo con lo anterior, en lo relativo a las corporaciones locales, de forma sistemática debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) La obligación de implantar un plan de igualdad en las corporaciones locales la contiene el propio EBEP, en cuya DA 7.ª remite a la negociación colectiva y a los acuerdos de condiciones de trabajo, de la misma forma que la LOI remite a la legislación laboral y al art. 85.2 ET en lo que a legitimación negocial e instrumento negocial del plan se refiere.

b) El plan de igualdad, por y para serlo, debe ceñirse a la definición y descripción que fijan los arts. 45 y 46 LOI, y eso es también aplicable en la corporación local.

c) Cualquier desarrollo de la LOI posterior mediante un real decreto –y eso es también aplicable en lo que tiene que ver con la definición de plan de igualdad de la LOI– puede ampliar lo que dice la ley, pero por preeminencia de normas, el real decreto de desarrollo no puede restringir el contenido de lo fijado en una ley orgánica como la LOI ni puede actuar al margen y más allá de su función de desarrollo legislativo.

d) Considerar que el RD 901/2020 no resulta de aplicación en la Administración Pública, según se deduce de la falta de mención en su art. 2, referente al ámbito de aplicación, lo que además así consta expresamente en el apartado de preguntas frecuentes (FAQs) que de forma coordinada publicitan el Instituto de la Mujer y la Dirección General de Empleo, supondrá no aplicar en las corporaciones locales el desarrollo reglamentario de la LOI en cuanto a la duración, el con-

tenido mínimo, etc., de los planes de igualdad según el RD 901/2020, aunque sin afectar a lo previsto en los arts. 45 y 46 LOI en lo que a contenido se refiere.

e) Pese a que lo anterior parece que debe interpretarse en el sentido expuesto, con el fin de favorecer el registro público del plan de igualdad en los términos que se expondrán, las partes pueden considerar el hecho de dar mención expresa en el plan de igualdad que de nuevo se regule en las corporaciones locales, en lo que a términos formales se refiere, a los aspectos que se fijan como contenido mínimo en el art. 8 RD 901/2020, al que más adelante se hará referencia. Pero eso es una recomendación, no una imposición. Cumplir con ese contenido mínimo del art. 8 RD 901/2020, no es de obligado cumplimiento en el contexto de la corporación local. Lo que ocurre es que al hacerlo siguiendo esas pautas se puede facilitar su registro, que siempre debe producirse, no porque lo diga el RD 901/2020 –que aquí no resulta aplicable–, sino porque así cabe deducirlo tanto del art. 46.6 LOI como del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, que cita expresamente en su art. 2.1.f, bajo la rúbrica de ámbito de actuación, a «Los planes de igualdad cuya elaboración resulte conforme a los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo».

f) Más complejo parece, por otra parte, llevar a cabo el cumplimiento del mandato del RD 902/2020 respecto a las corporaciones locales. Me refiero a la DA 4.<sup>a</sup>, relativa al personal laboral al servicio de las administraciones públicas, que dice que «Al personal laboral al servicio de las administraciones públicas le resultará de aplicación lo previsto en el presente reglamento, de acuerdo con las peculiaridades establecidas en su legislación específica», pero una vez más sin incluir en su ámbito de aplicación al personal funcionario, que, sin embargo, e insisto una vez más, por aplicación de los arts. 45 y 46 LOI sí se verá afectado por la materia que desarrolla el RD 902/2020, al menos en lo que tiene que ver con la auditoría retributiva, que es contenido mínimo y obligatorio del diagnóstico del plan de igualdad según determina el art. 46 LOI y que, por tanto, resulta aquí de plena aplicación.

Seguramente, esto no ocurrirá en el supuesto del registro retributivo y tampoco necesariamente en la transparencia retributiva, lo que no deja de ser criticable, pero sí necesariamente en lo que afecta a las auditorías retributivas, que necesariamente deben considerarse en el diagnóstico y en las medidas del plan en el ámbito de las administraciones públicas y de las corporaciones locales en los mismos términos en que rigen en la empresa privada por exigirlo el art. 46 LOI como elemento conformador del plan de igualdad, siendo vinculante tanto para el personal funcionario como para el laboral.

Es decir, que la auditoría retributiva es obligatoria en este caso para ambos colectivos porque es por ley orgánica parte inherente al plan de igualdad, contenido mínimo del diagnóstico y, en función de su resultado, determinante en los objetivos, materias y acciones.

A resultas de todo ello, y pese a la complejidad interpretativa que introducen a este respecto el RD 901/2020 y el RD 902/2020 con la sorprendente decisión de dejar a las administraciones públicas al margen del desarrollo de una ley que sí las incluye –la LOI–, cabe resaltar que los rasgos o cualidades que deben caracterizar a cualquier plan de igualdad, también a los que deben negociarse en la corporación local, entiendo que son los siguientes:

1. *Conjunto ordenado de medidas.* Al definirse el plan de igualdad, conforme al art. 46 LOI, como conjunto ordenado de medidas, idea que ratifica el art. 64 LOI, lo que se nos está diciendo es que el plan de igualdad, en sí mismo, exige una integración, una unidad. El plan es un todo, con coherencia interna. Así, una serie de medidas adoptadas de forma aislada y sin sistemática interna o unidad no podría ser considerada como un plan de igualdad. El plan de igualdad comporta, en esencia, la idea de unidad, la idea de estructura y coherencia interna en la elaboración de ese conjunto de medidas o acciones previstas para alcanzar la igualdad real en el contexto en el que se va a aplicar como tal plan de igualdad.

2. *Las medidas deben adoptarse tras realizar un diagnóstico de la situación.* El art. 46 LOI expresamente exige que las medidas y acciones que conforman el contenido del plan de igualdad en aras de la consecución de los objetivos necesarios para alcanzar el gran objetivo –la igualdad real de mujeres y hombres en su ámbito de aplicación– vayan precedidas por una previa evaluación de la realidad, por la realización de un previo diagnóstico de situación. Y aunque esa idea no se reitera expresamente para con la AGE, seguramente porque el legislador lo presume innecesario,<sup>58</sup> entiendo que ello es perfectamente aplicable aquí como parte intrínseca a todo plan de igualdad. Y ello por dos motivos: el primero, jurídico, dado que, como se ha dicho con anterioridad, por aplicación de la DA 7.<sup>a</sup> EBEP a todas las administraciones públicas, excepto la AGE, les es vinculante el plan de igualdad según los arts. 45 y 46 LOI en los términos que se pacten en convenio o acuerdo colectivo o de materias concretas; y, el segundo, teleológico y a mayor abundamiento del anterior, apela a la finalidad, a la razón de ser del plan de igualdad, y pasa por considerar que, obviamente, el plan de igualdad no puede ser entendido como algo autónomo o independiente de la realidad a la que se va a aplicar, sino que debe ajustarse a ella.

El plan de igualdad no puede ser ajeno a la situación real de la empresa o entidad en que se va a aplicar. Se elabora para garantizar la igualdad de género en

---

58. Piénsese que en el ámbito público es mucho más fácil que en el privado que los planes de igualdad realmente lo sean y que los encargados de elaborarlos conozcan todos los pasos que los deben caracterizar. Aun así, la ausencia de referencia al diagnóstico en el art. 64 LOI, en relación con los planes de igualdad previstos para la AGE y organismos dependientes, creo que es un olvido que debería ser subsanado en aras de evitar disfuncionalidades como la que se ha producido con la impugnación por parte de CC. OO. al III Plan de Igualdad de Género de la AGE.

una empresa o entidad<sup>59</sup> en concreto y responde a la realidad de esa empresa. Es consecuencia y efecto de esa realidad para la que se va a adoptar, puesto que el conjunto de medidas que lo conforman debe establecerse desde una perspectiva lo más ajustada posible a las condiciones reflejadas en el diagnóstico de situación, a las discriminaciones existentes en la vida real de la empresa y a sus concretas características.

Es por eso también que la LOI nos dice que los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de evaluación y seguimiento de los objetivos fijados. Todo ello, insisto, vinculado y condicionado a los resultados mostrados en y tras el diagnóstico de situación, como reflejo de la realidad respecto a la cual se va a elaborar el plan de igualdad<sup>60</sup> y que en la actual redacción del art. 46.2 LOI contiene unas materias mínimas de obligado cumplimiento y exige siempre la negociación con la representación sindical o legal de las personas trabajadoras.

*3. Medidas 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.* Ese conjunto ordenado de medidas que, tras realizar un diagnóstico de situación, toma cuerpo bajo la forma de plan de igualdad deberá adoptarse con un objetivo en concreto: erradicar las discriminaciones de género existentes en su ámbito de actuación con el fin de alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres.

La finalidad del plan de igualdad debe ser lograr una verdadera igualdad de trato y de oportunidades real, y no solo formal, entre mujeres y hombres. Lograr que unas y otros se encuentren en el mismo punto de partida. Que la consideración de las mujeres como empleadas no difiera sustancial y peyorativamente de la consideración de los hombres como trabajadores. Que ser mujer deje de ser perjudicialmente determinante a efectos laborales. Esos deben ser los fines a alcanzar por un plan de igualdad. Y para ello, una vez detectadas, en el diagnóstico de la

---

59. Salvo en los supuestos en los que se diga expresamente lo contrario, cuando en esta obra se hace mención a «empresa» también se hace referencia a la entidad. Si no se dice expresamente es con la intención de evitar reiteraciones que puedan hacer más tediosa la lectura.

60. Téngase en cuenta, por lo que pueda interesar, que en la Administración General del Estado, en la AGE, se implantan medidas que, sin duda, hay que relacionar con el diagnóstico previo al plan de igualdad, aunque no solo estén pensadas para esa finalidad. Al respecto, la más clara es la obligación de todos los departamentos ministeriales y organismos públicos de remitir, al menos anualmente, al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y al Ministerio de las Administración información relativa a la aplicación efectiva en cada uno de ellos del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante la desagregación por sexo de los datos, de la distribución de su plantilla, grupo de titulación, nivel de complemento de destino y retribuciones promediadas de su personal. Esta obligación, establecida en el art. 63 LOI, facilita tanto el diagnóstico de la situación previa a la elaboración del plan como su seguimiento, ya que, de hecho, se exigen datos concretos. Y, además y por supuesto, esa información no solo debe contener los datos que específicamente se citan, sino todos los que afecten a la efectiva aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

También, aunque no sean órganos específicamente previstos para esta actividad, pueden ayudar, primero, a la elaboración del diagnóstico de situación y, después, al seguimiento del plan, la Comisión Interministerial de Igualdad y las unidades de igualdad. Estas últimas deben existir en cada Ministerio, conforme a los arts. 76 y 77 LOI.

situación, las discriminaciones existentes en el específico ámbito para el cual se elabora un concreto plan de igualdad –analizadas estas en sus posibles manifestaciones de discriminación directa, indirecta o social–, se adoptarán las medidas necesarias para erradicarlas (cuando ya existen) o evitarlas (en el supuesto de que se puedan prevenir). Todo ello con la trascendente finalidad de lograr, al final, la igualdad real de mujeres y hombres como empleados y empleadas.

4. *El plan deberá adoptarse de forma colectiva, fruto de la negociación y, en su caso, del acuerdo con los representantes de los trabajadores en los términos fijados en la legislación laboral.* Según se deduce del art. 45 LOI, el plan de igualdad, para serlo, debe ser producto de una negociación entre los que mejor conocen la realidad de la empresa: los empleados y los empleadores o sus representantes. Este es el sentido en el que hay que interpretar la referencia que la LOI hace al hecho de que el plan de igualdad necesariamente debe contemplarse en un instrumento jurídico colectivo (convenio o pacto de empresa), según legislación laboral.

Lo anterior es más evidente si cabe en el supuesto de las corporaciones locales ante la mención expresa que en la DA 7.<sup>a</sup> EBEP se realiza en cuanto al desarrollo del contenido del plan de igualdad «en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo». En este sentido, habrá que entender en buena lógica que la referencia a la legislación laboral que se realiza en el art. 45 LOI, en el caso de la corporación legal se refiere, en realidad, a la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública.<sup>61</sup>

Para la concreción de los titulares de este deber/derecho de negociar el plan en las administraciones públicas me remito a lo que se analiza en el apartado correspondiente,<sup>62</sup> anticipando aquí que también en ese ámbito el diagnóstico exige una obligada negociación.

Al final, por tanto, y en conclusión, lo que me interesa que quede claro es que la corporación local está obligada a implantar un plan de igualdad desde su perspectiva de empresa. Y el plan de igualdad que para sus empleadas y empleados adopte debe ser entendido:

---

61. En lo que se refiere a la empresa privada, la necesidad de que el plan de igualdad se adopte de forma negociada tiene una excepción en la ley, referida a los supuestos en los que la obligación de adoptar un plan de igualdad la impone la autoridad laboral competente como sanción accesoria. En esas ocasiones, si bien no afecta al carácter colectivo del plan de igualdad, se prevé la posibilidad de que el plan se adopte tras una mera consulta a quien represente a los trabajadores y trabajadoras. Mera consulta que habrá que condicionar a una posible ruptura de las negociaciones entre los agentes sociales, pese al cumplimiento de sus obligaciones negociales en los términos fijados en el ET (título III y, especialmente, art. 89). Es decir que en las ocasiones en las que el plan de igualdad lo impone como sanción accesoria, la autoridad laboral, la empresa y la representación del la plantilla laboral deberán intentar alcanzar un acuerdo en este sentido. Pero en el caso de que tras esas negociaciones no se alcance un acuerdo, se podrá asimismo adoptar un plan de igualdad, con la previa consulta a quien representa al personal. En sentido contrario, entendiéndose que también así el plan debe negociarse, VALDÉS DAL-RE, 2010, p. 166.

62. Véanse, al respecto, los puntos 4 y 5 de este trabajo.

- 1.º) como un conjunto integrado de medidas, con unidad y coherencia interna;
- 2.º) ajustado a la realidad de que se trate, a esas situaciones discriminatorias que pone de relieve el diagnóstico de situación realizado, también negociado y con el contenido mínimo del art. 46 LOI;
- 3.º) adoptado con un claro objetivo: alcanzar la igualdad de oportunidades real entre mujeres y hombres y, por tanto, erradicar y evitar las conductas, actos u omisiones constitutivos de discriminación directa, indirecta e incluso social que, respectivamente, existan o puedan llegar a existir en su concreto ámbito de aplicación;
- 4.º) y negociado colectivamente por los agentes sociales en los términos que se dirán.

De cumplirse todo lo anterior, puede afirmarse que, en términos generales, el plan de igualdad negociado en la corporación local correspondiente resultará ajustado a la LOI y al EBEP y, por tanto, se habrá dado un primer paso importante en el cumplimiento de su obligación de respetar la igualdad de trato y de oportunidades entre sus empleadas y empleados.

Es complejo responder a la problemática que se puede plantear de no llegar a un acuerdo con la representación social. La obligación de implantar un plan de igualdad en la corporación local no se encuentra entre las obligaciones que la ley permite dar por cumplidas con la mera negociación o, en su caso, consulta del art. 45.4 LOI, o la mera consulta del art. 45.5 LOI.

En este sentido, cuando la corporación ha hecho todo lo posible, ha actuado de buena fe y no le es a ella imputable el no alcanzar el acuerdo, podría aceptarse, en los términos de la STS 832/2018, de 13 de septiembre, Rec. 213/2017, de forma provisional y siempre que fuese estrictamente necesario para que la corporación cumpla con su obligación legal de tener un plan de igualdad, la imposición unilateral provisional de un plan de igualdad en espera de llegar a un acuerdo con los agentes sociales imponiendo un calendario razonable de mantenimiento de las negociaciones respecto del plan de igualdad. Aunque no hay sentencia que lo avale y el TS reiteradamente ha insistido, con buen criterio, en la falta de legitimidad de una comisión *ad hoc* como interlocutora social en el plan de igualdad (por todas, STS 95/ 2021, de 26 de enero, Rec. 50/2020), lo cierto es que esta sentencia, y las que se han emitido en el mismo sentido, se refieren a la comisión *ad hoc* como alternativa a la representación social, y como regla general.

Coincido con la doctrina del TS: como regla general, no se puede sustituir la representación social (legal o sindical) por una comisión *ad hoc*, por falta de previsión expresa legal. No obstante, y teniendo en cuenta que en derecho «quien puede lo más, puede lo menos» (*qui potest plus, potest minus*), parece que excepcionalmente con concurrencia de buena fe de la empresa, y de manera provisional, podría aceptarse un plan «transitorio» negociado con el personal constituido en comisión *ad hoc* mientras la empresa intenta un acuerdo con la representación

social que sí tiene legitimidad. De llegarse a un acuerdo con esta representación, este plan sustituiría al provisional. Mientras tanto, podría considerarse que provisional y excepcionalmente la entidad ha cumplido con su obligación de implantar un plan de igualdad negociando un plan «transitorio» con el personal constituido en comisión *ad hoc* o imponiéndolo unilateralmente como permite la STS 832/2018, de 13 de septiembre, Rec. 213/2017, para supuestos excepcionales.

Conviene no olvidar que, en el marco general de las negociaciones en el empleo público, cuando afectan estrictamente a administraciones públicas –y, por tanto, no a otras entidades como empresas mercantiles públicas y similares–, el fracaso de la negociación conlleva la recuperación de la capacidad de regulación unilateral por parte de la Administración (art. 38.7 EBEP). Si bien es dudoso que ello deba aplicarse a esta específica negociación, a pesar de que el EBEP no diferencia, lo cierto es que es mejor una negociación directa, aunque sea con una comisión *ad hoc*, que la imposición unilateral.

De cualquier forma, también es claro que cualquier decisión al respecto, ratificación del acuerdo o implantación unilateral es competencia del máximo órgano decisorio de la corporación, es decir, en las corporaciones sujetas al régimen general, del pleno de la entidad, e incluso así cabe entenderlo, pues el EBEP (art. 38.7) se refiere, al respecto, a los órganos de gobierno de la Administración.

## **4. La corporación local como empleadora obligada. Peculiaridades del plan de igualdad a adoptar**

La corporación local, como empleadora, está obligada a implantar un plan de igualdad para garantizar la igualdad real de empleadas y empleados. La obligatoriedad, por tanto, como empleadora le es exigible tanto respecto de las personas que sean empleadas por un nombramiento sujeto al derecho administrativo como por parte de los que lo son por contrato laboral.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que en la corporación local coexiste o puede coexistir un doble personal:<sup>63</sup> en primer lugar, el personal laboral, al que salvo lo expresamente previsto en el EBEP se le aplican las disposiciones generales previstas por la legislación laboral y por la legislación propia del régimen general de seguridad social al que están acogidos; y, en segundo lugar, el personal funcionario, al que resultan de plena aplicación las disposiciones específicas previstas en el EBEP.

Desde esa perspectiva, el plan que se implante debe prever, como se dirá, las peculiaridades de cada uno de estos colectivos y aplicarse a todo el personal con independencia de la especificidad de cada tipo de vinculación.

Sin embargo, es claro que lo anterior supone aceptar que la corporación local en cuestión tendrá competencias para negociar y abordar las cuestiones que impone la elaboración del plan de igualdad, lo que, a su vez, comporta considerar la derogación tácita de ciertos aspectos de la normativa que rige la negociación en la función pública según la Disposición adicional séptima del EBEP.

Es decir, cabe plantear si pese a la no derogación expresa del Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL), las corporaciones locales tienen competencia para negociar un plan de igualdad especialmente en lo referente a tiempo de trabajo.

---

63. Respecto de los derechos colectivos de este triple personal, véase el exhaustivo estudio de ALFONSO MELLADO, 2007a.



El problema, como se dice, se plantea ante la ausencia de derogación expresa del TRRL, y dos han sido las posiciones doctrinales que tradicionalmente se han mantenido respecto de la competencia de la corporación local para pactar el régimen jurídico aplicable en materia de recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas: de un lado, se ha defendido la incompetencia de las administraciones a estos efectos, al entender que la falta de derogación expresa del citado TRRL les impide, en aplicación del art. 142 TRRL, tanto introducir permisos o licencias nuevas como ampliar las vacaciones o regularlas en términos distintos de los fijados por la Comunidad Autónoma, o en su defecto, por el Estado. Aunque lo anterior no obsta para que a nivel de entidad local sí pueda pactarse todo lo relacionado con las fechas y la forma de disfrute de las vacaciones.

Desde otra interpretación, sin embargo, aunque se parte de la ausencia de una formal derogación expresa del art. 142 TRRL, se plantea la posible derogación material del citado TRRL y de los arts. 93 y 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por contravenir otras disposiciones del EBEP en virtud de lo dispuesto en la letra g de su disposición derogatoria, y se propone el respeto al derecho de negociación colectiva como solución consecuente con la opción que se realiza desde el EBEP. Sin embargo, ello supondría reconsiderar las construcciones doctrinales y judiciales acerca de las limitaciones de negociación en el ámbito local y de la imperatividad extrema de las normas que regulan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

Considero que esta última posición es más coherente desde la posición de la corporación como empleadora. Máxime teniendo en cuenta que, además, esta última opción doctrinal encuentra otro refuerzo más en el EBEP, que tiene que ver con la LOI, al exigirse *ex* DA 7.<sup>a</sup> EBEP que toda Administración cuente con su propio plan de igualdad en los términos que regula la LOI y, por tanto, aceptando que esta puede negociar medidas que pueden afectar al régimen jurídico aplicable en materia de recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas.

En este sentido, cabría entender que sí se ha producido esa derogación material del art. 142 TRRL y de los arts. 93 y 94 de la Ley 7/1985, al menos en lo que afecta a la igualdad.

Es decir, desde el momento en que según la DA 7.<sup>a</sup> EBEP toda Administración debe implantar un plan de igualdad en su propio ámbito, y que este tiene unas materias de obligada consideración en el diagnóstico *ex* art. 46 LOI –y más allá del RD 901/2020, al que se hará mención con posterioridad en cuanto a contenido mínimo–, y es evidente que la corporación local debe poder negociar sobre estas materias.

Dicho de otra forma: si toda corporación local debe implantar un plan de igualdad en su ámbito, es porque toda corporación local también debe poder, o debería poder, negociar medidas que afecten a permisos, licencias, vacaciones, jorna-

da, etc., puesto que, por definición legal, según el art. 46 LOI, necesariamente deben abordarse en el diagnóstico.

Y está claro que si se diagnostican necesariamente, conforme al art. 46 LOI, también se deberán poder negociar.

No aceptar lo anterior es no aceptar que la corporación local pueda implantar un plan de igualdad. Sin embargo, por otro lado, está obligada a hacerlo porque, insisto, la obligación de implantar el plan de igualdad que contiene el EBEP vincula a todas las administraciones y se contempla mediante una remisión a la LOI, con la única distinción, dentro de la Administración Pública, de la AGE, por las peculiaridades intrínsecas del propio plan de igualdad que se va a adoptar.<sup>64</sup>

Dado el objeto de este estudio, aquí no me voy a centrar en la AGE sino en la corporación local y, en este sentido, en delimitar el plan que a estos efectos parece diseñar con carácter general la LOI; dejaré, por tanto, más de lado cuanto establece el art. 64 LOI, que solo resulta de aplicación de forma supletoria, y me ajustaré más a lo que se deduce de la interpretación integrada de los arts. 45 y 46 LOI en los términos que se ha anticipado en páginas anteriores y que ahora procedo a desarrollar.

---

64. De hecho, dice bien claro que «Las Administraciones Públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad [...]».

## 5. Los planes de igualdad en las corporaciones locales: la legitimación negocial

Tal y como se ha mencionado, el plan de igualdad, para poder ser considerado como tal, necesariamente exige cumplir con la definición, contenido y alcance que se determina en los arts. 45 y 46 LOI, que, a su vez, remiten a la legislación laboral a efectos negociales.

Obviamente, en el caso de las administraciones públicas en general y las corporaciones locales en particular, la remisión hay que entenderla realizada a la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública. No en balde, la DA 7.<sup>a</sup> EBEP alude a que el plan se desarrollará en el «convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario», lo que ratifica y refuerza su carácter negocial.

Ahora bien, concretar el alcance negocial del plan de igualdad exige además considerar dos cuestiones:

- 1.<sup>a</sup>) El concreto instrumento en el que debe negociarse.
- 2.<sup>a</sup>) La posible articulación en la negociación.

1.<sup>a</sup>) Con relación a la delimitación del instrumento negocial, hay que considerar si la negociación debe producirse de forma conjunta o separada, es decir, en un mismo instrumento negocial o en mesas separadas.

*A priori*, y en abstracto, ambas opciones son posibles.

Es evidente que la negociación en mesas separadas es factible. De hecho, parece ser la opción del EBEP. Dos mesas: siguiendo los arts. 88 ET y 34 EBEP, comisión negociadora para el personal laboral y mesa de negociación para el personal funcionario.<sup>65</sup> Esta es la opción que prosperará cuando así se pacte entre las partes.

Ocurre, no obstante, que esta materia es una de las que claramente puede ser objeto de negociación conjunta. Es decir, es materia susceptible de ser abordada

---

65. Cfr. SSTs de 15 de junio de 2021, Rec. 1207/2020; y 30 de abril de 2019, Rec. 3061/2016, respecto a problemas de legitimación en una mesa negocial de funcionarios.

en las mesas generales de negociación previstas en el art. 36 EBEP, y, en consecuencia, dicha negociación afecta en conjunto al personal laboral y al personal funcionario de cada organismo.<sup>66</sup>

De hecho, no parece que la posibilidad esté excluida por el EBEP. Al contrario, pues incluso es la que escoge la propia LOI cuando establece la existencia de un plan de igualdad en la AGE.<sup>67</sup>

Es decir, que el plan de igualdad en la Administración Pública puede negociarse, bien en las mesas generales con aplicación conjunta para personal laboral y funcionario, lo que no excluye que alguna medida de las contenidas en ese plan vaya dirigida específicamente a uno de estos colectivos; o bien en las mesas específicas de negociación de personal laboral y personal funcional (comisión negociadora y mesa de negociación), en cuyo caso se contaría con dos instrumentos negociales a aplicar de modo diferenciado a cada uno de estos colectivos, a cada uno el suyo.

Esta última opción no parece la mejor solución: la existencia de dos instrumentos a aplicar en el mismo ámbito, con medidas diferentes simplemente en atención a la naturaleza del vínculo (laboral o funcional) que une a la persona con la Administración empleadora, con medidas de seguimiento diferentes y, posiblemente, incluso con plazos de duración que pudieran no estar coordinados, puede generar alguna disfuncionalidad que no se generaría con la opción de la negociación conjunta. Es decir, que lo mejor sería que el campo natural de negociación de los planes de igualdad fuese el de las mesas de negociación generales, conjuntas.<sup>68</sup>

Una vez negociado y, en su caso, ratificado, pues normalmente se tratará de un acuerdo, es importante tener claras tres cuestiones:<sup>69</sup>

— El plan de igualdad tiene la eficacia que le es propia, en su caso, como convenio y como acuerdo.

— Vincula a las partes durante el plazo fijado.

— Impide la posibilidad de actuación unilateral, la capacidad de reglamentación sobre la materia, de la Administración negociadora.

2.ª) Por lo que se refiere a la segunda cuestión, esto es, a la posibilidad de negociaciones articuladas, me parece claro que así será cuando las partes lo acuer-

---

66. Cfr. ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2008, pp. 15-21.

67. Cabe apuntar que en el ámbito de la AGE parece que la negociación debe producirse en las mesas conjuntas, pues el art. 64 LOI alude a un único plan de igualdad que, por lo tanto, será aplicable a ambos colectivos y debe ser objeto de negociación conjunta con ambos, sin perjuicio, por supuesto de que una posible articulación negocial remitiese ciertos temas a las mesas de negociación separadas, de personal laboral y de personal funcionario, para que en ellas se negociasen esos concretos temas por separado, como también, en su caso, podrían hacerse remisiones a las posibles mesas sectoriales que existiesen (véase ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2008, pp. 15-21).

68. Esa es la opción por la que se decanta, también, la Instrucción 3/2010 para la elaboración del Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de la Administración de la Generalitat de Cataluña, que establece el contenido, la estructura y el procedimiento por el que se ha de elaborar y aprobar el plan de igualdad –art. 7– (<http://www20.gencat.cat/docs/>).

69. ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2008, pp. 15-21.

den expresamente. Y, además, puede ser positivo que lo hagan, porque en determinados estamentos complejos es bueno que desde el ámbito superior se marquen las pautas a seguir, pero siendo susceptibles de adaptación a las peculiaridades concurrentes en los inferiores.

En este sentido, son dos las posibilidades de actuación:

a) Una, la de la negociación en las mesas sectoriales previstas en el art. 34.4 EBEP, en las que se negociaría el plan de igualdad con las peculiaridades precisas para el ámbito sectorial de que se trate, pero articulándose con lo que en la mesa general se pueda haber negociado.

b) La segunda y última opción es la de la negociación desde la mesa general conjunta con remisiones en materias concretas a negociaciones en mesas separadas: para personal laboral y para funcionarios.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no está previsto que el plan de igualdad se negocie al margen de las mesas de negociación y, por tanto, en el ámbito conjunto y en el funcional no cabe la negociación con las juntas y la delegación del personal, sino que estamos ante una negociación sindicalizada.

Solo en las administraciones de estructura simple y que negocien en el específico ámbito del personal laboral es posible que esa negociación la asuman la delegación del personal o el comité de empresa, pero esta es una posibilidad residual, pues, incluso en el ámbito exclusivo del personal laboral, las administraciones públicas de estructura compleja, con varios centros de trabajo y diversas personas delegadas o comités de empresa, deben negociar conforme a las reglas supraempresariales, como si de un grupo de empresas se tratase, y, en consecuencia, están legitimadas exclusivamente las organizaciones sindicales, en los términos de los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS):<sup>70</sup> los sindicatos estatales o de comunidad autónoma más representativos y aquellos otros que, sin serlo, hayan obtenido al menos el 10% de representatividad en el ámbito específico en el que se produce la negociación.<sup>71</sup>

Sea como fuere, lo cierto es que el plan de igualdad en la Administración Pública en general y en la corporación local en particular admite una doble posibilidad de ser negociado: en mesas separadas o de forma conjunta. Lo último parece lo más conveniente, pero no excluye la primera opción. Como tampoco parece estar excluida, en ambas situaciones, una posible negociación articulada en los términos expuestos.

---

70. BOE de 8 de agosto de 1985.

71. ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, 2008, pp. 15-21.

## **6. La elaboración, negociación e implantación de un plan de igualdad: fases a considerar**

Con independencia del motivo o causa que determine la existencia de un plan de igualdad y con independencia, asimismo, de quién lo negocie y si la negociación se lleva a cabo en una en mesa conjunta o en mesas separadas, lo cierto es que todas aquellas medidas que se adopten con esta denominación deben poder identificarse como tal plan de igualdad. Y para que resulte ser así, no solamente es necesario que se cumpla con todo cuanto aquí he expuesto anteriormente como requisitos identificadores de todo plan de igualdad, sino que, además, hay que tener en cuenta que, precisamente, en cumplimiento de uno de esos requisitos, el de su adecuabilidad a la realidad de cada empresa –pública y privada–, la elaboración de todo plan de igualdad exige que se sigan una serie de fases o pasos.

En este sentido, a falta de reglas diferenciadas en el ámbito de las administraciones públicas, debe estarse a las reglas de aplicación generales de los arts. 45 y 46 LOI y, subsidiariamente, a las escasas previsiones específicas que para el ámbito de la AGE hace la LOI.

Según el art. 46.1 LOI, la elaboración de todo plan de igualdad debe ir siempre precedida de una fase de diagnóstico de la realidad y, después de este examen o diagnóstico, deben abordarse tres cuestiones: la concreción de los objetivos a alcanzar; las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución; el calendario de su puesta en práctica. Todo ello, además de fijar un sistema eficaz de evaluación y seguimiento de los objetivos establecidos e ir precedido, obviamente, de la conformación de la comisión negociadora, sin la cual nada de lo demás puede existir.

Es decir, que en la implantación de todo plan de igualdad que se precie deben adoptarse las siguientes fases:

1.<sup>a</sup>) En primer lugar, la constitución de la comisión o mesa negociadora del plan de igualdad.

2.<sup>a</sup>) A continuación, se procederá a negociar el diagnóstico de la realidad de la entidad desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa.

3.ª) En función de lo anterior, en la concreta previsión o diseño del contenido del plan de igualdad en concreto, se distinguirán estos tres momentos: *a)* fijación de objetivos; *b)* estrategias y prácticas; *c)* negociación y diseño del sistema de evaluación y seguimiento.<sup>72</sup>

## 7. La constitución de la comisión o mesa negociadora

Todo procedimiento de negociación comienza, en buena lógica, con la constitución de la comisión o mesa negociadora, y eso, obviamente, también resulta de aplicación para el plan de igualdad.

El desarrollo reglamentario de la comisión o mesa negociadora de los planes de igualdad se encuentra, al menos en lo que tiene que ver con la empresa privada y el grupo de empresas, en los arts. 5 y 6 RD 901/2020, que, como ya se ha dicho, no resulta de aplicación a estos efectos. No obstante, sí resultan aplicables aquí los arts. 89 y ss. ET, no porque lo diga el art. 5 RD 901/2020, en remisión expresa, sino porque son los que rigen en la negociación de los convenios colectivos. Igualmente resultarán de aplicación, por lo expuesto en el apartado anterior, en el sentido de la remisión a la legislación negocial en el ámbito de la Administración Pública, los arts. 34 y ss. EBEP. La comisión o mesa estará constituida, de forma paritaria, por la parte social y la representación de la corporación local. Y, si bien cuando se negocie solo en forma de convenio colectivo –esto es, por comisión negociadora– la comisión deberá estar a las reglas laborales, esto es, al art. 88.4 ET, y considerar aplicable un máximo de 13 miembros por cada parte, salvo que se negocie para un grupo de empresas, pues entonces el máximo se fija en 15 miembros; parece que en el supuesto de negociación conjunta, esto es, en mesa conjunta para laborales y funcionarios, también la mesa negociadora podrá tener un máximo de 15 miembros por cada parte, tal y como fija para la negociación de los acuerdos de condiciones de trabajo el art. 35.4 EBEP, que también es el vigente y el que determina el número de miembros que conformarán la mesa negociadora en el caso de que el plan se negocie solo para el personal funcionario como acuerdo de condiciones.

Por lo demás, obviamente, se tenderá a la composición paritaria de hombres y mujeres; y se podrá designar una presidencia y una secretaría además de adoptar, si se estima pertinente, un reglamento de régimen interno en el que se regu-



len sus pautas de funcionamiento. Esto es potestativo. Lo que no es potestativo es que debe existir una comisión negociadora cuya constitución ha de integrar los criterios fijados en los arts. 88.4 ET y 35.4 EBEP en los términos y con los máximos que acaban de exponerse.

## 8. El diagnóstico de situación

### 8.1. Aspectos generales

Para la concreción de las medidas que conformarán el contenido específico del plan de igualdad, es determinante el previo diagnóstico de situación en los términos a que se refiere el art. 46 LOI.

Ya se ha dicho en este trabajo, en varias ocasiones, que no resulta a estos efectos aplicable el RD 901/2020 y, por tanto, lo previsto en su art. 7, en la medida en que desarrolla el art. 46 LOI. Pero el art. 46 LOI sí resulta aplicable, y, además, íntegramente. Y esto es algo que debe resaltarse y ponerse en valor, que el art. 46 LOI se aplica íntegramente en el ámbito de las corporaciones locales, de ahí que el plan deba ir precedido por un diagnóstico del que formará parte la auditoría retributiva, tanto para laborales como para funcionarios.

Sorprendentemente, no resulta de aplicación el RD 902/2020, ya que, según su DA 4.<sup>a</sup>, este decreto solo resulta de aplicación al personal laboral de la Administración Pública (y no al funcionarial). Con todo, debe entenderse que, en cuanto a necesidad de incluir la auditoría en el diagnóstico, lo anterior es irrelevante, dada la expresa mención al respecto prevista en el art. 46.2.e LOI. Lo que significa, por lo que aquí interesa, que la auditoría retributiva siempre estará presente. Si se negocia de forma separada: en el plan de igualdad que se negocie bajo la forma de convenio para el personal laboral, regirá la auditoría *ex arts. 7 RD 902/2020 y 46.2.e LOI*; y *ex art. 46.2.e LOI* en el caso de que el plan se negocie en acuerdo para funcionarios.

Por lo demás, resultará igualmente exigible, y por lo mismo, en el supuesto de que, como parece que debe hacerse, el plan de igualdad se negocie en un acuerdo conjunto para ambos tipos de personal, ya que la auditoría resultará exigible en su diagnóstico, dada la referencia expresa que a ella se hace en el contenido mínimo del diagnóstico según refiere el art. 46.2.e LOI.

Téngase en cuenta que, tras el RDL 6/2019, el diagnóstico regulado en el art. 46 LOI necesariamente debe ser producto del acuerdo de las partes, entiéndaseme,

de las partes que conformen la correspondiente y concreta comisión negociadora; y abordando necesariamente el conjunto de materias a que se refiere el art. 46.2 LOI, que constituyen un mínimo de derecho necesario y que son:

- 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.

Lo anterior constituye buena muestra de lo importante que es el diagnóstico en el plan de igualdad. De forma previa al diseño de las medidas que lo conformarán, se debe realizar una evaluación del estado real de la cuestión para, con posterioridad, concretar cómo se va a garantizar en el ámbito de aplicación del plan, que el sexo de las personas empleadas no sea perjudicialmente determinante en su relación laboral.

Por lo tanto, lo primero: diagnóstico de la situación.

De hecho, en lo que afecta a la elaboración y diseño del plan de igualdad, en relación con la concreción de las medidas en aras de erradicar la discriminación, las peculiaridades en la manifestación de la discriminación que ponga de relieve el diagnóstico respecto de cada uno de estos puntos son importantes. Que la discriminación, por ejemplo, se traduzca en una inexistencia total de mujeres en la plantilla no es lo mismo que si se produce una existencia «segmentada» de esas mujeres en ámbitos de actividad concretos (por ejemplo: solo en tareas administrativas); o que la contratación de las mujeres se realice en condiciones más precarias que la de los hombres (por ejemplo, solo en los grupos y niveles inferiores, etc.).

Establecida cuál es la concreta situación de la mujer en el ámbito en cuestión en el que nos encontremos –es decir, realizado el diagnóstico de la situación como una evaluación de la realidad–, se diseñará el plan de igualdad, que deberá ajustarse a la realidad mostrada en ese diagnóstico o examen de la realidad.

Ahora bien, cuando se realiza el diagnóstico de la situación hay que tener claro que el concepto de discriminación que hay que evaluar y manejar es, en esencia, un concepto complejo, en el que se tendrán en cuenta las discriminaciones directas, las discriminaciones indirectas y la posible pervivencia de la discriminación social.<sup>73</sup>

---

73. Recuérdese que, como se ha mencionado en el cap. 1, por discriminación directa hay que entender aquellos tratamientos diferenciadores y perjudiciales hacia un colectivo o adoptados hacia una persona por el simple hecho de su pertenencia a un determi-

Es decir, en el diagnóstico, que es el estudio cuantitativo y cualitativo de la realidad de la entidad, desde su consideración de empleadora, deben conjugarse los conceptos de discriminación directa e indirecta. Y se hará de manera tal que no solo se analicen prácticas, actos o comportamientos constitutivos de un perjuicio directo hacia las mujeres por serlo o por las tareas que se le han presumido de cuidados, sino que se valoren también conductas indirectamente discriminatorias; esto es, conductas que, sin adoptarse con la intención de discriminar, generen un efecto adverso en un colectivo respecto a otro sin un motivo objetivo que lo justifique.

La delimitación de los distintos tipos de discriminación es importantísima en la práctica, y en el momento de analizar la realidad existente y apreciar si concurre o no la conducta discriminatoria, hay que tener en cuenta las diferencias entre una y otra manifestación de discriminación. En este sentido, me interesa recordar que, por lo que afecta a las discriminaciones indirectas, cuando se realice el diagnóstico hay que reparar fundamentalmente en lo siguiente:

a) En primer lugar, en el hecho de que la discriminación indirecta pone el acento en el resultado de la medida, y es irrelevante la intención con la que esta se haya adoptado.

b) En segundo lugar, en que mientras que en las discriminaciones directas no existe razonabilidad posible que pueda justificar la violación del mandato de trato paritario, en las indirectas, siempre que de acuerdo con el principio de proporcionalidad exista un motivo objetivo, la conducta *a priori* discriminatoria dejará de serlo ante la existencia de un porqué razonable y objetivo que la justifique.

c) En tercer y último lugar, y, además, de forma realmente trascendente a efectos de progresar en la tutela antidiscriminatoria, en el carácter supraindividual del efecto adverso porque es lo importante para la discriminación indirecta. Es decir, que deje de ser el individuo y pase a ser el grupo el elemento jurídico a comparar en la calificación del carácter discriminatorio o no de un acto o comportamiento.

Todo ello debe considerarse necesariamente en el diagnóstico de la realidad con la que se inicia el plan de igualdad y de cuyos resultados del diagnóstico dependerá que en el plan se fijen unos objetivos y estrategias u otros distintos.

A estos efectos, y aunque, como se ha dicho, no resulta directamente aplicable, sí es cierto que puede servir de guía el anexo al RD 901/2020 en lo re-

---

nado colectivo. Por su parte, constituyen una discriminación indirecta, tal y como hoy ya menciona el art. 6.2 LOI, todas aquellas actuaciones que, pese a su aparente neutralidad, generan un efecto adverso sobre los miembros de un determinado colectivo sin justificación razonable. Por su parte, la discriminación social se aprecia sin necesidad de la existencia de un acto discriminatorio en concreto. De hecho, por discriminación social cabe entender la situación generalizada de discriminación existente en una sociedad, producto de prácticas, prejuicios y usos sociales, que no supone concretos actos discriminatorios, sino la presencia de los obstáculos existentes para la consecución de la igualdad sustancial. Por lo demás, aunque la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, contiene en sus arts. 2, 4 y –especialmente– 6, nuevas definiciones de conductas discriminatorias que deben tenerse en cuenta, a efectos del plan de igualdad las más relevantes siguen siendo la discriminación directa, indirecta y social en los términos expuestos.

ferente al diagnóstico y los ítems que pueden tomarse en consideración con el fin de que el diagnóstico, también en las administraciones locales, se adecue al art. 46.2 LOI.

Sea como fuese, en cuanto sigue se fijan una serie de pautas que pueden servir de guion a estos efectos y con el fin de que en la corporación local se realice un diagnóstico adecuado al art. 46.2 LOI.

## **8.2. El diagnóstico en el plan de igualdad: ejemplos de posibles buenas prácticas**

Tal y como he mencionado, la elaboración del diagnóstico es uno de los más relevantes aspectos a considerar en la implantación del plan de igualdad, en el sentido de que un diagnóstico erróneo o incompleto de la realidad en la que implantar el plan de igualdad va a comportar ineludiblemente defectos e imperfecciones en su contenido, puesto que las materias que lo conforman deben necesariamente ajustarse a las peculiaridades de la realidad laboral que muestra el diagnóstico.

En el diagnóstico se trata de realizar una muestra gráfica de la empresa con el fin de evaluar si existe o no discriminación por razón de género y, en el supuesto de existir, a qué materias afecta y con qué intensidad. Se trata de estudiar y evaluar cuantitativa y cualitativamente la empresa, siempre desde la perspectiva de género.

Es por eso que debe ser entendido como una fase instrumental, práctica, flexible y dinámica, previa al diseño de materias que conformarán el plan de igualdad, puesto que su resultado incide directamente en el contenido a negociar como tal plan de igualdad.

Digo que el diagnóstico es instrumental, porque el diagnóstico de la empresa no es un fin en sí mismo, sino un medio a partir del cual se puedan identificar los ámbitos específicos en los que debe incidir el plan de igualdad; es, asimismo, práctico, porque su elaboración está orientada a la toma de decisiones en la empresa; y también lo he definido como flexible, porque el contenido, la extensión y la forma en que se realice el diagnóstico, siempre y cuando cumpla con el art. 46.2 LOI, deberá amoldarse a las necesidades concretas de cada empresa, no existiendo formulas generales al respecto. Por lo demás, es asimismo es dinámico, porque deberá actualizarse de nuevo cuando se regule un nuevo plan de igualdad.

Y debería ser negociado. Especialmente tras la modificación del art. 46.2 LOI por el RDL 6/2019.

Si ya en el ámbito de la Administración Pública y las corporaciones locales, donde los planes de igualdad siempre deben ser consensuados,<sup>74</sup> parecía que cualquier

---

74. Cuestión distinta sería en la empresa privada, en la que en alguna ocasión podrá entenderse como diagnóstico el estudio presentado no consensuado. Evidentemente, ello no podrá ser la regla general, pero sí podrá ocurrir en aquellas ocasiones en las que el plan

diagnóstico si no es negociado no podía dar lugar a la fijación de las medidas que conformarán el plan de igualdad, esta idea se refuerza tras el RDL 6/2019, en que se impone la necesidad de negociar el estudio o diagnóstico del plan de igualdad.

También tras el 46.2 LOI, en la redacción que le da el RDL 6/2019, la lista de materias que como mínimo lo deben conformar es más clara. Ciertamente que es un mínimo, susceptible de ampliarse, pero al menos, y en cualquier caso, todo plan de igualdad, para serlo, debe abordar en el diagnóstico lo siguiente: 1.º) proceso de selección y contratación; 2.º) clasificación profesional; 3.º) formación; 4.º) promoción profesional; 5.º) condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres; 6.º) ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral; 7.º) infrarrepresentación femenina; 8.º) retribuciones; 9.º) prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Con todo, las que señalo son las condiciones que, según el art. 46.2 LOI deben destacarse en cualquier diagnóstico de situación. Pero, como digo, sin perjuicio de que puedan existir otras. En realidad, no es una lista cerrada; todo lo contrario: la lista es un mínimo y cuanto sigue solo posibles actuaciones que entiendo que podrían ser consideradas como buenas prácticas a estos efectos.

Solo aporto estas actuaciones con la finalidad descrita. Y, además, lo hago a sabiendas de que el carácter flexible y dinámico que, como ya he dicho, debe caracterizar al diagnóstico de situación supondrá que en unos casos se incida más que en otros en ciertos aspectos. Incluso que, incidiéndose en un aspecto de la corporación en un determinado momento, con posterioridad se dé por superada cualquier referencia a la cuestión por entender que no concurría ningún tipo de discriminación al respecto.

Insisto que es desde esa consideración desde la que realizo esta propuesta de aspectos a tener en cuenta en el diagnóstico de situación. Son solo ejemplos de preguntas o de buenas prácticas que entiendo que pueden hacerse los negociadores y que pueden contribuir a facilitarles el diagnóstico. Solo desde esa óptica las planteo: desde la contribución al análisis, pero sin ser excluyentes, ni imperativas ni imprescindibles. Sí útiles, según me parece, y oportunas también, en atención a la finalidad del diagnóstico de situación del plan de igualdad.

A estos efectos, parece que lo primero que debe tenerse en cuenta es que el diagnóstico se referirá a la empresa desde el punto de vista cuantitativo y también desde el punto de vista cualitativo.

Por lo que respecta al primer punto de vista, al cuantitativo, entiendo que en el diagnóstico deberá tenerse en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

- 1) Número total de personas empleadas.
- 2) Número de mujeres/hombres.

---

de igualdad no se puede negociar y lo adopta unilateralmente el empresario. En sentido contrario, por entender que siempre se debe negociar, VALDÉS DAL-RE, 2010.

3) Número de personas contratadas temporalmente i de personal fijo diferenciadas por género.

4) Número de personas contratadas a tiempo completo y a tiempo parcial diferenciadas por género.

5) Edad de los empleados diferenciados por género.

6) Personas empleadas que han promocionado diferenciadas por género.

7) Personal que está disfrutando de excedencias o medidas de conciliación diferenciados por género.

8) Cursos de formación realizados y uso masivo o no de ellos por cada uno de los géneros.

9) Supuestos de excedencias, suspensiones, permisos o licencias y su uso por hombres y mujeres.

10) Casos de acoso existentes y denunciados y su impacto de género.

11) Despidos recientes producidos en la empresa y su afectación a mujeres y hombres.

Además de esto, el estudio debe incidir en cuestiones cualitativas que, en resumidas cuentas, y *grosso modo*, lo que vienen a mostrar es el resultado de las cuestiones a las que acabo de referirme diferenciando en su afectación entre hombres y mujeres.

De forma detallada, puede decirse que, desde esa óptica cualitativa, en el estudio deben tomarse en consideración los siguientes aspectos de la empresa:

1) Los puestos en la corporación local: la realidad en la empresa.

2) El proceso de acceso que rige en el sentido de concretar las diferencias por género en atención a las ofertas de empleo, el proceso de selección y el acto de contratación o de nombramiento respecto al personal funcionario.

3) La clasificación profesional, los grupos y las categorías que existen y si es apreciable o no en ellos una feminización o masculinización.

4) La formación y sus consecuencias de género.

5) La retribución y la auditoría retributiva.

6) El uso de los tiempos por género o la conciliación desde la corresponsabilidad.

7) El recurso a permisos, licencias y excedencias o la conciliación desde la corresponsabilidad.

8) La infrarrepresentación femenina en determinados órganos o puestos en la entidad.

9) Políticas de prevención y erradicación del acoso sexual y el acoso por razón de sexo y cualquier otro comportamiento constitutivo de violencia sexual en los términos fijados por el art. 12 dela Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual.

10) Cualquier otra cuestión que, en el caso del diagnóstico concreto, sea importante considerar.

Veámoslo con un poco más de detalle.

### A. *Los puestos en la corporación local: la realidad en la empresa*

Cuando me refiero a que el diagnóstico deberá tener en cuenta la realidad de la empresa, lo que quiero decir es que en el diagnóstico se deberá estudiar si hay o no segregación horizontal o vertical en la entidad local.<sup>75</sup>

Para eso se analizará, por ejemplo, y a la hora de concretar la segregación vertical, cómo se distribuyen jerárquicamente los puestos entre hombres y mujeres en toda la entidad.

Prestando especial atención a posibles diferencias en este sentido entre aquellos sectores funcionales de la empresa que se pueden considerar femeninos (por ejemplo, administración, salud, educación o trabajos sociales) y aquellos otros más masculinizados (obras públicas, residuos, etc.). Es decir, se trata de ver, por sectores de la empresa, el *quantum* de hombres y mujeres en la escala de mando.

Por lo que respecta a la segregación horizontal, además de estudiar si el reparto de los hombres y las mujeres difiere entre unos sectores funcionales y otros en la misma empresa, entiendo que se deberá tener en cuenta, diferenciando por género, el número de personal temporal frente al de personal fijo y también el número de empleados y empleadas a tiempo completo frente al de personal a tiempo parcial.

Es más, considero que la distinción temporal/fijo, a tiempo parcial / a tiempo completo, además debe tener en cuenta otras cuestiones tales como el sector al que pertenecen las funciones de que se trate; los grupos profesionales o escalas funcionariales en las que más diferenciación se produce; la edad de las personas empleadas en cada una de las realidades anteriores frente a la antigüedad media del personal, etc.

Igualmente habrá que ver si lo anterior se produce con mayor sesgo entre el personal funcionario o entre el laboral.

Como cuestiones que se pueden preparar a estos efectos, téngase en cuenta la siguiente propuesta:

1. Número total de empleados en la corporación local.
2. Porcentaje de hombres y mujeres en la totalidad de la entidad.
3. Número de mujeres y hombres por sectores de actividad.
4. Edad media global de la totalidad de la plantilla de la empresa.
5. Edad de la plantilla por sectores de actividad.
6. Relación entre la edad y el sexo en las distintas funciones de la corporación.
7. Número total de puestos de responsabilidad.
8. Número total de puestos de libre designación.
9. Porcentaje de mujeres y hombres en los puestos de responsabilidad y en los de libre designación.

---

75. Ayudaría en este sentido, como parte del diagnóstico de situación, el informe de impacto de género en las pruebas de acceso al empleo público previsto en el art. 55 LOI, que, desde una perspectiva similar a la que aquí se defiende, establece que la aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá acompañarse de un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la discriminación por razón de sexo.



## B. *El acceso a la corporación*

Lo anterior, por lo demás, está íntimamente relacionado con este segundo punto a considerar: el del acceso.

Entiendo que en relación con el diagnóstico es importante cuestionarse el sistema de reclutamiento de personal que se emplea en la corporación local, distinguiendo entre las ofertas públicas de empleo, el proceso de selección y el acto de contratación.

En este sentido, por ejemplo:

B.1. Por lo que se refiere a las ofertas de empleo, las partes que realicen el diagnóstico pueden plantearse, entre otras cosas:

- Los criterios que se siguen a la hora de cubrir una vacante.
- Qué sistemas de reclutamiento de personal se utilizan.
- Dónde se publican las ofertas de empleo y cómo se publicitan.
- Qué lenguaje y qué contenido tienen los procedimientos de solicitud.

B.2. A propósito de la selección, puede tenerse en cuenta:

— Cuál es el procedimiento de selección, en el sentido de delimitar si es un proceso de selección conjunto –oposición, concurso, concurso-oposición–, una entrevista o, por ser un puesto de confianza, la designación es meramente nominal. Por lo tanto, lo primero que debe cuestionarse es cuál es el proceso de selección elegido.

— En caso de ser un proceso de selección «conjunto» es importante detenerse en lo siguiente:

- ¿Qué pruebas se realizan?
- ¿Qué criterios computan en cada prueba?
- ¿Qué baremos se aplican?
- Si se trata de una entrevista:
  - ¿Qué importancia tiene la entrevista personal en la contratación?
  - ¿Quién la realiza?
  - ¿Es unipersonal o la realiza un órgano colegiado?
  - ¿Quién la realiza tiene conocimiento sobre igualdad?

B.3. Respecto del propio acto de la contratación, se debe tener en cuenta:

— El número de personas empleadas vinculadas a la corporación local por contrato temporal frente al de las que están vinculadas por contrato fijo o por nombramiento.

— Posibles ventajas del personal fijo (en retribución, formación) respecto al temporal: ¿tiene el personal fijo reconocido algún complemento salarial del que queda excluido el temporal?

— ¿Existen criterios que facilitan la promoción del personal fijo frente al temporal?

— ¿Y que beneficien a las personas empleadas a tiempo completo frente a las de tiempo parcial?

— Número de contratos a jornada completa frente a número de contratos a tiempo parcial.

— Porcentajes de hombres y mujeres contratados a tiempo completo o a tiempo parcial.

— ¿Existe en la corporación local alguna posibilidad de que las personas contratadas a tiempo parcial pasen a convertirse en contratadas a tiempo completo?

— ¿Las personas que prestan la jornada a tiempo parcial lo hacen voluntariamente o quisieran convertirse en empleados a tiempo completo?

— En el supuesto de que trabajasen voluntariamente a tiempo parcial, ¿es esa voluntariedad similar entre géneros? ¿Cuál es el motivo, de haberlo, por el cual algunas personas quieren ser contratadas a tiempo parcial?

— Si se pacta la polivalencia, ¿con qué frecuencia y para qué sectores?

— ¿Afecta igual la polivalencia a los hombres que a las mujeres?

— ¿Cómo se retribuye la polivalencia: de acuerdo con el criterio de la prevalencia (más tiempo realizado) o con el de la preeminencia (mejor retribución)?

— ¿Existen medidas de acción positiva a aplicar?

— ¿Existe algún compromiso de la corporación local en el sentido de facilitar que las mujeres puedan acceder a puestos en los que se encuentren infrarrepresentadas?

Todo ello, sin olvidar considerar si los puestos de alta responsabilidad se contratan o se accede por promoción; o qué peso tiene la designación nominal de los puestos de confianza en el total de la corporación local; y en qué medida estos puestos de confianza están ocupados por hombres o por mujeres.

### *C. La clasificación profesional*

La clasificación profesional se analizará en su doble vertiente de objetiva y subjetiva. Así:

C.1. Desde la perspectiva de la clasificación profesional subjetiva es importante tener en cuenta:

— ¿Quién ocupa, desde la perspectiva del género, cada puesto en la corporación local?

— ¿Cómo están conformados desde la perspectiva del género los diferentes cuerpos y escalas?

— ¿Y los grupos profesionales?

— ¿Cómo se clasifica en la contratación individual?

C.2. Desde la perspectiva del sistema objetivo de clasificación o clasificación profesional objetivo me parece relevante no ignorar, por ejemplo, a efectos de determinar la existencia de sectores, grupos o categorías feminizados o masculinizados:

— Si existen secciones o departamentos en la corporación local con claro predominio de hombres o mujeres.

— Si se observan diferencias apreciables entre las secciones o departamentos feminizados y los masculinizados en cuanto a retribución, prestigio en la corporación local, o posibilidades de desarrollar una carrera profesional.

— Si existen cuerpos/grupos profesionales masculinizados o feminizados.

— ¿Cómo se ha establecido la clasificación profesional en la corporación local?

— ¿Qué relación existe entre el nivel de estudios y categorías o grupos profesionales? ¿Es igual la relación en el caso de los empleados que en el de las empleadas?

#### *D. El ascenso o la promoción profesional*

Respecto del sistema de ascenso o de promoción, parece que debe tenerse en cuenta lo siguiente:

— ¿Cómo se accede a los puestos de mayor rango jerárquico o responsabilidad?

— ¿Existe una regulación objetiva del ascenso o promoción? ¿Cómo afecta en cada caso a hombres y mujeres?

— ¿Es desde la libre designación o por promoción interna mediante oposición, concurso o concurso-oposición?

— ¿Quiénes promocionan, fundamentalmente, hombres o mujeres? ¿Hay diferencias de género según el ascenso se refiera a unos sectores de actividad u otros?

— ¿Se accede a todos los puestos y cometidos por ascenso reglado? ¿Hay puestos de confianza de libre designación? ¿Cómo están ocupados desde la perspectiva del género?

— ¿El sistema de promoción es el mismo para todos los puestos?

— ¿Existen puestos a los que se promociona sin concurso de méritos?

— De existir distintos sistemas de promoción, ¿cuál es el criterio de diferenciación en cada caso? ¿Cómo afecta el sistema de promoción en cuestión a los hombres y a las mujeres?

— ¿Hay alguna relación entre las personas que han ascendido y su estado civil?

— ¿Es la permanencia en la corporación local o la estabilidad un criterio a considerar en el ascenso? ¿Cómo afecta ello a hombres y mujeres? ¿Está justificado?

— ¿Se contempla la posibilidad de pactar medidas de acción positiva para facilitar el ascenso de la mujer para aquellos cometidos de la corporación local en los que se encuentra infrarrepresentada?

— ¿Cuál es el papel de los representantes de los trabajadores en el sistema de ascenso de la corporación local? ¿Tienen garantizada su presencia?

#### *E. La formación profesional*

Por lo que tiene que ver con la formación, puede tenerse en cuenta:

— Si existe o no en la corporación local formación profesional continua.

— El contenido de la formación profesional continua.

— Los destinatarios (personal temporal o fijo, sectores de actividad, etc.).

- El horario de la formación profesional continua.
- Los requisitos que determinan el acceso a la formación profesional continua.
- ¿Existe un plan de formación profesional continua en la corporación local?
- ¿La formación profesional continua es voluntaria o es obligatoria?
- ¿Es igual el plan de formación profesional continua por sectores de actividad?
- ¿Se relaciona la formación profesional continua con la promoción en la corporación local?
- ¿Existe una relación entre el tipo de formación y el horario en que se imparte?
- ¿Y entre la voluntariedad y el horario? ¿Cómo afecta ello a mujeres y hombres?
- ¿Se produce la formación en tiempo de trabajo o fuera de la jornada laboral?
- Teniendo en cuenta la distribución de hombres y mujeres en la corporación local, ¿tienen las empleadas las mismas posibilidades de acceder a la formación continua que los empleados?
- ¿Se prevén medidas de acción positiva para acceder a la formación profesional continua?

#### F. *Retribución y auditoría retributiva*

A este respecto, pueden valorarse, entre otras, las siguientes cuestiones:

- Estructura salarial: la conformación entre salario base y complementos salariales.
- Salario base: ¿tienen la misma retribución puestos y funciones del mismo valor?
- Complementos salariales: ¿qué criterios determinan los complementos salariales?
- ¿Es igual de media aritmética y de mediana el salario de hombres y mujeres realizando los mismos cometidos o en el mismo grupo profesional o escala? Si no es así, ¿qué incide en la diferencia retributiva entre mujeres y hombres?
- ¿En qué categorías existe mayor diferencia entre empleados y empleadas?
- ¿Es la diferencia salarial discriminatoria o existe justificación objetiva de algún complemento que beneficia a los hombres y no a las mujeres?
- ¿Cómo se valoran los puestos de trabajo? ¿Qué elementos se consideran para valorar y considerar los puestos de igual valor?
- ¿Qué diferencias retributivas hay entre trabajos de igual valor?
- ¿Cuál es la brecha de género?
- ¿Está el salario compuesto solo por el salario base o se le añaden complementos salariales?
- En el caso del salario base: ¿existen diferencias sustanciales entre mujeres y hombres en el salario base? ¿Existen categorías feminizadas con un nivel retributivo inferior de categorías de similares funciones, pero ocupadas fundamentalmente por hombres?
- En el supuesto de que existan complementos salariales, ¿qué criterios los determinan?

— Efectos de los complementos salariales entre hombres y mujeres: ¿existe alguna diferencia entre hombres y mujeres en el devengo de complemento salariales? En el caso de que concurriesen estas diferencias, ¿está justificada de alguna forma la percepción del complemento en relación con las funciones que se prestan? ¿Existe una objetividad que justifique la percepción de un complemento retributivo?

— ¿Existen diferencias entre categorías en lo que tiene que ver con la percepción de los complementos? ¿Se devengan los mismos complementos en todos los sectores de actividad?

— ¿Se perciben menos complementos en sectores donde es mayor la presencia de mujeres? ¿Existe un motivo objetivo que lo justifica?

### G. *Tiempo de trabajo*

Por lo que afecta a la disposición de los tiempos, puede señalarse lo siguiente:

— Preferencia de hombres o mujeres en el trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial,

— Jornada media de hombres y mujeres,

— Horario continuado o partido de unos y otras,

— Trabajo a turnos: ¿vincula igual a los hombres que a las mujeres? ¿Cómo afecta el trabajo a turnos por sectores de actividad? ¿Existe alguna diferencia en el trabajo a turnos entre sectores masculinos y sectores femeninos?

— ¿Existe relación entre los turnos y la retribución? ¿Afecta ello a la desigualdad real en la retribución?

— Realización de horas extraordinarias, ¿se ofrecen igual los hombres que las mujeres?

— ¿Existen horas extraordinarias compensables en descanso?

— ¿Hay diferencias entre mujeres y hombres respecto a la compensación de las horas extras en dinero o en salario?

— Trabajo nocturno: ¿vincula igual a hombres y mujeres? ¿Hay diferencias por sectores de actividad? ¿Hay más trabajo nocturno en sectores de actividad masculinos? ¿Cómo se retribuye la nocturnidad?

— Vacaciones: ¿existen diferencias entre hombres y mujeres en su disfrute?

### H. *Uso de permisos, licencias y excedencias y la conciliación desde la corresponsabilidad*

Sin duda, a este respecto son muchas las cuestiones que pueden tratarse, pero me parece especialmente importante estudiar el diagnóstico:

— El índice de absentismo de hombres y mujeres en la corporación local.

— Causas o motivos del absentismo en general.

— ¿Existen diferencias de género apreciables respecto a los motivos de absentismo?

— ¿Quién disfruta de más permisos, licencias, o excedencias desde la perspectiva de género?

— Uso del permiso de nacimiento: ¿se fomenta de alguna manera, en la corporación local, el disfrute por parte del personal masculino del total permiso por nacimiento?

— ¿Y el uso de permisos para cuidado, en general, por parte de los varones?

— Excedencia por cuidado de hijos y por cuidado de familiares por parte de los hombres, en el caso del personal laboral.

— ¿Quién recurre a las medidas de conciliación, los hombres o las mujeres? ¿Con qué frecuencia?

— ¿Qué relación hay entre la promoción profesional y el recurso a estos permisos, licencias y excedencias? ¿Se penaliza de alguna manera en la promoción a quien haya hecho uso de ellos?

### I. *La infrarrepresentación femenina*

La infrarrepresentación femenina como causa a analizar en el diagnóstico supone analizar la situación de la mujer en la empresa y señalar aquellos puestos en los que se encuentra infrarrepresentada. Ello permitirá delimitar si en la empresa existe la segregación vertical, techo de cristal o suelo pegajoso. Y si coexiste o no con la segregación horizontal. En este sentido, es importante contestar a lo siguiente:

— ¿Es apreciable la existencia en la corporación local de puestos de trabajo o grupos profesionales solo ocupados por hombres?

— ¿En qué áreas está la mujer infrarrepresentada?

— ¿En qué nivel retributivo está presente la mujer? ¿Y en qué niveles está ausente o infrarrepresentada?

— ¿La mujer está infrarrepresentada en niveles de libre designación? ¿O en niveles a los que se accede por concurso, oposición o por concurso-oposición?

— ¿Se encuentra infrarrepresentada la mujer en determinados departamentos de la empresa, en determinados contenidos funcionales, generando lo que se conoce como segregación horizontal o «entre iguales»?

— ¿Cuál es el papel que, en general, se presume que ocupan las mujeres en la corporación local? ¿Son las directivas o las subordinadas? ¿Qué opinión, en general, se tiene de su trabajo?

### J. *Acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso moral*<sup>76</sup>

En relación con este tema, debería tenerse en cuenta, entre otras cosas:

— Si existe o no, en la corporación local, un protocolo o procedimiento interno de actuación frente al acoso, en su doble dimensión de acoso sexual y por razón de sexo.

76. Tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual, la referencia al acoso debe interpretarse en un sentido más amplio, incluyendo aquellos comportamientos o conductas constitutivos de violencia sexual en los términos fijados en el art. 12 de la mencionada ley.

— ¿Se tienen claros, en la corporación local, los conceptos de acoso sexual y acoso por razón de sexo?

— ¿Se conocen en la corporación local situaciones o denuncias de acoso sexual o de acoso por razón de sexo?

— ¿Qué ocurre cuando hay indicios de acoso? ¿Qué hace la corporación local?

— ¿Cuál es el porcentaje de acoso sufrido por mujeres? ¿Y por hombres?

— De existir indicios de acoso en la corporación local, ¿funciona adecuadamente el procedimiento interno para la prevención y erradicación del acoso sexual y acoso por razón de sexo?

— ¿Cuál es la posición de la corporación local ante tales situaciones? ¿Y ante comportamientos, frases, chistes, bromas o comentarios misóginos o machistas?

— ¿Se producen comentarios irónicos o burlones, admitidos con normalidad, en relación con el aspecto físico, la vestimenta o la tendencia sexual de compañeros y compañeras?

#### *K. Otras cuestiones*

Más en general, también me parece importante evaluar, entre otras muchas cosas, y a modo de ejemplo:

— ¿Cuál es la situación de las personas representantes de los trabajadores en la corporación local: son mayoritariamente hombres o mujeres? ¿En qué proporción?

— ¿Cuál es la posición de la corporación local ante la información y comunicación? ¿Existe una política de comunicación en la corporación local? ¿Cómo es? ¿Qué tipo de información circula internamente? ¿Quién genera esa información?

— ¿Se utilizan imágenes o información sexista?

Todos los datos anteriores se someterán a lectura y se elaborará un documento que, tras la negociación de las partes, actuará a modo de «mapa de territorio» que condicione las medidas que en concreto conformarán el plan de igualdad, puesto que el contenido de este necesariamente debe adaptarse a la realidad empresarial que describa el diagnóstico.

Tanto es así que el plan debe ser sometido a revisión periódica e irse ajustando a la realidad conforme esta vaya cambiando. Lo que quedará patente en diagnósticos completos o parciales que si las partes desean pueden hacer con posterioridad, pues, como ya se ha dicho, el diagnóstico debe ser dinámico y temporal. Ha de evolucionar y cambiar conforme lo hace la realidad empresarial de la que se presume que da buena cuenta.

# **9. El contenido del plan de igualdad: determinación de los objetivos, medidas y acciones y sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados**

## **9.1. Cuestiones generales**

Más allá de lo recomendable que pueda resultar que –a pesar de no ser de aplicación el RD 901/2020 en lo que a la forma se refiere también en el ámbito de la corporación local– el plan de igualdad cuente con el contenido mínimo a que se refiere el art. 8 RD 901/2020 (al que se hará referencia en el apartado correspondiente al registro), todo plan de igualdad, por serlo, tras la evaluación de la realidad, y en atención a los concretos resultados que esta proporcione, deberá referir, según el art. 46.1 LOI, segundo párrafo:

- 1.º) Los objetivos a alcanzar en aras de garantizar que la igualdad sea real.
- 2.º) Las estrategias y medidas necesarias para lograr los objetivos que se hayan podido señalar, lo que la LOI denomina «estrategias y prácticas a adoptar».
- 3.º) Sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Veámoslo con un poco más de detalle.

### **9.1.1. Los objetivos a alcanzar en aras de garantizar que la igualdad sea real**

Lo primero que debe concretarse en atención a los resultados que demuestre el diagnóstico de la realidad son los objetivos que deben trazarse en aras de garantizar la verdadera igualdad de oportunidades o una igualdad de trato real y material.

Los objetivos determinan los «deberes» que han de llevarse a cabo, en un concreto ámbito de actuación, para que la igualdad sea efectiva. Los objetivos determinarán qué es lo que debe cambiarse de la realidad, y en qué sentido, para erradicar la discriminación y garantizar la ansiada igualdad real. Por eso los objetivos dependen tanto de los resultados que refleje el diagnóstico de situación.



Así, los objetivos son causa y consecuencia de ese diagnóstico de la realidad, derivan y son consecuencia de él. Si el diagnóstico revela que la discriminación, en cualquiera de las manifestaciones apuntadas, se produce fundamentalmente en el momento del acceso, los objetivos incidirán en ese momento del acceso y se centrarán, por ejemplo, en las ofertas de empleo público (subrayando lo imprescindible que resulta que no sean constitutivas de discriminación, ni directa ni indirecta), en el procedimiento de selección y en los criterios que determinan superar o no el proceso de selección, etc.

Lo expuesto solo es un ejemplo que adoptaría otras características si lo que mostrase el diagnóstico de situación fuese una realidad discriminatoria distinta. Por ejemplo, si las actuaciones discriminatorias no se produjesen en el momento del acceso sino en relación con la delimitación de las condiciones de trabajo, por ser directa o indirectamente más perjudiciales para las mujeres que para los hombres, en ese caso, los objetivos serían distintos a los expuestos. Podrían manifestarse en la necesidad de revisar la asignación a ciertas funciones de los niveles inferiores, etc., articulando medidas para evitar que en determinados grupos profesionales se perpetúe la discriminación de género –directa o indirecta–, etc.; lo mismo en el sentido de obtener la misma retribución ante trabajos de igual valor, etc.

Si el diagnóstico de situación refleja otra realidad –por ejemplo, que la discriminación afecta fundamentalmente a la promoción en el trabajo–, en la fijación de los objetivos se incidirá en este hecho y en los criterios necesarios para ascender, sobre todo en los laborales, y así sucesivamente con el resto de cuestiones.

Lo importante de la fijación de los objetivos es, por tanto, que resulte lo más ajustada posible a la discriminación a erradicar según esta se muestre en el diagnóstico de situación, para poder erradicar realmente esa discriminación en aras de alcanzar así la igualdad real.

Además, el art. 46.2 LOI requiere que las medidas que conforman el plan sean evaluables. Por eso es muy importante y efectivo fijar un calendario en el que se pauten los años de la entrada en vigor de la medida en cuestión y su grado de consecución en función de la evaluación de eficiencia y eficacia desarrollada.

### **9.1.2. Las estrategias y medidas a adoptar**

Las estrategias y medidas a adoptar en el plan de igualdad, por su parte, no son otra cosa que el conjunto de prácticas que deben contemplarse en el propio plan de igualdad en aras de lograr los objetivos establecidos y garantizar la existencia de la igualdad de trato y de oportunidades desde una perspectiva material y no solo formal.<sup>77</sup>

<sup>77</sup> La obligación de la LOI entiendo que debería conciliarse con pronunciamientos como el de la STS (contencioso-administrativa) de 18 de enero de 2010, Rec. 4228/2006.

Estas medidas deben ser, pues, necesarias y adecuadas a los objetivos a alcanzar, que, a su vez, y como he dicho, deberán ajustarse a los resultados arrojados en el diagnóstico de situación.

Pues bien, teniendo en cuenta que el contenido de estas medidas se aborda en el apartado siguiente, en el sentido de estudiar las condiciones o materias relacionadas con el trabajo que pueden conformar el plan de igualdad, me interesa aquí incidir en una cuestión siempre polémica desde el punto de vista social: la posibilidad de que el plan de igualdad incluya medidas de acción positiva como estrategia o práctica a adoptar. La posibilidad existe, y, además, la LOI parece permitirlo claramente.<sup>78</sup>

En efecto, no solo se admiten en general en el art. 11 LOI, asumiendo que pueden ser establecidas tanto por los poderes públicos como por las personas físicas y jurídicas privadas, sino que incluso en materia de empleo público se establece alguna medida en la LOI que se califica directamente de acción positiva, como, por ejemplo, las relativas a la formación contempladas en el art. 60 LOI.

Pero, además, es claro que la negociación colectiva es una vía idónea para establecer estas medidas y que, por lo tanto, pueden aparecer en los planes de igualdad. De hecho, en el art. 43 LOI y en relación con el ámbito laboral, bajo el título de «Promoción de la igualdad en la negociación colectiva», se nos dice que: «De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres».

Pues bien, esa remisión a lo que legalmente se establezca parece referirse a la definición contenida en el art. 11 LOI citado y a los planes de igualdad que la propia ley regula en los preceptos que le siguen a este art. 43 LOI. Máxime ante la concurrencia de dos hechos: 1.º) que el plan de igualdad en la fase referida a las estrategias debe contener todo lo legalmente necesario para alcanzar los objetivos definidos y que la igualdad sea real; y 2.º) porque teniendo en cuenta que el plan de igualdad es de contornos más amplios y genéricos que las acciones positivas, entiendo que estas bien pueden ser parte de aquel, siempre y cuando se den todos los requisitos a los que el TC de forma directa o indirecta ha condicionado la legalidad de estas medidas de acción positiva y que básicamente supone tener en cuenta lo siguiente a la hora de concretarlas:<sup>79</sup>

---

78. La posibilidad jurídica ya existía de forma previa a la entrada en vigor de la LOI, aunque su negociación no era habitual. «Artículo 11. Acciones positivas. 1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso. 2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.»

79. En este sentido, por todos, SIERRA HERNÁIZ, 1999, pp. 187 y ss.

1.º) Deben tener por finalidad la erradicación de la discriminación desde una perspectiva grupal: es decir, ir dirigidas a eliminar la discriminación que en un momento puntual sufre un colectivo y no una persona en concreto.

2.º) Deben respetar el criterio de la adecuabilidad e idoneidad: es decir, deben ajustarse al fin a alcanzar y, en este sentido, ser adecuadas e idóneas en aras de lograrlo.

3.º) No pueden contradecir los principios de mérito y capacidad de acceso a la función pública del art. 23 CE y 103 CE.

4.º) Deben responder a un fin promocional.

5.º) Deben tener un carácter temporal.

6.º) Deben ser razonables y proporcionales, esto es, tener por objeto única y exclusivamente la erradicación de la discriminación (y la obtención de la igualdad sustancial) de un colectivo que haya sido objeto de discriminación social. Y también deben adoptarse cuantitativa y cualitativamente hablando de forma ajustada a ese fin, a la obtención de la igualdad sustancial en un concreto ámbito de actividad que, por lo general, será el de la empresa, aunque puede ser una parte de esta.

Lo importante es que la realidad demuestre una discriminación y que las medidas de acción positiva se adopten en aras de erradicarla y en un número y en una manifestación (cuotas o metas) proporcional al fin a alcanzar.<sup>80</sup>

Cuando concurra lo anterior, las acciones positivas cumplirán con los requisitos del TC y de la LOI y podrán formar parte de las estrategias y medidas del plan de igualdad. Aunque para ello será necesario, además, que así lo justifique la realidad que muestra el diagnóstico de su concreto ámbito de aplicación y que las acciones positivas se ajusten, en cualquier supuesto y en número y materia, a los concretos objetivos a alcanzar que fije el específico plan de igualdad que las contemple.

En conclusión, por tanto, es importante considerar que, con independencia de que las medidas de acción positiva se incluyan o no en el plan de igualdad, lo que sí está claro es que, de forma coherente con el resultado del diagnóstico de la situación, en el plan de igualdad se fijarán unos objetivos. Estos objetivos podrían quedar en nada si su previsión en el plan no va acompañada de la regulación de las medidas necesarias para que devengan eficaces. Esta fase, la de las estrategias, será la segunda fase del plan de igualdad, en la que, según el art. 46.2 LOI, y tal y como se estudia en el apartado siguiente referido al contenido, se podrán adoptar medidas referidas a todas las materias relativas a las condiciones de trabajo en sentido amplio.

Pero lo importante, ahora, no es insistir en las materias que pueden abordarse a esos efectos, sino en el hecho de que el incidir más en unas materias que en

---

80. En este sentido, entiendo que debe interpretarse lo previsto en el art. 60 LOI, referido a las medidas de acción positiva en las actividades de formación en la empleadora pública. Parece que el legislador, de forma previa a la redacción de la LOI, ha hecho un estudio de lo que ocurre en materia de formación en los entes públicos, y que es por ello por lo que prevé medidas de acción positiva aplicables a este respecto en los términos fijados.

otras, es decir, el hecho de que se sea en las estrategias más contundente, por ejemplo, en el acceso (incluso adoptar acciones positivas en este sentido) que en otras medidas, solo puede estar justificado si en la realidad concreta en la que se va a aplicar el plan de igualdad, la discriminación se manifiesta más en el acceso que en el desarrollo de la relación laboral. Y al revés, las estrategias a adoptar solo podrán incidir más en el desarrollo de la relación laboral que en el acceso o en los despidos cuando la evaluación de la realidad demuestre que en esa administración en concreto las conductas discriminatorias afectan fundamentalmente al desarrollo de la relación laboral ya consolidada.

Es decir que, con independencia de las concretas materias a abordar, por lo que claramente respecta a las estrategias, el plan tiene que ser, en ese aspecto, contundente, razonable y proporcional a los objetivos que él mismo se ha señalado para alcanzar la igualdad real, en atención al diagnóstico de situación previamente realizado.

### **9.1.3. Los sistemas de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados en el plan de igualdad**

Por lo demás, fijadas las estrategias para asegurar la efectividad del plan una vez ha sido diseñado, el art. 46.1 LOI, segundo párrafo, se refiere al establecimiento de «sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados» por parte del propio plan de igualdad. Sistemas, estos, cuya previsión puede tener íntima conexión con el art. 47 LOI, que, bajo la rúbrica de «Transparencia en la implantación del plan de igualdad», contempla «el acceso de la representación legal de los trabajadores o, en su defecto, de los propios trabajadores y trabajadoras, a la información sobre el contenido de los Planes de igualdad y la consecución de sus objetivos», advirtiéndose que «Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad por parte de las comisiones paritarias de los convenios a las que estos atribuyan estas competencias».

En términos generales, y al establecer estos sistemas de vigilancia del plan de igualdad, parece que la LOI trata de asegurar que el plan de igualdad no sea ignorado una vez acordado, y desde esa perspectiva obliga a realizar un seguimiento y una evaluación de su cumplimiento.

Con carácter general, el control y seguimiento de cuanto supone un plan de igualdad en las administraciones públicas, en general, entiendo que debe recaer sobre los órganos específicos que el propio plan establezca, de conformidad con el art. 46 LOI. En este sentido, pueden crearse órganos específicos, o se pueden atribuir competencias al respecto a diferentes órganos: representantes unitarios, secciones sindicales, comisión paritaria del convenio, pacto o acuerdo, etc.

En todo caso, además, las personas representantes del personal público, en iguales términos que en la empresa privada, tienen competencias de seguimiento de todo lo relativo a la igualdad.

Así, habrá que tener en cuenta que de la regulación del 47 LOI se desprenden a su vez dos posibilidades:

El art. 47 LOI garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras o, en su defecto, de estas mismas personas al contenido del plan de igualdad.

En el caso de la representación legal de los trabajadores, el deber de informar del art. 47 LOI se concreta en el art. 64.3 ET, en el sentido de reconocer que «tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que deberá incluirse el registro previsto en el artículo 28.2 [ET] y los datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo».

Además de ese deber de información, también cabe hablar del deber de vigilancia que, aunque no está expresamente referido a los planes de igualdad, es exigible a la representación del personal de acuerdo con el art. 64.7.a.3 ET en todo lo referido a la «igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres» y, por tanto, incluyendo el plan de igualdad, de haberlo.

Estas disposiciones regirán plenamente en relación con el personal laboral al servicio de las administraciones públicas.

En relación con el personal funcionario, las competencias a este respecto de los órganos de representación unitarios, electos, se regulan de forma mucho más escueta en el EBEP, en atención a su carácter de norma básica y respecto de las posibilidades de negociación y de la competencia reguladora de otras administraciones. Sin embargo, sea como fuere, podría llegarse a conclusiones similares a las expuestas, en cuanto también les compete la labor de vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa vigente en materia de condiciones de trabajo (art. 40.1.e EBEP) y, por ello, también en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

En todo caso, insisto, las competencias de las personas representantes serían adicionales a las competencias de los «sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados» de los que habla el art. 46 LOI.

De hecho, al respecto pueden distinguirse los siguientes supuestos:

a) Que el plan de igualdad articule un sistema de seguimiento propio, en cuyo caso las opciones son varias:

a.1) Puede pactarse un sistema de seguimiento independiente y distinto a la comisión paritaria del convenio, pese a la referencia prevista a favor de esta en el art. 47 LOI. De querer articularse un sistema independiente del resto, este bien podría adoptar alguna de las siguientes formas:

a.1.1) de una comisión (de composición paritaria) con competencias exclusivas en materia de igualdad;

a.1.2) o designar personas delegadas con competencias exclusivas en materia de igualdad, o similares;

a.1.3) o incrementar las competencias de las personas delegadas de personal o del comité de empresa y junta de personal o de las secciones sindicales.

Lo importante del sistema de evaluación, más que la forma adoptada, es que resulte eficaz para el fin que tiene según art. 46 LOI encomendado: el seguimiento del plan de igualdad.

a.2) Esta finalidad también puede llevarse a cabo haciendo que el sistema de seguimiento descansa sobre la comisión paritaria del convenio, incrementando sus competencias tal y como permite el art. 85.3.e ET, y parece deducirse de lo previsto en el art. 47 LOI, en su segundo párrafo, o, en el mismo sentido, las comisiones paritarias de los pactos y acuerdos en la función pública, previstas en el art. 38.5 EBEP.

a.3) También puede articularse, como tercera opción, un sistema intermedio entre los anteriores. Por ejemplo, que exista en el día a día una persona delegada de igualdad y que trimestral, semestral o anualmente, o en cualquier otro momento que se pueda estipular, esta persona deba dar cuenta de sus funciones a la comisión paritaria o a un órgano específico, en el sentido de informar sobre el «estado» del plan de igualdad, su efectivo seguimiento o no, etc.

Las posibilidades, desde luego, son varias y distintas. Incluso es lógico que así sea, que se deje abierta la posibilidad a las partes de acordar su propio sistema de control y seguimiento, entre otras cosas, porque, además, este sistema deberá adecuarse a las características propias que concurren en la adopción de todo plan de igualdad.

Lo importante en cada una de las posibilidades apuntadas es que el sistema resulte eficaz para garantizar el seguimiento y la evaluación de lo acordado. De ser así, se estará a lo negociado, sea cual sea la forma que hayan elegido los negociadores para que la evaluación del plan que ellos diseñan sea eficaz.

Pues bien, las opciones expuestas hasta el momento suponen, todas y cada una de ellas, que el sistema de evaluación está garantizado, y que será independiente y compatible con la obligación impuesta al empleador de informar anualmente a la representación legal de los trabajadores a que se refiere el art. 47 LOI.<sup>81</sup>

---

81. Esta remisión, a efectos de la AGE, se traduce en el apartado quince de la DA 11.ª LOI en un nuevo párrafo 2 del art. 64.1.1 ET.

b) Ahora bien, también puede suceder que el plan de igualdad no contemple un sistema de evaluación propio o independiente, sino que, por el contrario, pretenda que sea la representación legal del personal o, en su defecto, el personal mismo quien ostente competencias a este respecto y en los términos previstos en el art. 47 LOI.<sup>82</sup>

Esta opción puede ejercerse, además, de forma expresa o de forma tácita.

b.1) De forma expresa: remitiéndose en el propio plan de igualdad a los preceptos apuntados o reiterando, cual fórmula de estilo, su texto, es decir, que la representación legal o, en su defecto, el personal mismo tendrán derecho a ser informados sobre el contenido de los planes de igualdad o sobre sus objetivos. Y que, además, deberán ejercer funciones de vigilancia, sin más.

b.2) De forma tácita, es decir, sin mencionar nada expresamente. En este caso, y teniendo en cuenta que el art. 47 LOI tiene como precepto legal sustantividad propia que se traduce en la obligación de informar, al menos anualmente a quienes son representantes legales, aunque en el convenio no se hubiera pactado nada expresamente, estos mantendrían su derecho de información pasiva con relación al contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos.

En el ámbito funcional habría que deducir esas competencias de la genérica que atribuye a las personas delegadas y juntas de personal el art. 40.1.e EBEP.

En efecto, de un lado, no se debe ignorar que el art. 40 EBEP establece las funciones de las juntas de personal y de las personas delegadas de personal, entre las que, por lo que aquí interesa, es de destacar la de vigilar el cumplimiento de las normas laborales; y, de otro, que a lo previsto en el art. 40 EBEP hay que unirle lo que avanza el art. 32 EBEP que, para con el personal público con contrato de trabajo, declara aplicable la legislación laboral a efectos de su representación legal.

Digo todo esto porque la representación del personal (o, en su defecto, el propio personal) puede convertirse en el mejor colectivo, junto a las organizaciones sindicales, para vigilar y controlar que realmente el plan de igualdad tiene una eficacia real.

Sin embargo, como es natural, esas competencias de control se les deben conceder expresamente, puesto que los derechos de información pasiva del art. 40 EBEP y el art. 64.7.3 ET presentan unos perfiles más genéricos y difusos que el sistema de control y seguimiento del plan al que se refiere el art. 46 LOI.

---

82. El art. 47 LOI puede interpretarse según el deber de comunicación más genérico del art. 64.1.1 ET y sin olvidar la vigilancia que se les exige según art. 64.1.9.c ET (ambos en redacción *ex DA 11.  LOI*, apartados quince y dieciseis, respectivamente), pues aunque se refieren a la AGE resultan aquí plenamente aplicables.

Obviamente, la cuestión que ante ello se suscita es si en estos dos supuestos puede darse por cumplida la obligación de articular un plan de seguimiento. Y entiendo que la respuesta debe ser clara y taxativamente negativa.

Un plan de igualdad que no contemple referencia al sistema de control y seguimiento no puede ser entendido como tal plan de igualdad y, por tanto, debe considerarse nulo, con el incumplimiento que ello puede conllevar respecto a quienes tenían la obligación de negociarlo, tal y como dice la ley, y no lo han hecho, cuestión esta última a la que más adelante me referiré.<sup>83</sup>

Y la misma conclusión entiendo que es aplicable al primer supuesto expuesto. De hecho, cuando la remisión a las personas representantes sea expresa, si únicamente se trata de una remisión a las competencias del art. 47 LOI sin concretar nada más, no puede ser suficiente, pues, en realidad, a los efectos que aquí interesan, esta representación legal no está siendo destinataria de unas competencias o derechos que no tengan ya en la ley.

En este sentido, y sin perjuicio de que este derecho de información pasiva sea en sí mismo importante, como lo es cualquier otra competencia de la representación de los trabajadores (vigilancia y contribución en conciliación, fundamentalmente), lo cierto es que no parece que su mero reconocimiento en el sistema de evaluación del plan de igualdad, vía remisión al art. 47 LOI, sirva para dar por cumplida esa tercera «fase» del plan de igualdad: la de la instauración de un adecuado y eficaz sistema de seguimiento y evaluación de resultados.

Por tanto, cuando así se haga, es decir, en los casos en los que el sistema de evaluación y seguimiento del plan de igualdad solo suponga una remisión a las competencias que en materia de igualdad tienen reconocidas las personas representantes unitarias de los trabajadores y trabajadoras, entiendo que, igual que ocurría en el supuesto anterior –en el que nada se decía–, no se dará por cumplido cuanto exige el art. 46.1 LOI en torno a los sistemas de seguimiento, puesto que estos no serían en este supuesto eficaces, o al menos «suficientemente» eficaces.

Es cierto que el art. 9.5 RD 901/2020, de entre todas las opciones expuestas, opta por la constitución expresa de «una comisión u órgano concreto de vigilancia y seguimiento del plan, con la composición y atribuciones que se decidan en aquel, en el que deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y de las personas trabajadoras, y que, en la medida de lo posible, tendrá una composición equilibrada entre mujeres y hombres». Pero también es verdad que, como se ha dicho aquí de manera reiterada, por una opción del ejecutivo, el RD 901/2020 no es aplicable al ámbito de las administraciones públicas, por lo que tampoco en este sentido es vinculante, y son posibles, en consecuencia y en aplicación de los arts. 46.1 y 47 LOI, todas las opciones mencionadas como sistema de evaluación y seguimiento en el ámbito de la corporación local.

---

83. Véase el apartado 11.2 de este estudio.



Como conclusión de todo ello y de todo cuanto se ha expuesto hasta aquí, debe retenerse como idea fundamental que todo plan de igualdad debe contener tres cuestiones diferenciadas: 1.<sup>a</sup>) la de los objetivos a alcanzar; 2.<sup>a</sup>) la de las estrategias o premisas que deben seguirse de forma necesaria en aras de alcanzar esos objetivos; 3.<sup>a</sup>) la de los sistemas de evaluación y seguimiento de esos fines y medidas definidos en el plan, en los términos expuestos.

Todas y cada una de estas tres fases deben poder ser diferenciadas como parte del plan de igualdad, además de ser razonables y adecuadas a la realidad que refleje el diagnóstico de situación.

## **9.2. El contenido del plan de igualdad: las materias a tratar**

En cuanto al contenido del plan de igualdad, debe decirse que esta es una materia que el EBEP no regula en los planes de igualdad en el sector público.

Puede realizarse, como se ha dicho en otros apartados, por analogía una interpretación que contemple lo dispuesto para el sector privado y para el plan de igualdad de la AGE en la LOI, pero debe tenerse en cuenta que precisamente el EBEP remite el contenido de este plan a lo que pueda negociarse en el instrumento negocial correspondiente y que, además, las reglas sobre el contenido del plan de la AGE son bien escasas, por no decir inexistentes.

De cualquier forma, es innegable, tal como se ha ido diciendo, que el plan debe partir de un previo diagnóstico de la situación que identifique, en el ámbito en cuestión, la realidad discriminatoria existente. Y este diagnóstico sí tiene unas materias de obligado tratamiento que deberán contemplarse, como creo, y en tanto en cuanto en ellas persista la discriminación, en todo plan de igualdad que pretenda adecuarse a la ley. De hecho, es el consenso en el diagnóstico el que determina los objetivos concretos que deben fijarse en el plan de igualdad en aras de alcanzar una igualdad real y adoptar, en consecuencia, cuantas medidas resulten necesarias a tal fin. Medidas que, sin duda, deberán negociarse en la misma comisión o mesa negocial que el diagnóstico de situación referenciado.

Además, en la concreción de las medidas que deben adoptarse para alcanzar la igualdad real, lo que sí debería hacer el plan de igualdad es establecer una secuencia temporal, de tal forma que las medidas se implanten sucesivamente en el tiempo según lo pactado, en atención a posibles prioridades fijadas, plazos de actuación, etapas de aplicación, etc. Sin duda, ello es razonable y admisible, y corresponderá quienes negocien el plan de igualdad decidir cómo determinar esta secuenciación temporal de aplicación del plan.

Por otro lado, en la Administración Pública, en general, y, por extensión, en la corporación local, es esencial que el plan de igualdad identifique quién ha de adoptar las medidas pactadas. No cabe ignorar, al respecto, que en las administracio-

nes públicas existen múltiples centros de decisión y que la falta de claridad sobre el órgano responsable de adoptar una determinada medida puede privar de eficacia a esa medida. Es significativo al respecto que la LOI cree en el ámbito de la AGE la Comisión Interministerial de Igualdad y en cada departamento ministerial las unidades de igualdad a que ya se hizo referencia. Es la mejor prueba de que se es consciente del problema que plantea la falta de un órgano claro que asuma la implantación de las medidas que procedan, aunque, como ya se dijo, esas estructuras no están pensadas para los planes de igualdad, sino, en general, para toda la política sobre igualdad gubernamental y ministerial. Lo que ocurre es que, lo mismo que se evidencia a nivel general, se plantea también en relación con los planes de igualdad. Si faltan órganos gestores con competencias precisas, las medidas no se adoptarán.<sup>84</sup>

También parece que, necesariamente y como se ha expuesto, el plan deberá establecer un mecanismo de evaluación y seguimiento de su evolución que tendrá por finalidad comprobar si efectivamente se están consiguiendo los objetivos que se plantearon al adoptar cada medida en concreto.

Finalmente, parece claro que el plan es necesariamente temporal y deberá ser objeto de ajuste o renegociación a la vista de la evolución que se vaya produciendo. Así se establece claramente en la AGE: plan por legislatura y revisiones al menos anuales; y así debe ser en las demás administraciones, en las que la duración del plan y, en su caso, los momentos o períodos en los que debe analizarse su aplicación y revisarse, deberán ser objeto también de la negociación que respecto del plan se produzca. Corresponde, pues, a los negociadores pactar, determinar, en general y a salvo del plan general de la AGE, el ámbito temporal del plan de igualdad, como más adelante se expondrá.

En cuanto a las medidas concretas que puede contener el plan, debe señalarse que, lógicamente, la pretensión de todo plan de igualdad debe ser adoptar una serie de medidas con el fin de contribuir a erradicar la discriminación y lograr la igualdad de trato o de oportunidades entre mujeres y hombres, y todo ello en un ámbito de actuación concreto, lo más cercano posible al centro de trabajo, para que las medidas puedan ser, igualmente, próximas a la realidad y concretas.

Así pues, en la medida que las condiciones concretas que deben figurar en el plan de igualdad dependen del diagnóstico concreto y pueden ser diferentes en cada entidad local, no puede establecerse para ellas una lista cerrada. No cabe establecer una serie de materias que necesariamente deberán figurar en un plan de igualdad más allá de las expuestas.

En el ámbito privado ocurre exactamente lo mismo y, por eso, la LOI, consciente de esa realidad, de una parte, en el art. 46.2 LOI se refiere a las materias que deben abordarse en el diagnóstico, pero, de otra, el art. 8.3 RD 901/2020 expre-

---

84. Véase el apartado 11.2 de este estudio.

samente se refiere a la posibilidad de que contenga otras medidas más allá de las que se exigen en el diagnóstico de situación ex art. 46.2 LOI, que puedan resultar necesarias para lograr la igualdad real, tales como las referentes a la violencia de género, lenguaje y comunicación no sexista u otras, identificando todos los objetivos y las medidas evaluables por cada objetivo fijado para eliminar posibles desigualdades y cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo en el ámbito de la empresa.

Es decir que, como mínimo, se hará mención en el plan a aquellas materias que conforman el diagnóstico ex art. 46.2 LOI, que configura una lista constitutiva de un mínimo ampliable cuando las circunstancias lo requieran.

En este sentido, citaré posibles prácticas a seguir en los planes de igualdad, distinguiendo, tal y como hace la LOI, entre proceso de selección y contratación; clasificación profesional; formación; promoción profesional; condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres; ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral; infrarrepresentación femenina; retribuciones; prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

Todo ello, insisto, sin perjuicio de la posibilidad de negociar «otras» materias que pueden –y en ocasiones deben– ser objeto de tratamiento en el plan de igualdad aunque la LOI no las cite en esa lista del diagnóstico que contiene expresamente el art. 46.2 LOI y sin perjuicio, además, de que determinados límites de negociación en el ámbito del empleo público, sobre todo de carácter presupuestario, puedan afectar a su efectiva puesta en práctica en términos similares a como lo hace respecto de lo pactado convencionalmente, especialmente en materia de salarios.<sup>85</sup>

Veamos, aun y con ello, lo más relevante de cada una de las materias que sí cita el art. 46.2 LOI:

#### *A. Proceso de selección y contratación*

Para empezar, al tratar la materia del acceso al empleo hay que hacer una precisión: si bien hasta ahora he defendido que, aunque no es lo más recomendable, pueden existir planes de igualdad sin abordar en las corporaciones locales, y como medidas con contenido, todas y cada una de las materias que menciona la LOI de obligado tratamiento en el diagnóstico, que ahí sí deberán abordarse; la anterior afirmación difícilmente se mantiene en materia del acceso al empleo, que deberá ser objeto de tratamiento en casi todos los planes de igualdad si de verdad quieren ser efectivos.

De hecho, la discriminación que se produce en el momento de acceder a un empleo es la más difícil tanto de detectar como de erradicar, tal y como pone de

---

85. Cfr. SSTs (contencioso-administrativas) de 29 de diciembre de 2014, Rec. 120/2014; 20 de diciembre de 2013, Rec. 7064/2010; 20 de marzo de 2018, Rec. 2747/2015; 08 de octubre de 2014, Rec. 2609/2013; 29 de octubre de 2012, Rec. 5331/2011; STS 21 de marzo de 2007, Rec. 1043/2002.

relieve la segregación horizontal y vertical –así como el techo de cristal– que resultan apreciables en la realidad social.<sup>86</sup>

Como resultaría realmente extraño la inexistencia de discriminación en este sentido, siquiera por las prácticas sociales, el acceso al empleo deberá ser siempre materia a abordar por el plan de igualdad.

Si no se hace así, puede darse, como efecto más claro, que lo negociado en el plan no tenga ninguna eficacia práctica, sobre todo porque puede que no existan mujeres en plantilla, o estén residualmente ubicadas en ciertos puestos o en ciertas condiciones laborales, y que no se haga nada para solucionar esa situación.

De hecho, pactar un plan de igualdad que centre el problema de la discriminación en el desarrollo de la relación laboral, obviando el acceso, en bastantes casos, no es mucho más que acordar una declaración de principios sin eficacia real, y si algo es claro, es que el plan de igualdad debe ser todo lo contrario de una mera declaración formal de la igualdad, pues debe suponer la plasmación específica del conjunto de medidas que se requieren para garantizar la igualdad real ante unas circunstancias concretas. Así, al menos, parece entenderlo la propia LOI, según la definición que he expuesto anteriormente.

Pues bien, presumiendo que se va a abordar el acceso a un empleo, hay que tener en cuenta que este momento previo a la vinculación administrativa o laboral, en un sentido amplio del término, se desglosa, a su vez, en tres momentos: 1.º) el de las ofertas públicas de empleo; 2.º) el del proceso de selección; 3.º) el del propio acto de contratación. Todo ello teniendo en cuenta que en los entes públicos el acceso no es libre como en la empresa privada, sino que está reglado y condicionado a los principios de igualdad, mérito y capacidad a que se refiere el art. 103 CE.

En cualquier caso, y pese a ello, la segregación del mercado de trabajo a la que me he referido también se da en el empleo público, y buena prueba de ello es que la propia LOI intenta introducir, ya de antemano, medidas correctoras en la AGE, como el informe de impacto de género en todas las convocatorias (art. 55 LOI), la composición equilibrada de los órganos de selección (art. 53 LOI), etc.

En este sentido, entiendo que sería positivo que el plan contuviese, entre otras, medidas como las que siguen:<sup>87</sup>

1.º) En relación con las ofertas públicas de empleo, y teniendo en cuenta que de lo que se trata al adoptar un plan de igualdad es de garantizar la igualdad real,

---

86. Tanto es así que, con el fin de acabar con esa segregación vertical, desde el art. 52 LOI expresamente se nos dice que «El Gobierno atenderá al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, considerados en su conjunto, cuya designación le corresponda».

87. Para un mayor estudio respecto de las peculiares características del acceso al empleo público y su relación con la necesidad de garantizar la igualdad real entre mujeres y hombres, véase ALFONSO MELLADO, 2007a, pp. 143 y ss.

sería interesante que las ofertas de empleo no quedasen al margen de ningún plan de estas características que se pacte, sino que, por el contrario, estas fuesen uno de sus objetivos prioritarios.

Un plan que realmente pretende garantizar la igualdad en el acceso al empleo debe cuidar que las ofertas de empleo no resulten «sexistas», que no respondan a estereotipos de uno u otro género. Y no solamente por lo que una oferta de empleo sexista por sí misma supone (en caso de ser directa o indirectamente discriminatoria, devendría nula), sino, además, porque una gran parte de las veces una oferta sexista encubre una contratación que también lo es.

Es decir que, por regla general, detrás de una oferta de empleo de carácter sexista o sexualmente estereotipada existe la intención de contratar a un empleado varón, simplemente por serlo. Y eso, evidentemente, es constitutivo de discriminación.

Como buenas prácticas negociales en este sentido cabe proponer, entre otras, la posibilidad de adoptar cláusulas como las siguientes:

a) Cláusulas que traten de garantizar la participación de las personas representantes de los trabajadores y trabajadoras en el diseño de las ofertas de empleo, en los términos que resulten admisibles en el ámbito del empleo público.

b) Cláusulas que impongan la imperativa emisión de un informe escrito sobre el impacto de género de aquellas ofertas de empleo que se realicen o vayan a realizarse, al igual que la LOI dispone para la AGE, en la que esto ya estaría garantizado normativamente.

c) Cualquier otra cláusula que acuerde la obligatoriedad de pasar por cualquier otro procedimiento similar que garantice que la representación del personal conoce las ofertas de empleo existentes y que se ha valorado que estas son adecuadas a la igualdad de oportunidades real entre mujeres y hombres.<sup>88</sup>

2.º) Con relación al proceso de selección, entiendo que el plan de igualdad que se negocie debe, sobre todo, garantizar la objetividad en la selección de la persona que se va a contratar. Y esa objetividad sería importante que supusiera, entre otras cosas: a) una imparcialidad en el propio proceso de selección, en lo referente a las pruebas o criterios determinantes; b) y también esa misma objetividad o imparcialidad en los requisitos exigibles en cada caso para entender superado o no el concreto proceso de selección.

a) Por lo que se refiere a lo primero, es decir, a la objetivación del propio proceso de selección, me parecería importante que se pactase el condicionar la contratación de los empleados a la superación de ciertas pruebas objetivas y poco estereotipadas desde el punto de vista del sexo de los candidatos (exámenes, pruebas de aptitudes, méritos académicos, etc.); o, lo que viene a ser lo mismo, que se ne-

88. Cfr. STS (contencioso-administrativa) de 9 de octubre de 2013, Rec.1873/2012, sobre mesas generales de negociación en materia de empleo público respecto de modificaciones puntuales a la relación de puestos de trabajo (RPT).

gociasen cláusulas en las que se limitase al máximo la realización de pruebas socialmente condicionadas al rol de género que persiste en la sociedad tras el asentamiento de la teoría de la domesticidad.<sup>89</sup> En este sentido, es importante tanto reducir el peso que las entrevistas pueden tener como garantizar la aplicación de criterios no sexistas mediante una composición equilibrada de los órganos de selección, obligatoria en principio en la AGE, y a la que todas las administraciones deben tender, incluso superando la presencia equilibrada a favor de la presencia en paridad conforme al EBEP.<sup>90</sup>

b) Establecido ese proceso objetivo o imparcial de selección, también es trascendente cuidar que los criterios que determinen la superación del proceso selectivo en cuestión, y, por lo tanto, la conclusión acerca de si el empleado o empleada es o no apto y cuál es su valoración en concreto, sean asimismo objetivos. No se debe admitir que sean, precisamente, los requisitos que se han exigido los causantes de una discriminación directa o indirecta. Es evidente que los criterios determinantes de la valoración de las personas candidatas no podrán ir claramente dirigidos a un sexo (constituirían una discriminación directa); pero hay que tener en cuenta que tampoco podrán ser criterios que, pese a ser aparentemente neutros, generen, sin embargo, un efecto adverso en un colectivo respecto a otro sin la existencia de una razón objetiva que justifique su adopción (discriminación indirecta). Para justificarlo, esto es, para que el efecto adverso no sea discriminatorio, el motivo por el cual se ha elegido el criterio en cuestión debe descansar sobre la prestación a realizar y no sobre su consideración social,<sup>91</sup> lo que es muy importante tener en cuenta cuando se eligen como determinantes del proceso de selección criterios tales como la altura, la fuerza, la resistencia física u otros similares. Si bien ciertamente esto no es lo usual en el ámbito de las corporaciones locales, sí que son criterios que puede tomarse en consideración en el proceso de selección de determinados colectivos como, por ejemplo, la policía local o similares.

3.º) Por lo que respecta al propio acto de nombramiento o la contratación, hay que tener en cuenta que este será, en las administraciones públicas, consecuencia de un previo proceso de selección reglado, a menos que se trate de un pue-

---

89. Fijar pautas en el proceso de selección que lo hagan objetivo, como materia del Plan de Igualdad en la Corporación Local, sería una medida de tutela que podría tomar como ejemplo lo previsto en el art. 53 LOI para la AGE, que supone lo siguiente: «Órganos de selección y Comisiones de valoración. Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. Asimismo, la representación de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella en las comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo se ajustará al principio de composición equilibrada de ambos sexos».

90. Respecto al papel de las entrevistas, aunque no tiene que ver con el género, *cfr.* STS 14 de octubre de 2020, Rec. 1342/2018.

91. Si en lugar de ser la naturaleza de la prestación laboral a realizar, se apela a la costumbre, la tradición o cualquier otro motivo «social» para justificar la licitud de unos criterios directa o indirectamente más beneficiosos para un sexo que para el otro, su no «discriminatoriedad» desaparece, pues precisamente han sido motivos culturales o sociales, y no otros, como se recordará, los causantes de que el género femenino haya sido objeto durante mucho tiempo de discriminación, y lo que es peor, que continúe siéndolo.

to de libre designación por ser «de confianza», lo que obviamente se encuentra cuantitativamente limitado. En este sentido, y dado que lo habitual es lo primero, por lo que se refiere a las posibilidades negociales del plan de igualdad, las cláusulas que se adopten entiendo que deberán centrarse en garantizar que la persona que se contrata es realmente aquella a la que le corresponde ser contratada por aplicación del sistema de selección, debiéndose de cuidar mucho que en la efectiva contratación no se produzca discriminación ni en el momento de decidir que efectivamente se contrata a esa persona ni tampoco cuando se fijan las condiciones específicas en las que se le ha contratado.<sup>92</sup>

Lógicamente, en el ámbito de las corporaciones locales parece evidente que la garantía de que la persona que ha superado las pruebas es la contratada o nombrada es fácil, a la vista del proceso reglado de selección. La vigilancia central estará en las condiciones de empleo de esa persona, para comprobar que no se produce segregación alguna en ellas por razón de sexo.

Hay dos aspectos que podrían completar la negociación en esta materia.

Por un lado, existe la posibilidad de que se introduzcan medidas de acción positiva a favor de las mujeres cuando su presencia en una Administración esté por debajo del equilibrio o paridad razonable. Al respecto, me remito a cuanto se dijo, haciendo hincapié en que el plan de igualdad es un buen instrumento para adoptar estas medidas de acción positiva en el empleo.<sup>93</sup>

Por otro lado, se puede intentar garantizar la presencia de personas vinculadas a la representación del colectivo trabajador y sindicatos en los procesos de selección. Es claro que el EBEP excluye que estos formen parte de los órganos de selección en representación de las juntas de personal, de los sindicatos, etc., pero nada impide que la Administración convocante nombre, por ejemplo, sindicalistas para formar parte de los órganos de selección de entre una lista propuesta por las organizaciones sindicales, siempre que reúnan los requisitos de imparcialidad y profesionalidad exigibles a cualquier componente de los órganos de selección.

El plan de igualdad puede ser, también, un buen momento para concretar esta presencia.

Por otra parte, resultaría asimismo beneficioso realizar un recordatorio, en el propio plan, respecto de que las personas representantes del personal laboral, tal y como indica el art. 64.2 ET, tienen derecho a una copia básica del contra-

---

92. Véase a este respecto, por todas, STC 108/2019, de 30 de septiembre, en la que se considera discriminatorio que, tras haber dado a luz, la aspirante con mayor puntuación no pueda incorporarse a una plaza temporal; STJUE de 6 de marzo de 2014, asunto C-595/12, discriminación por razón de sexo al excluirse a una empleada en situación de permiso de maternidad del curso de formación celebrado tras aprobar un concurso-oposición.

93. Se trata de pactar en el plan algo parecido a lo previsto en Cataluña por la DA 8.ª de la Ley 16/1991, de las Policías Locales, introducida por el número 2 del art. 108 de la Ley 5/2020, de 29 abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* de 30 de abril de 2020).

to realizado con cada persona de nueva contratación, lo cual es relevante a efectos de conocer el tipo de contrato y las condiciones concretas en que se ha efectuado.<sup>94</sup>

### *B. La clasificación profesional*

Por lo que se refiere a esta concreta condición laboral, entiendo que el plan debe incidir en la clasificación profesional tanto desde el punto de vista de la clasificación profesional objetiva o sistemas objetivos de clasificación, como también desde el punto de vista de la clasificación profesional subjetiva o acto de clasificación profesional.

Ahora bien, en la Administración Pública, los sistemas objetivos de clasificación, generalmente, presentan pocos problemas, al menos en las administraciones grandes, en las que los grupos y niveles se definen en términos neutros.

En todo caso, habrá que vigilar –en el diagnóstico, según se ha visto– que no existan funciones, tradicionalmente atribuidas a mujeres, con niveles desproporcionados, a la baja, respecto a las funciones que realizan, aunque no es lo usual.

Lo más frecuente es que las mujeres se concentren en determinadas actividades o, dentro de las actividades, en determinadas funciones concretas, muchas veces las de menor nivel.

De hecho, la idea de la segregación vertical y horizontal del mercado de trabajo (y esta última en su doble manifestación de, por una parte, sectores de actividad o funciones que marcan claramente un sesgo respecto del sexo de las personas contratadas; y, por otra, la contratación de las mujeres en condiciones menos favorables que las de los hombres) está íntimamente conectada con la existencia de grupos profesionales, categorías o elementos clasificatorios masculinizados frente a la existencia de otros claramente feminizados, lo que puede producirse, incluso por tradición social o por herencia histórica, es decir, por comportamiento social, pese a que jurídicamente la norma no lo prevea así y sea absolutamente neutra, que es lo normal en las administraciones públicas.

En este sentido, es muy posible que en las administraciones públicas estos problemas deriven de problemas sociales, de comportamientos sociales, de discriminaciones sociales, a veces herencia del pasado, pero que siguen produciendo problemas de presente, más que de reglamentación jurídica actual.

Este aspecto es el que, sin duda, deberá abordar el plan de igualdad y, como buenas prácticas negociales en este sentido cabe proponer, entre otras: 1.º) la revisión y evaluación del sistema de clasificación, con el fin de replantearse los grupos y niveles por si existiese alguna discriminación directa o indirecta; 2.º)

---

94. Para un ejemplo de modificaciones en puestos de trabajo que los tribunales han permitido incluso sin negociar y que aquí, en el plan de igualdad, sería ampliamente superable, *cf.* SSTs de 28 de marzo de 2008, Rec. 2986/2005; 28 de marzo de 2008, Rec. 2998/2005; 07 de marzo de 2008, Rec. 2975/2005; 07 de marzo de 2008, Rec. 2976/2005.



además de lo anterior, y una vez garantizado que los elementos clasificatorios en esencia no son constitutivos de discriminación, ni directa ni indirecta, habría que incidir en las condiciones laborales inherentes a cada grupo o categoría, respecto a las cuales, fundamentalmente, deberían preverse mecanismos para analizar y, en su caso, replantear la fijación de ciertos niveles retributivos, por si fuese ahí donde apareciese alguna práctica de segregación por razón de sexo, minusvalorando tareas o funciones desempeñadas mayoritariamente por mujeres; 3.º) la adopción de medidas de acción positiva, cuando se detectase que ciertas tareas, grupos, niveles, etc., están desempeñados generalmente por hombres y que las mujeres no acceden normalmente a ellos; en estas ocasiones habría que abordar prácticas igualatorias a favor del sexo discriminado, las más contundentes de las cuales son las medidas de acción positiva, en los términos en los que resultan posibles.

### *C. La promoción y formación profesional*

Las discriminaciones en la promoción y formación profesional inciden también en la segregación del trabajo en la empresa, pero en esta ocasión de forma vertical. Es decir, afectan a la delimitación o designación de las personas que ocupan los puestos más elevados en el escalafón de la empresa. Los puestos de la cúspide empresarial.

Esto, sin duda, ocurre también en las administraciones públicas, en ocasiones por prácticas que encierran, en el fondo, criterios perjudiciales para las mujeres, como la sobrevaloración de cursos formativos, a los que por temática, sector, etc., ellas pueden haber tenido más dificultad para acceder, y otros similares. En otras ocasiones, el problema es consecuencia de la tradición y la historia e incluso del acceso más tardío de la mujer al empleo público, al menos en muchos ámbitos, por lo que las personas empleadas más antiguas son las que ocupan los puestos jerárquicamente superiores y estas suelen ser hombres, pues entraron antes a trabajar en la Administración, especialmente en los niveles en los que mayor titulación se requería.

Cuando el diagnóstico de la realidad demuestre esa división vertical del empleo, el propio plan deberá contener previsiones en relación con la promoción y la formación profesionales. En este sentido, parece que debe incidirse sobre lo siguiente: 1.º) reglas de ascensos; 2.º) criterios de selección de los destinatarios de la formación

En cuanto a las reglas de ascensos, la relación entre estas y la promoción profesional es obvia.

Es verdad que en la Administración los criterios de promoción están más reglados, pero presentan problemas similares a los del acceso.

En este sentido, como se vio, las buenas prácticas negociales pasarían por el análisis de los criterios que van a regir la promoción, estudiando al respecto el im-

pacto de género, por si se detectase que dichos criterios, pese a ser aparentemente neutros, benefician a un género –insisto, por ejemplo, en la sobrevaloración que en ocasiones se da de actividades complementarias, cursos y similares, más difíciles de realizar en ciertos casos para las mujeres, especialmente si se ocupan, además de su actividad laboral, del trabajo familiar.

En este sentido, deberían revisarse con cuidado los baremos aplicables.

Limitar pruebas no objetivas, entrevistas y similares, garantizar la composición equilibrada, y mejor paritaria, de los órganos encargados de resolver las promociones, favorecer la presencia en ellos de sindicalistas en los términos ya expuestos, etc., son medidas que, en los términos en los que legalmente quepan, pueden contribuir a garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en esta materia.

Todo ello puede completarse, en su caso, con medidas directas de acción positiva, tanto en la selección o promoción, similares a las posibles en materia de empleo, como en otro aspecto clave: la formación.

En efecto en muchas ocasiones las mujeres tienen dificultades para el ascenso o promoción por falta de formación, pero no voluntaria, sino, incluso, por motivos de temática o por conciliación sin corresponsabilidad. Por ello habría que revisar, por ejemplo, las ofertas formativas, incluso en el aspecto de los horarios, para confirmar que se ajustan a reales posibilidades de participación amplia de las mujeres en ellas.<sup>95</sup>

En conclusión, por tanto, y dada la conexión que existe entre la segregación vertical del mercado de trabajo y los requisitos determinantes de la promoción y formación profesional de la persona empleada, entiendo que, a menos que la realidad a la que aplicar el plan de igualdad demuestre, previo diagnóstico de situación, que no es necesaria la medida, el plan de igualdad no podrá dejar al margen estas cuestiones, pudiéndose incluso recurrir a las medidas de acción positiva que, en todo caso, deberán cumplir con los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y adecuabilidad en atención a los objetivos reales a alcanzar.<sup>96</sup>

---

95. A este respecto, la situación de las mujeres es tan desigual respecto a la de los hombres, al menos en este momento, que la propia LOI expresamente contempla medidas de acción positiva en la AGE que van a resultar de aplicación a la formación, tal y como se nos dice en el art. 60 LOI, que, de una parte, se refiere a una «preferencia, durante un año, en la adjudicación de plazas para participar en los cursos de formación a quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes del permiso de maternidad o paternidad, o hayan reingresado desde la situación de excedencia por razones de guarda legal y atención a personas mayores dependientes o personas con discapacidad»; y, de otra parte y de forma más contundente, «Con el fin de facilitar la promoción profesional de las empleadas públicas y su acceso a puestos directivos en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, en las convocatorias de los correspondientes cursos de formación» se establece una cuota, traducible en la obligación de reservar «al menos un 40% de las plazas para su adjudicación a aquellas que reúnan los requisitos establecidos». Una vez más, lo traigo a colación, porque puede resultar un ejemplo a considerar por quienes lleven la negociaciones en la Corporación Local, en el sentido de incluirlo en el plan de igualdad que negocien, de ser necesario.

96. Me refiero en este apartado a la formación profesional, en general, concepto que no es sinónimo de la formación en igualdad. La formación en igualdad es relevante, pero puede que no siempre ni en todos los puestos tenga o pueda tener la consideración de formación profesional. Con todo, no me resisto a mencionar que la Diputación de Barcelona sí tiene un catálogo de cursos dirigidos a los ayuntamientos en materia de igualdad mujer-hombre ([http://www.diba.es/aic/formacio\\_igualtat.asp](http://www.diba.es/aic/formacio_igualtat.asp)).

#### *D. Retribuciones, incluida la auditoría salarial por razón de género*

La retribución de empleadas y empleados es, según demuestran las estadísticas,<sup>97</sup> una de las condiciones de trabajo en la que más incide la discriminación, lo que en definitiva es causa y consecuencia de lo anterior.

De hecho, la discriminación en esta materia se produce, de una parte, de forma directa, porque hombres y mujeres no tienen reconocida la misma retribución pese a realizar tareas de «igual valor», lo que, en el ámbito laboral, supone un claro incumplimiento del art. 28 ET que contiene el mandato legal de idéntica retribución ante trabajos de igual valor, al tiempo que evidencia la falta de eficacia de los agentes sociales para articular un verdadero sistema de clasificación profesional no discriminatorio, que debería caracterizarse por asignar el mismo nivel retributivo a tareas del mismo nivel de complejidad, responsabilidad, etc.

Normalmente, en la Administración estas situaciones no se plantean con tanta crudeza, aunque habrá que garantizar que ciertos complementos retributivos, posibles, no incidan en prácticas de este tipo.

Ahora bien, la discriminación apreciable en la retribución es consecuencia, además, y en gran parte de las ocasiones, de la discriminación producida en el acceso, en la clasificación y en la promoción y formación de la persona empleada, pues todas estas condiciones incidirán en su concreta ubicación en el nivel clasificatorio y en su posible acceso a una retribución más o menos elevada y, en su caso, en su derecho a recibir más o menos complementos salariales.

El plan de igualdad debería repercutir, en este sentido, sobre dos cuestiones fundamentales: 1.ª) la asignación de los niveles retributivos, que deberían ser realmente los mismos en caso de trabajos de igual valor, revisando, como se dijo, que ello no ocurra así en alguna ocasión, y en este sentido parece que se trabaja desde el Gobierno y los agentes sociales en cumplimiento de cuanto prevé el RD 902/2020; y 2.ª) las prácticas relacionadas con ciertos complementos salariales, para garantizar un uso correcto de las gratificaciones complementarias y de partidas similares.

Todo ello sin perjuicio, además, de estar obligado a incluir medidas que erradiquen la brecha salarial que se haya podido detectar en la auditoría retributiva que debe celebrarse conforme exige el diagnóstico en aplicación del art. 46.2 LOI.

En efecto, como ya se ha dicho en otra parte de esta obra, no obstante la previsión de la DA 4.ª, en el sentido de que el contenido del RD 902/2020 en lo que afecta a la discriminación retributiva y las medidas a adoptar para su erradicación, tales como la transparencia retributiva, la auditoría retributiva o el registro retributivo, es exigible a la Administración por parte del personal laboral, que no funcional, por aplicación del art. 46.2 LOI, también las administraciones públicas y las

97. [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259925408327&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayOut&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925408327&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayOut&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888). Cfr. MARTÍNEZ MORENO, 2019.

corporaciones locales tienen obligación de tratar en el diagnóstico que forma parte de los planes de igualdad una auditoría retributiva, vinculante tanto para laborales como para funcionarios, con la correspondiente adopción de las medidas pertinentes para erradicar la brecha salarial entre el personal funcionario y el laboral como acciones a considerar en el correspondiente plan de igualdad.

#### *E. Otras condiciones de trabajo*

Como quinta materia a considerar por el diagnóstico de forma obligatoria, el art. 46.2 LOI se refiere a un genérico «condiciones de trabajo», que enuncia junto con una referencia a la «auditoría salarial».

Pues bien, por lo expuesto, si el art. 46.2 LOI exige que figure en el diagnóstico, en principio, y salvo que concurra la salvedad expuesta, también figurará en el plan de igualdad, en el contenido del plan. En este sentido, vaya por delante que, si bien, como ya he mencionado con anterioridad, puede tener una cierta lógica en el diagnóstico en diferenciar entre auditoría salarial y retribución, dado que este concepto es más amplio que el primero, en el contenido del plan entiendo que es más lógico que se traten las retribuciones y los salarios de forma unitaria, en el mismo bloque si se quiere, y las condiciones de trabajo por otra parte.

Siguiendo esa sistemática, que entiendo que es la que también debe regir en el plan, aquí he abordado los salarios en el apartado referido a la retribución y en este momento me referiré solamente a esas otras «condiciones de trabajo». Sin duda, un concepto amplio, donde los haya. No voy a incluir en él referencia alguna a los despidos, porque, en pureza, en esencia, una extinción del vínculo contractual o un despido no es una condición de trabajo. Por eso, aquí lo trataré más adelante, como otras posibles materias que voluntariamente y en función de los resultados del diagnóstico de situación pueden conformar el plan de igualdad.

Con lo anterior, por tanto, y concretado el concepto de condiciones de trabajo, entiendo que el legislador con esta previsión en el diagnóstico advierte a los negociadores sociales que ninguna condición de trabajo, incluso aquella no expresamente mencionada *ex art.* 46.2 LOI, debe dejarse al margen del diagnóstico y, en su caso, y de ser necesario, del contenido del plan de igualdad.

En este sentido, no tanto las funciones, porque son clasificación profesional, pero sí el lugar en el que se prestan servicios y sus condiciones físicas y medioambientales desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, y las condiciones organizativas deberán ser también tenidas en cuenta en el plan de igualdad cuando lo aconseje o determine el diagnóstico. Además del trabajo a distancia o en régimen de teletrabajo y su impacto en mujeres y hombres. La desconexión digital desde la perspectiva de género y medidas similares. Además, en este sentido, cuando proceda, deberán considerarse medidas preventivas sin sesgo de género y no solo adoptadas desde la perspectiva del empleado varón, hasta decisiones organizativas como el uniforme de trabajo –aun y cuando no sea un equipo de pro-

tección individual (EPI)–, los desplazamientos, los traslados, y por supuesto todas las cuestiones relacionadas con el tiempo, a las que me refiero en el apartado siguiente porque la ley lo diferencia expresamente.

*F. Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral*

La ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación de los distintos aspectos de la vida de las personas debe ser una de las condiciones laborales en las que más se incida desde la ley y desde los convenios. No es en modo alguno una condición desconocida. Y como muestra de cuanto digo, la propia LOI contiene un abanico de permisos, licencias y reducciones de jornada, además de causas justificativas de la suspensión del vínculo laboral, entre los apartados tres a once de la DA 11.<sup>a</sup>, que se concretan en reformas de diversas leyes laborales, y en la DA 19.<sup>a</sup>, en lo que se refiere al personal funcionario en medidas cuya mayor partida la recogen hoy los arts. 48, 49 y 89 EBEP, además de la DT 9.<sup>a</sup> EBEP.

De cualquier forma, el ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral como parte del diagnóstico ex art. 46.2 LOI ha sustituido la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar a la que antes hacía mención el mismo art. 46.2 LOI entre las materias a considerar en el plan de igualdad.

La distinción no es baladí. La ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación de los distintos aspectos de la vida de las personas debe ser una constante de las condiciones laborales en los planes de igualdad, que recoja lo establecido legalmente. No ha sido en modo alguno una cuestión desconocida, sino todo lo contrario, seguramente esta era una de las pocas materias que trataban todos los planes de igualdad.

Sucede, no obstante, que, aunque ha costado mucho, por fin se ha asentado la idea de que la conciliación, si solo la utiliza la mujer, genera discriminación en el empleo. Y el RDL 6/2019, que por lo que aquí interesa modifica los arts. 48 y 49 EBEP, afortunadamente, reacciona ante este hecho regulando el tiempo de trabajo (permisos, reducción y ordenación del tiempo de trabajo, suspensiones, excedencias, permiso por nacimiento equitativo entre los progenitores, permiso por el cuidado del lactante, prestación equitativa, etc.) desde la máxima corresponsabilidad.

Estas medidas suponen dar un paso muy relevante en la mejora de las medidas ya contenidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras,<sup>98</sup> y en lo que a derechos a favor de la persona empleada se refiere se sitúan en el punto intermedio, en el medio entre esta Ley 39/1999, que mejoran, y el Plan Concilia, plan integral para la conciliación de la vida personal y laboral en la Administración Gene-

---

98. BOE de 6 de noviembre de 1999.

ral del Estado, que aprobó el Ministro de la Administración Pública<sup>99</sup> y que hoy, tras el RDL 6/2019, se supera con creces desde la perspectiva de la igualdad real de unas y otros en el empleo y la corresponsabilidad.

En efecto, las medidas que se preveían hasta ahora, si bien eran positivas por permitir cohonestar vida privada y vida laboral, y sin perjuicio también de lo positivo, que era que el plan de igualdad concretase y mejorase estas medidas, han supuesto un riesgo que no quiero dejar de señalar. El riesgo al que me refiero tiene que ver con el efecto bumerán de la norma en los casos en los que estas medidas han sido muy protectoras. De hecho, establecer una ordenación del tiempo de trabajo muy flexible en el sentido de permitir compatibilizar vida laboral, familiar y personal fácilmente, es decir, tareas productivas y reproductivas, ha supuesto, en primer lugar, que, o bien solo la mujer ha recurrido a ellas, o bien lo ha hecho de forma muy mayoritaria.<sup>100</sup>

Y cuando solo la mujer compatibiliza ambos aspectos de la vida, los productivos y los reproductivos (y con independencia de que ello sea así porque su retribución es inferior a la de los otros miembros de la familia, porque sus condiciones laborales exigen menor grado de responsabilidad, o simplemente por razones de orden cultural o social, etc.), o bien es ella la que recurre fundamentalmente a las medidas conciliadoras, se incide en la percepción que se pueda tener de la mujer como empleada de «segunda», es decir, menos implicada en la empresa y en la que resulta menos rentable invertir. Con lo cual, al final, al adoptar medidas conciliadoras demasiado contundentes que solo usan las mujeres, se incide en el hecho que precisamente se quiere evitar: la asignación de roles por sexo, la división las personas empleadas según sean hombres o mujeres. Y, por tanto, ello comporta que las normas que se han adoptado para que las mujeres puedan acceder a las funciones productivas en las mismas condiciones que los hombres, las «releguen» a hacerse cargo de las funciones reproductivas. De modo que con la adopción de esas medidas se acaba generando la discriminación que se quería evitar con su elaboración.

Todo ello, por no señalar un segundo efecto bumerán que también puede producirse si se percibe que la mujer es, como persona empleada, alguien que quiere ejercer «demasiados» derechos, a quien hay que reconocerle «demasiadas ventajas» y que, por tanto, no es alguien a quien resulte «cómodo, rentable y seguro» contratar, ni en quien invertir en promoción o formación una vez ha sido contratada.

---

99. El Plan Concilia se publicó en el BOE el 27 de diciembre de 2005. Respecto a este plan, puede verse, además, [www.map.es](http://www.map.es) (acceso: 10 de enero de 2007).

100. Resultan muy reveladores los datos del Instituto de la Mujer a propósito del uso de los tiempos y del ejercicio del derecho a la excedencia por cuidado de hijos, familiares, etc. <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm>. Por poner un ejemplo, solo en el uso de excedencias por cuidado de hijos, las estadísticas señalan que en 2017 el 92,34% de quienes recurrieron a ellas fueron mujeres; la cifra es similar en años precedentes. Así, siempre fueron las mujeres las que ejercieron este derecho en un 92,63% en el año 2016; en un 93,33% en el año 2015; en un 94,50% en 2014 y de forma similar en años precedentes.

En este sentido, y si bien siempre he defendido que los planes de igualdad deben referirse a los permisos, licencias y excedencias que reconoce la LOI<sup>101</sup> desde la corresponsabilidad más absoluta, hoy con la nueva redacción legal ya no creo que pueda defenderse otra cosa.<sup>102</sup>

Hoy está claro. De hecho, con que el plan recoja, impulse y garantice la regulación del tiempo de trabajo tras el RDL 6/2019, poniendo el acento más en unas medidas que en otras, en función de los resultados del diagnóstico, puede ser suficiente. Incluso me atrevo a sugerir que cuando en función del diagnóstico no sea necesario que determinadas cuestiones se mejoren respecto al ET y el EBEP, porque solo con lo que hoy fija el marco legal puede ser suficiente, estaría bien que el plan incluso lo recogiese expresamente. Aunque solo reconociese, sin mejorar, lo previsto en la ley. No aportaría derechos nuevos, pero sí podría modular el uso de muchos de ellos, y, sobre todo desde la perspectiva pedagógica del convenio, plenamente aplicable a este caso, generaría una toma de conciencia nada desdeñable en aras de afectar al imaginario colectivo.

Se trata de que, de la misma manera que las mujeres han colonizado el espacio público sin abandonar el privado, los hombres accedan a este espacio privado sin abandonar el público. Corresponsabilidad pura entre tareas reproductivas y productivas con el fin de erradicar los estereotipos o roles de género.

En este sentido, si bien parece que los planes de igualdad deben referirse a los permisos, licencias y excedencias que reconoce la LOI y el EBEP,<sup>103</sup> entiendo que deben hacerlo contemplando como medidas adicionales aquellas que incentiven su disfrute por parte de los hombres más que por parte de las mujeres. Es decir, erradicar en este caso la discriminación, lo cual pasa, necesariamente, por adoptar todas las medidas posibles que, bajo la forma de ayudas, subvenciones o bonificaciones, o cualquier otra, garanticen la conciliación desde la corresponsabilidad.

Claro que ello ha empezado a hacerse desde la ley, y hay que seguir negociando el uso de esas medidas por parte de los hombres y desde la corresponsabilidad, también en el plan de igualdad. Por eso no me resisto a resaltar la importancia que podrían tener en el sentido de romper con el rol social que tiene todavía la mujer y avanzar desde esa perspectiva hacia la igualdad real de unos y otras.

---

101. *Cfr.*, por todos, FABREGAT MONFORT, 2007 y 2009; BELANDO GARIN *et al.*, 2017.

102. *Cfr.*, por todos, FABREGAT MONFORT, 2007 y 2009; BELANDO GARIN *et al.*, 2017. En este sentido, hay que tener en cuenta las nuevas modificaciones que desde la corresponsabilidad se fijan respecto de permisos, excedencias, reducciones y adaptaciones de jornada, prestaciones, etc., con el RDL 6/2019.

*Cfr.*, con lo que los tribunales decían antes de la reforma a este respecto, entre otras, en las siguientes sentencias: SAN 25/2005, de 28 de febrero, AS 2005/620; sentencias del Juzgado de lo Social n.º 17 de Barcelona 366/2007, de 3 de octubre, AS 2008/358; del Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona 6/2008, de 15 de enero; del Juzgado n.º 35 de Madrid 199/2004 de 6 de mayo, AS 2004/1437; del Juzgado de lo Social de n.º 11 de Barcelona 91/2008, JUR 2008/86965.

103. Para un exhaustivo estudio a ese respecto puede verse, ESCUDERO RODRIGUEZ, 2007, pp. 101-120. Asimismo, *cfr.*, VICENTE PALACIO, 2001, pp. 9-24; MORENO CALIZ, 2001, pp. 58-62; ALBIOL MONTESINOS *et al.*, 2007. En relación con las administraciones públicas, véase ALFONSO MELLADO, 2007b.

### G. *Infrarrepresentación femenina*

La infrarrepresentación femenina, materia de obligado tratamiento en el diagnóstico ex art. 46.2 LOI, puede revertir, de ser necesario, en cuantas medidas sean precisas para erradicar la discriminación de la mujer en este sentido. El tratamiento de esta cuestión puede plasmarse en una serie de medidas *ad hoc* y que bajo este título pueden formar como conjunto parte del plan de igualdad o de la adopción de medidas transversales que afecten a todas aquellas otras materias citadas en las que cabe apreciar la infrarrepresentación femenina. Abordándose así el problema en el acceso, en la promoción o ascenso, en la formación o en donde sea necesario.

Por lo demás, en la mayoría de las ocasiones, la única forma de erradicar la infrarrepresentación femenina es desde la implantación de cuotas o metas, esto es, medidas de acción positiva que, por lo expuesto, y en los términos expresados, requiere para adecuarse a nuestro texto que exista una discriminación de partida, que la persona favorecida por su adopción cumpla con todos los requisitos objetivos que legal y convencionalmente se exigen para acceder, ser promocionada o recibir formación; y que su duración se condicione al tiempo imprescindible necesario para remover la desigualdad de partida. Solo de cumplirse estos tres ítems, como se ha dicho, la adopción de las medidas de acción positiva resultará ajustada a nuestro texto constitucional.

### H. *Prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo*

Como las conductas de acoso afectan a un mayor número de mujeres que de hombres, se ha entendido, ya desde hace tiempo, que las conductas de acoso sexual y por razón de sexo deben ser consideradas como discriminatorias. Lo anterior resulta casi evidente en el acoso sexual, donde principalmente las víctimas son mujeres, y vincula, también, al acoso por razón de sexo, cuando el motivo que directa o indirectamente, implícita o explícitamente lo genera tiene que ver con que la víctima sea mujer. Pues en ese caso, el acoso, por afectar a la mujer solo por serlo, es considerado acoso por razón de sexo.

Son apreciables, pues, tres manifestaciones distintas de acoso: el acoso sexual, de finalidad claramente libidinosa; el acoso por razón de sexo, que es el que sufren las mujeres simplemente por serlo o por condiciones inherentes al hecho de ser mujer; y el acoso moral, que pueden sufrir tanto hombres como mujeres, pero que, para poder ser entendido como tal, no tiene que guardar ningún tipo de relación con el hecho de pertenecer a un género o al otro.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, la prevención a que se refiere la LOI afecta a las manifestaciones de acoso mencionadas pero también a todas aquellas conductas o comportamientos constitutivos de violencia sexual en los términos fijados en el art. 12 de la ley.



Sea como fuere, entre las normas que a día de hoy contienen una expresa referencia al acoso deben destacarse la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (refundición);<sup>104</sup> el art. 7 LOI, que, además, define, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, lo que hay que entender por acoso a los efectos de la LOI;<sup>105</sup> y el art. 62 LOI, que se refiere al protocolo por acoso sexual o acoso por razón de sexo en la AGE.

Al referirse a estas materias como temas a abordar en la elaboración del plan de igualdad, lo que hace la LOI es reforzar la consideración de que la igualdad real no puede garantizarse al margen de estas conductas, no solamente porque son discriminatorias, sino por ser, además, claramente atentatorias contra la dignidad de quien las sufre.

Las pautas a seguir en el plan de igualdad son en este aspecto relativamente claras.

Seguramente por ser la del acoso una cuestión de gran dificultad negocial, la LOI contiene una serie de pautas a este respecto, que, desde luego, siempre se pueden mejorar en la regulación convencional, pero que, de no hacerlo, ya son vinculantes porque existen en la LOI. Quiere decirse, que, de esta manera, cuando el diagnóstico de la situación no refleje la concurrencia de estas concretas situaciones en la realidad estudiada y, por ello, entre los objetivos de un concreto plan de igualdad no se diga nada respecto del acoso, ni se articulen medidas para evitarlo, lo que ahora diré rige igual, porque la LOI lo regula directamente. Seguramente, la LOI contiene ese art. 48 consciente de que las situaciones de acoso son conductas intolerables y, por ello, las actuaciones frente a ella deben ser inmediatas, aunque se manifiesten una sola vez. A ello se refiere la previsión legal, que contempla en este sentido unas medidas frente al acoso que se deberán aplicar aunque no hayan sido negociadas como parte del plan de igualdad.

Lo que la LOI contiene en este sentido, referido al acoso y otras conductas constitutivas de violencia sexual, supone distinguir una triple secuenciación similar a la

---

104. Directiva en cuyo art. 2, apartados c y d, define el acoso de la siguiente forma: «c) "acoso": la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo; d) "acoso sexual": la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

105. El art. 7 LOI, por su parte, define esos mismos conceptos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, estableciendo que: «1. Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. 2. Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. 3. Se considerarán discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. 4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo».

expuesta en el plan de igualdad en el sentido de fijación de objetivos, medidas de actuación y procedimiento de seguimiento:

1.º) Como fijación de objetivos, lo que se nos dice es: «Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital».

2.º) Como adopción de medidas o estrategias, se prevé legalmente el hecho de que «Con esa finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y la difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación».

3.º) Como sistema de evaluación y seguimiento se establecen las competencias que se reconocen a las personas representantes de los trabajadores y trabajadoras, respecto a los cuales se dice que «deberán contribuir a prevenir la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, con especial atención al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital, mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos».

Todo lo anterior rige por imperativo legal. Y como tal se aplica si en el plan de igualdad no se hace referencia al acoso por no ser este uno de sus objetivos.

Aunque estas medidas están previstas en el ámbito laboral, conviene recordar su vigencia en las administraciones públicas en relación con el personal laboral, por lo que pueden servir de orientación clara de las que se adopten con el personal de naturaleza funcionarial.

Pero, además, en el ámbito público, la LOI introduce medidas que en principio vinculan a la AGE. Al respecto debe citarse el art. 62 LOI, referido a la necesidad de articular un protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, para el cual establece los contenidos mínimos.<sup>106</sup>

Ahora bien, esa obligación y ese contenido mínimo no impiden que, de acuerdo con los resultados proporcionados por el diagnóstico de la realidad, en un momento determinado se requiera establecer el acoso como objetivo específico a abordar en un concreto plan de igualdad.<sup>107</sup> En ese caso, las previsiones legales que he comentado serán constitutivas de un mínimo y podrán ser ampliadas y me-

---

106. La Generalitat catalana tiene un muy buen protocolo de actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Véase [https://dretssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits\\_tematicos/09igtbi/Servei\\_Atencio\\_Integral/Protocol-assetjament.pdf](https://dretssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/09igtbi/Servei_Atencio_Integral/Protocol-assetjament.pdf).

107. Al respecto, ALFONSO MELLADO, 2007b, p. 159.

juradas por el plan de igualdad, siempre condicionándose a las circunstancias concurrentes y a las características de la realidad en la que se va a aplicar.

Cabe pensar, incluso, que esa obligación de negociar un protocolo está vigente para todas las administraciones públicas y no solo para la AGE, pues el art. 62 LOI, pese a estar en un capítulo dedicado a la AGE, empieza en ese precepto estableciendo una obligación de las administraciones públicas en general. Sea o no así, lo cierto es que esta materia debe ser objeto de diagnóstico y de tratamiento, bien diferenciado en un protocolo específico, bien integrado en el plan de igualdad.<sup>108</sup>

## 10. La duración del plan de igualdad

El plan de igualdad es, por definición, de carácter temporal. De hecho, aunque en la LOI no se diga expresamente, las medidas conformadoras de un concreto plan de igualdad no pueden tener vocación de permanencia o pretensión de perpetuarse indefinidamente en el tiempo. Su duración, como plan, desde siempre ha sido de tres o cuatro años de promedio. Y ello suele ser así porque, tal y como en páginas anteriores he intentado poner de relieve, la adopción de las medidas promocionales, según la interpretación realizada por el TC de los arts. 14 y 9.2 CE, queda necesariamente condicionada a que el colectivo receptor del incentivo o promoción sea objeto de discriminación, aunque esta discriminación sea una discriminación social. De ahí se sigue que cuando la discriminación se erradique definitivamente, no podrán legalmente adoptarse medidas de estas características promocionales, simplemente porque su existencia no tendrá ya razón de ser.

A día de hoy, resulta difícil imaginar un momento cronológico en el que la igualdad sustancial de oportunidades entre mujeres y hombres sea real, pero, si fuese así, el plan de igualdad no tendría demasiado sentido. En tanto llega ese momento, de acuerdo con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, las medidas que conforman un concreto plan de igualdad no podrán perpetuarse en el tiempo, sino que habrán de ajustarse a las concretas circunstancias existentes en cada momento puntual.

El plan de igualdad debe ser algo tan cambiante, variable y dinámico como lo es el concreto estado de la cuestión a que intenta hacer frente, la discriminación que debe erradicarse.

Aun así, en realidad, la LOI no se refiere expresamente a la temporalidad de las medidas que, como un todo uniforme, conforman el plan de igualdad, seguramente por entenderlo evidente. No obstante ello, entiendo que es claro que en todo el articulado de la norma hay una implícita referencia a la necesidad de ajustar el plan de igualdad a cuanto acontece en la realidad, puesto que, entre otras cosas, se impone que de forma previa a su diseño se realice un diagnóstico de la realidad en la que se va a aplicar. Hay que mencionar esto porque, si bien el carácter tem-

poral de cuanto conforma el plan de igualdad se puede especificar en el momento de acordarlo –que sería lo mejor– y prever la aplicación paulatina de diversas medidas según los resultados que mostrase la realidad, no creo que ello vaya a ocurrir siempre. Si no se hace, pero el convenio o el acuerdo que regula el plan de igualdad tiene una duración limitada en el tiempo, la conclusión no es muy gravosa: finalizada la vigencia del convenio o el acuerdo, en el instrumento negocial siguiente se pactarán como plan de igualdad unas medidas, que podrán ser o no idénticas a las anteriores, pero que se ajustarán al diagnóstico de la realidad realizado en ese momento, en el momento temporal en el que se negocia el nuevo convenio o el nuevo acuerdo.

Aunque sea solo como referencia por si interesa aplicarlo subsidiariamente, hoy el art. 9.1 RD 901/2020 lo dice expresamente. En efecto, en la actual regulación se dice expresamente que en la empresa privada «El periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad, que será determinado, en su caso, por las partes negociadoras, no podrá ser superior a cuatro años». No obstante, junto con esa duración general del plan, hay otra duración que debe considerarse. Y es que cada una de las medidas que lo conforman debe contener también una secuenciación temporal de su puesta en funcionamiento. Como decía, el plan de igualdad debe ser algo tan cambiante, variable y dinámico como lo es el concreto estado de la cuestión a que intenta hacer frente, la discriminación que debe erradicarse. Será la comisión de evaluación y seguimiento del plan la que, de estar bien constituida y con las competencias necesarias, resultará determinante a este respecto, pues podrá ir adecuando lo pactado en el plan a la evolución de la realidad.

En cualquier caso, todo ello, obviamente, sin perjuicio de que, como se ha dicho, las medidas del plan de igualdad puedan revisarse en cualquier momento a lo largo de su vigencia con el fin de añadir, reorientar, mejorar, corregir, intensificar, atenuar o, incluso, dejar de aplicar alguna medida que contenga en función de los efectos que vayan apreciándose en relación con la consecución de sus objetivos.

## 11. Requisitos formales del plan de igualdad: forma escrita y registro retributivo

Pese a que no se prevé de forma expresa en la LOI, la remisión al convenio o al acuerdo de condiciones de trabajo permite concluir que, igual que ocurre con los convenios colectivos, el acuerdo de condiciones de trabajo, o el acuerdo conjunto, el plan de igualdad deberá formalizarse por escrito en aras de su validez.

La exigencia de la forma escrita ha sido desde siempre evidente, pues, en toda la estrategia de diseño establecida en la LOI y la necesidad de conocer con precisión cuáles son los objetivos y estrategias que la definen en atención a una realidad discriminatoria en concreto, y el sistema que se ha previsto para garantizar que todo ello sea eficaz, es decir, el sistema de evaluación y seguimiento.

Pero por si hubiese alguna duda desde la perspectiva del registro, la necesidad de forma escrita ratifica su exigencia. En efecto, el art. 2 RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, establece que «serán objeto de inscripción en los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de las autoridades laborales competentes [...]. f) Los planes de igualdad cuya elaboración resulte conforme a los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo».

De acuerdo con lo anterior, por tanto, el plan de igualdad al que aquí se hace referencia, esto es, el aplicable a la corporación local según la DA 7.<sup>a</sup> EBEP, que remite a los arts. 45 y 46 LOI, debe tener forma escrita e inscribirse en el registro de convenios colectivos.

Es verdad que no es obligatorio seguir con el contenido mínimo que fija el art. 8.2 RD 901/2020,<sup>109</sup> por no resultar aplicable el citado RD a las corporaciones locales,

---

109. «2. Los planes de igualdad se estructurarán de la siguiente forma y tendrán, al menos, el siguiente contenido: a) Determinación de las partes que los conciertan. b) Ámbito personal, territorial y temporal. c) Informe del diagnóstico de situación de la empresa, o en el supuesto a que se refiere el artículo 2.6 un informe de diagnóstico de cada una de las empresas del grupo. d) Resultados de la auditoría retributiva, así como su vigencia y periodicidad en los términos establecidos en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. e) Definición de objetivos cualitativos y cuantitativos del plan de igualdad. f) Descripción de medidas concretas, plazo de ejecución y priorización de las mismas, así como diseño de indicadores que permitan determinar la evolución de cada medida. g) 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. h) Calendario de actuaciones para la implantación, seguimiento y evaluación de las medidas del plan de igualdad. i) Sistema de seguimiento, evaluación y revisión periódica. j) Comp-

como tantas veces se ha dicho aquí, aunque puede ser recomendable cuando el plan no forma parte de un convenio o acuerdo de condiciones de trabajo, por cuanto puede facilitar la identificación de las partes, la duración, etc. Pero es una cuestión secundaria, de forma. Porque si se sigue lo que se ha dicho hasta ahora, y se cumple con lo expuesto, adoptar o no la forma del art. 8.2. RD 901/2020 no debe afectar a la viabilidad ni a la inscripción registral del plan de igualdad de las corporaciones locales si se sigue lo fijado en los arts. 45 y 46 LOI.

Lo que sí se hará siempre es registrarlo en el registro regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, puesto que se trata de un instrumento negocial que regula las condiciones de trabajo en la corporación local necesarias para alcanzar la igualdad de mujeres y hombres como empleados y empleadas públicos.<sup>110</sup>

---

sición y funcionamiento de la comisión u órgano paritario encargado del seguimiento, evaluación y revisión periódica de los planes de igualdad. k) 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.»

110. Lo que exigiría tener en cuenta la hoja estadística que consta como anexo 2.V del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo.

## 12. La puesta en funcionamiento del plan de igualdad

Elaborado el plan de igualdad, tras el acuerdo que determina su existencia, es el momento de ponerlo en práctica, y a eso es precisamente a lo que me voy a referir en este apartado.

Como ya he dicho en otra parte de este estudio, en el ámbito de la corporación local es fundamental que, junto con las medidas o acciones a aplicar, se determine cuál va a ser el órgano competente para implantarlas. Con todo, la LOI no obliga a que ello se haga, aunque hacerlo puede simplificar la puesta en funcionamiento de lo acordado y el control posterior de su ejecución.

Sobre el control posterior ya se ha dicho también en otra parte de este estudio<sup>111</sup> que las partes decidirán cómo debe realizarse, puesto que la LOI concede bastante libertad a los negociadores del plan en aras de acordar la instancia competente para la evaluación y el seguimiento del plan de igualdad.

Solo a la AGE se le obliga a realizar un informe de impacto de género en las pruebas de acceso *ex art. 61 LOI* (lo que puede ser un buen modo de controlar la aplicación del principio de igualdad en el acceso); solo *ex art. 63 LOI*, los departamentos ministeriales y organismos públicos están obligados a remitir, al menos anualmente, a los ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Administraciones Públicas información relativa a la aplicación efectiva en cada uno de ellos del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante la desagregación por sexo de los datos, de la distribución de su plantilla, grupo de titulación, nivel de complemento de destino y retribuciones promediadas de su personal; y solo respecto también a la AGE, se dice en el art. 64 LOI que el plan de igualdad lo adoptará al inicio de cada legislatura el Gobierno. Asimismo y según la DF 5.<sup>a</sup> LOI, el Gobierno sí se compromete a evaluar, junto a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el estado de la negociación co-

---

111. Véase el cap. 6, referido a las etapas en la implantación de un plan de igualdad.



lectiva en materia de igualdad y a estudiar, en función de la evolución habida, las medidas que, en su caso, resulten pertinentes.

Traigo todo esto a colación porque si bien se condiciona a la AGE y no resulta vinculante para el resto de administraciones públicas, sí que parece que puede dar pistas respecto a lo que las partes pueden pactar para una correcta aplicación del plan de igualdad.

A mi modo de ver, habría que diferenciar dos aspectos:

1.º) Quién es competente para poner en funcionamiento las medidas que conforman el plan de igualdad.

2.º) Quién es competente para ejecutar y llevar a cabo el control posterior de dichas medidas.

1.º) Por lo que se refiere a la puesta en funcionamiento del plan, a mi modo de ver resultaría muy conveniente que los negociadores sociales, conforme van acordando las medidas del plan, estableciesen quiénes van encargarse de ponerlas en funcionamiento en el Ayuntamiento. Y ello puede implicar, por ejemplo y entre otras muchas personas, a la responsable de recursos humanos en las materias referentes al acceso, a la responsable de formación en los aspectos del plan referidos a la formación profesional, o al servicio de prevención de riesgos laborales en el protocolo de acoso, de haberse pactado así.

Todo dependerá de cómo se pacte y qué se pacte. Pero, por lo pronto, concretar las responsabilidades de su puesta en funcionamiento en cada caso puede facilitar la puesta en práctica del plan y acentuar su efectividad. Además de que, de concurrir incumplimientos, puede ayudar a depurar responsabilidades dentro del propio Ayuntamiento en cuestión.

2.º) Por lo que supone a la ejecución del plan y el control posterior, a efectos de no ser reiterativa me remito a cuanto he expuesto en la parte referente a los sistemas de control y seguimiento del plan de igualdad.

Pero, sin perjuicio de ello, y con independencia de cuál sea el sistema que se elija de control y seguimiento del plan, una cosa es la ejecución de las medidas y otra distinta el control de esas medidas. Que pueden coincidir en el mismo ente o no.

Es decir, resulta defendible que, una vez están claras las competencias de quienes sean los órganos encargados de poner en funcionamiento el plan de igualdad, pueda dárseles a estos mismos órganos las posibilidades de ir adaptándolos a las evoluciones de la realidad, previo consentimiento del órgano competente de controlar y revisar el plan. Todo ello, según se acuerde.

Las posibilidades, en realidad, son varias:

1) Pueden pactarse controles semestrales, anuales, etc., por ejemplo, por parte del órgano competente del control del plan y competencias (mensuales, trimestrales, semestrales, etc.) para que el órgano encargado de ejecutar y poner en fun-

cionamiento el plan vaya adaptándolo a la evolución de la realidad sin modificarlo (no se acepta la renegociación por esta comisión, STS 25/05/2021, Rec. 186/2019).

2) Como otra opción, puede hacerse el reparto de competencias al que me he referido como primera opción, solo para determinadas materias, como, por ejemplo, la formación, en que las posibilidades de adaptación de la medida concreta pueden variar en el tiempo (pensemos una medida de acción positiva que puede ser necesaria en un momento puntual en la formación y no serlo seis meses después) y dejar que el resto de materias, una vez puestas en funcionamiento, solo puedan ser modificadas por el órgano competente del seguimiento y control del plan.

3) También puede pactarse una clara y total división entre el órgano que va a poner en funcionamiento el plan y el órgano competente de hacer el seguimiento, de tal manera que el primero no pueda actuar respecto a ninguna medida, a menos que reciba instrucciones precisas del segundo. Es decir que, en este caso, el órgano encargado del control y seguimiento realizaría un control continuo y, solo cuando lo estimase necesario, el órgano competente para ejecutar el plan actuaría poniendo en funcionamiento lo previamente por este acordado.

4) También es posible que, de forma parecida a lo que hace el Gobierno, el órgano de control y seguimiento solo vaya a controlar el plan a los cuatro años de su puesta en funcionamiento, y semestralmente, anualmente, o cuando lo entienda oportuno, se exija al órgano competente para implantar la medida que vaya adaptándola conforme ha evolucionado la realidad.

5) En el extremo contrario, puede acordarse que el órgano responsable de la ejecución del plan sea el mismo que el órgano encargado de su control y seguimiento (pensemos en una comisión paritaria creada *ad hoc*).

Al final, todo dependerá de lo que se pacte. Y es lógico que sea así puesto que las necesidades de cada Ayuntamiento pueden variar en función de sus características cuantitativas y también cualitativas.

Lo importante, realmente, es que se cumpla cuanto se ha pactado. Y que lo pactado, además, sea verdaderamente un plan de igualdad que la corporación local como empleadora implanta respecto a sus empleados.

Lo contrario, como se trata en el siguiente capítulo, dará lugar a las correspondientes responsabilidades por incumplimiento de mandato legal. Por no hablar de lo que supondría como ocasión perdida en aras de conseguir la igualdad de oportunidades real entre mujeres y hombres en la empresa.

# 13. Los incumplimientos respecto al plan de igualdad

## 13.1. ¿Qué ocurre si no se negocia un plan de igualdad?

El incumplimiento de la obligación empresarial de negociar un plan de igualdad puede manifestarse de dos formas distintas: 1.º no negociándose medida alguna como plan de igualdad; 2.º negociándose como plan de igualdad una medida que no puede considerarse como tal según la definición dada en páginas precedentes.

Pues bien, cuando sea así, los efectos de la conducta incumplidora en esa doble manifestación serán distintos según si el comportamiento incumplidor genera, a su vez, una conducta discriminatoria o si no es así y el incumplimiento de la obligación de negociar un plan de igualdad supone el mero incumplimiento de una obligación empresarial.

Así:

1.º Si la Administración incumple la obligación legal de elaborar un plan de igualdad, pero ese incumplimiento no genera una discriminación en concreto, entiendo que la conducta de la parte empleadora será reclamable por desobedecer el mandato legal (fijado en la DA 7.ª EBEP), pero no por incurrir en discriminación.

En este sentido, podrán ejercitar acciones la representación unitaria (delegados y juntas de personal) (40.2 EBEP), las organizaciones sindicales más representativas (19.1.i de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa [LRJCA],<sup>112</sup> conforme a la redacción de la DA 6.ª LOI) y, en general, todas las legitimadas para negociar el plan de igualdad, y los empleados y empleadas públicos directamente afectados.

Ahora bien, lo anterior ciertamente ocurrirá en pocas ocasiones, pues, por regla general, el incumplimiento de la obligación de negociar un plan de igualdad generará o perpetuará situaciones discriminatorias.

---

112. BOE de 14 de junio de 1998.

2.º) De generarse una discriminación por incumplimiento del mandato legal de elaborar un plan de igualdad, la actuación entiendo que podrá ser reclamable ante los tribunales.

Si afecta a personal laboral, podrá hacerse mediante el procedimiento especial de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales de los trabajadores en los términos fijados en los arts. 177-184 LRJS.

Si afecta a personal de naturaleza funcionarial, la reclamación se hará ante el orden contencioso-administrativo, conforme a la LRJCA, teniendo en cuenta la posible legitimación sindical para reclamar y las reglas de prueba, que de alguna manera invierten la carga de la prueba y que las contiene el actual art. 60.7 LRJCA.

En todo caso, en los supuestos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, solo la persona directamente afectada puede plantear reclamaciones al respecto (arts. 12.3 LOI y 19.1.i LRJCA).

En conclusión, por tanto, es incumplimiento a estos efectos no elaborar medida alguna como plan de igualdad y también lo es hacerlo incorrectamente.

Cuando ello sea así, en cualquiera de estas dos posibilidades, la conducta de la parte empleadora será ilícita por incumplimiento de una de sus obligaciones empresariales. Pero, además, ese incumplimiento solo será discriminatorio, y, por tanto, impugnabile como tal, en caso de que no llevar a cabo la obligación de negociar un plan de igualdad constituya o comporte una discriminación en concreto, lo que no siempre ocurrirá.

### **13.2. ¿Qué ocurre si se incumplen las medidas establecidas en el plan de igualdad?**

Cuando el incumplimiento de la parte empleadora se manifiesta en un segundo momento, esto es, cuando negociado ya el plan de igualdad se incumplen las medidas que lo conforman, la actuación empresarial que así lo haga considero que será impugnabile por discriminatoria.

Entiendo que ello es así porque es prácticamente imposible que exista un comportamiento empresarial que, incumpliendo una medida de tutela antidiscriminatoria fijada en el plan de igualdad, no esté discriminando.

Teniendo en cuenta que, según la definición legal del plan de igualdad en los términos expuestos, este debe ajustarse a la situación de la entidad empleadora y contemplar todo lo necesario para erradicar íntegramente la discriminación existente y evitar que se continúe produciendo en el futuro un comportamiento discriminatorio, no cumplir con lo pactado genera necesariamente una discriminación al omitir una medida que intenta evitar que esa discriminación se produzca. Lo hace, bien produciendo una discriminación en concreto, o bien perpetuando la discriminación ya existente, pero en cualquier caso, se trata de un incumplimiento

que entraña una discriminación y, desde esa perspectiva, frente al comportamiento de la parte empleadora, podrá reclamarse por vulneración de uno de los más importantes derechos fundamentales: el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación.

La impugnación que en estas situaciones se produzca podrá ser reconducible al procedimiento especial de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales de los trabajadores en los términos fijados en los arts. 177-184 LRJS, para los laborales que presten servicios en la Administración Pública.

En el ámbito contencioso-administrativo será donde podrán reclamar el personal de naturaleza funcionarial, también, en su caso, demandando específicamente la protección de sus derechos fundamentales. Normalmente, en lo que afecta a este personal, las demandas se tramitarán por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, previsto en los arts. 114 y ss. LRJCA, o, si se plantean como procedimiento ordinario, por el procedimiento abreviado que rige en las cuestiones de personal, previsto en los arts. 78 y ss. LRJCA.

En ambas ocasiones, las sentencias que se dicten podrán tener los pronunciamientos previstos en el art. 10 LOI, que también son aplicables en virtud de los arts. 71 LRJCA y 182 LRJS, en relación con el personal de naturaleza funcionarial y laboral, respectivamente. En consecuencia, podrán declarar la nulidad de la conducta empresarial, ordenar la reparación de sus consecuencias, y condenarla, en su caso, a cumplir lo previsto en el plan de igualdad y a reparar los daños y perjuicios de todo tipo ocasionados por el incumplimiento, sin perjuicio de otras medidas sancionatorias que procedan frente a la entidad incumplidora.

## 14. A modo de recapitulación

El trabajo que con estas líneas se concluye pretende fijar unas pautas que permitan interpretar cómo deben implantar los planes de igualdad las corporaciones locales.

Para ello, se parte del marco normativo relevante existente hasta la fecha, teniendo cuidado de coordinar los mandatos de los arts. 45 y 46 LOI con la inaplicación del RD 901/2020 y la aplicación parcial del RD 902/2020.

Desde luego, lo anterior será determinante para perfilar el contenido del plan de igualdad. Pero también para el diagnóstico en los términos que exige el art. 46 LOI.

Con el análisis de las distintas opciones en aras de constituir la mesa negociadora y sabiendo que los tribunales son reacios a admitir la negociación en ciertas materias, cuestión que seguramente a la luz de la LOI debería reconsiderarse, en el trabajo se insiste en los conceptos de discriminación directa, indirecta y social en aras de realizar adecuadamente el diagnóstico de situación. Diagnóstico que deberá ser negociado y abordar todo cuanto exige el art. 46 LOI.

Son varias las cuestiones a considerar en un diagnóstico de esas características. En el libro se fijan ciertas pautas sin pretensión de exhaustividad; solo con la de contribuir a arrojar un poco de luz a propósito de lo que debe ser el estudio cuantitativo y cualitativo que es el plan de igualdad.

Tras lo anterior, se realiza de forma detallada, y no obstante la dificultad, una propuesta de materias a considerar en el plan; se reflexiona a propósito de su duración con todas las dudas legales que existen al respecto, los requisitos formales y los aspectos esenciales de su puesta en funcionamiento. Todo ello junto con un último punto en el que se abordan las consecuencias de los incumplimientos respecto a las obligaciones de los empleadores en relación con el plan de igualdad.

Concluir todo el trabajo en pocas líneas es arriesgado. Con todo, sí hay una consideración que me gustaría resaltar sobre las demás: la disfuncionalidad normativa existente respecto a los planes de igualdad en las corporaciones locales. Integrar sistemáticamente el EBEP, el ET, la LOI, el RD 901/2020 y el RD 902/2020 no siempre resulta fácil. Y no lo será si se pierde de vista cuál es la finalidad del

plan de igualdad y por qué el legislador lo exige también para las administraciones públicas. Solo si tenemos en cuenta que la pretensión del plan de igualdad es obtener la igualdad *de facto* entre empleadas y empleados podremos sortear las dificultades interpretativas que puedan generarse en cada negociación, en caso y en atención a las intrínsecas peculiaridades de cada corporación local.

Pese a las generalidades que toda obra comporta, espero que esta pueda contribuir, al menos moderadamente, a ello. La igualdad de mujeres y hombres también en el empleo público bien merece un esfuerzo.

Valencia, a 17 de diciembre de 2021

## 15. Bibliografía citada

ADDIS SABA, M. (1986), «Per una storia delle donne», en GRAZIANI, C. A., y CORTI, I., *I diritti delle donne*, Milán, 1.ª ed.

ALBIOL MONTESINOS, I., *et al.* (2007), *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Valencia, 1.ª ed.

ALFONSO MELLADO, C. L. (1998), «El convenio colectivo y la no discriminación laboral por razón de sexo», en CALVO ESCARTÍN, P. (coord.), *Discriminación de género en la negociación colectiva del País Valencià*, Valencia, 1.ª ed.

ALFONSO MELLADO, C. L. (2007a), en ALBIOL MONTESINOS, I., *et al.*, *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Valencia, 1.ª ed.

ALFONSO MELLADO, C. L. (2007b), *Igualdad entre mujeres y hombres en la función pública*, Albacete, 1.ª ed.

ALFONSO MELLADO, C. L. (2020), «Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido», *Femeris*, vol. 5, n.º 2, pp. 33-55.

ALFONSO MELLADO, C. L., y FABREGAT MONFORT, G. (2002), «Igualdad y discriminación de género en la negociación colectiva», *Arxius*, n.º 6.

ALFONSO MELLADO, C. L., y FABREGAT MONFORT, G. (2008), *Los planes de igualdad en la Administración Pública*, Albacete, 1.ª ed.

BALLESTER PASTOR, M.ª A. (1993), «Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo», *Relaciones Laborales*, n.º 1.

BALLESTER PASTOR, M.ª A. (1994), *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el ordenamiento laboral*, Valencia, 1.ª ed.

BARRÈRE UNZUETA, M.ª A. (1997), *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, 1.ª ed.

BELANDO GARÍN, B., FABREGAT MONFORT, G., GARCÍA CAMPÀ, S., y SEVILLA MERINO, J. (2017), *Libro violeta de la función pública valenciana. Garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la Ley de la función pública valenciana*, Valencia.



- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.<sup>a</sup>, NIETO ROJAS, P., y PÉREZ DEL PRADO, D. (2020), «En busca de una mayor eficacia para los planes de igualdad», *Femeris*, vol. 5, n.º 2, pp. 5-7.
- BUSTELO, C. (1989), «Desarrollo de igualdad de oportunidades en España», en INSTITUTO DE LA MUJER Y PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES (ed.), *Mujer e igualdad de oportunidades en el empleo*, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed.
- CABEZA PEREIRO, J. (2007), «Derecho colectivo y principio de igualdad», en LOUSADA AROCHENA, F. (coord.), *Ley de igualdad y contrato de trabajo*, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed.
- CASTAÑO, C., IGLESIAS, C., MAÑAS, E., y SÁNCHEZ-HERRERO, M. (1999), *Diferencia o discriminación*, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed.
- CORTI, I. (1986), «La condizione femminile e i diritti delle donne: il dibattito attuale», en GRAZIANI, C. A., y CORTI, I., *I diritti delle donne*, Milán, 1.<sup>a</sup> ed.
- DOMÍNGUEZ MORALES, A. (2020), «El diagnóstico de la situación como fase previa a la elaboración de planes de igualdad», *Femeris*, vol. 5, n.º 2, pp. 56-80.
- DURÁN, M.<sup>a</sup> A. (2001), «Mujeres y hombres en la economía española. Trabajo y usos del tiempo», en DURÁN, M.<sup>a</sup> A., SERRA, I., y TORADA, R., *Mujer y trabajo. Problemática actual*, Valencia, 1.<sup>a</sup> ed.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. (2007), «El complejo juego entre la ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de Igualdad», *Relaciones Laborales*, n.º 8.
- FABREGAT MONFORT, G. (2007), *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Albacete, 2.<sup>a</sup> ed.
- FABREGAT MONFORT, G. (2008), *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo*, Valencia, 1.<sup>a</sup> ed.
- FABREGAT MONFORT, G. (2009), *Las medidas de acción positiva*, Valencia.
- FABREGAT MONFORT, G. (2010), «Els Plans d'Igualtat a l'Administració local: contingut i negociació col·lectiva», en FEDERACIÓ DE MUNICIPIS DE CATALUNYA (ed.), *Seminari sobre relacions col·lectives*, Barcelona.
- FABREGAT MONFORT, G. (2019), *La obligatoriedad del Plan de Igualdad tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo*, Albacete, 1.<sup>a</sup> ed.
- FABREGAT MONFORT, G. (2021), *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, Albacete, 1.<sup>a</sup> ed.
- FRAU LLINARES, M.<sup>a</sup> J. (1999), *El trabajo de las mujeres. El caso valenciano*, Valencia, 1.<sup>a</sup> ed.
- GALOPPINI, A. M.<sup>a</sup> (1986), «L'emancipazione femminile, ieri e oggi», en GRAZIANI, C. A., y CORTI, I., *I diritti delle donne*, Milán, 1.<sup>a</sup> ed.
- GARCÍA CAMPÁ, S., y VENTURA FRANCH, A. (2018), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Pamplona, 1.<sup>a</sup> ed.
- GARCÍA SANZ, B. (1997), *Mujeres y empleo*, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed.

GARCÍA VIÑA, J. (2007), «Análisis de la paternidad como causa de suspensión del contrato de trabajo y prestación de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, n.º 200-201.

GENERALITAT DE CATALUNYA, «Informe mensual del personal de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, pertanyent a l'espai d'anàlisi d'ocupació pública» ([www.municat.net](http://www.municat.net)).

GIMÉNEZ GLUCK, D. (1999), *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, 1.ª ed.

GRAU PINEDA, C. (2020), «Los enemigos que amenazan la efectividad real de los planes de igualdad», *Femeris*, vol. 5, n.º 2, pp. 8-32.

GRUPO MARGEN (2004), *Subrepresentación de las mujeres en el sector industrial, áreas de nuevas tecnologías*, Andalucía.

INSTITUTO DE LA MUJER (2010), «Impacto de la actividad empresarial femenina en la economía española». [http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/estud\\_inves/index.htm](http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/estud_inves/index.htm).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2020), *Mujeres y hombres en España*, Madrid, [www.ine.es](http://www.ine.es).

MORENO CÁLIZ, S. (2001), «Cambios en las normas de Seguridad Social en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Tribuna Social*, n.º 200.

MARTÍNEZ MORENO, C. (2019), *Brecha salarial de género y discriminación distributiva: causas y vías para combatirlas*, Albacete, 1.ª ed.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1997), *El acceso de las mujeres a los puestos de dirección. Informe para el debate de la Reunión Tripartita sobre el acceso de las mujeres a los puestos de dirección*, Ginebra.

PÉREZ DEL RÍO, T. (1998), «El principio de no discriminación por razón de sexo», en LOUSADA AROCHENA, J. F., y MOVILLA GARCÍA, M. (coords.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. 1as. Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Granada, 1.ª ed.

PÉREZ DEL RÍO, T. (2003), «El principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo en el Derecho Comunitario», en RUIZ PÉREZ, E., (coord.), *Mujer y trabajo*, Albacete, 1.ª ed.

PERLE MCKENNA, E. (2002), *Donne che lavorano troppo*, Milán, 1.ª ed.

QUINTANILLA NAVARRO, B. (1996), *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid.

RAMO HERRANDO, M.ª J. (2020), «Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales», *Femeris*, vol. 5, n.º 2, pp. 215-236.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1979), «El principio de igualdad y las relaciones laborales», *Revista de Política Social*, n.º 121.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1992), «Discriminación de la mujer y tutela antidiscriminatoria», *Relaciones Laborales*, n.º 1.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1995), «Discriminación, igualdad de trato y acción positiva», *Relaciones Laborales*, n.º 22.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1996), «Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados», *Relaciones Laborales*, n.º 13.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (2001), «La nueva dimensión de la igualdad y la transversalidad de las políticas de género», *Relaciones Laborales*, n.º 19.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (2007), «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007», *Relaciones Laborales*, n.º 8.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F. (1986), *Igualdad y no discriminación*, Madrid, 1.ª ed.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2000), «Igualdad de trato en el acceso al empleo y protección de la maternidad. Comentario a la sentencia C-207/98 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de febrero del 2000», *Revista de Derecho Social*, n.º 11.
- ROMAGNOLI, U. (2000), «Redefinir las relaciones entre trabajo y ciudadanía: el pensamiento de Massimo D'Antona», *Revista de Derecho Social*, n.º 9.
- ROMERO BURILLO, A.M. (2018), *Trabajo, género e igualdad*, Pamplona, 1.ª ed.
- RUBIO LLORENTE, F. (1991), «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31.
- SÁEZ LARA, C. (1994), *Mujeres y mercado de trabajo*, Madrid, 1.ª ed.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (2016), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Madrid, 1.ª ed.
- SELMA PENALVA, A. (2020), «Aplicación y gestión de los planes de igualdad. La asignatura pendiente», *Femeris*, vol. 5, n.º 2, pp. 81-99.
- SERRANO GARCÍA, J. M.ª (2007), *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres*, Albacete, 1.ª ed.
- SIERRA HERNÁNIZ, E. (1999), *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid, 1.ª ed.
- SUAY RINCÓN, J. (1985), *El principio de igualdad en la justicia consitucional*, Madrid.
- TODARO, R., ABRAMO, L., y GODOY, L. (2000), *Desempeño laboral de hombres y mujeres: opinan los empresarios*, Madrid.
- TORADA, R. (2001), «Salud Laboral y género», en DURÁN, M.ª A., SERRA, I., y TORADA, R., *Mujer y trabajo. Problemática actual*, Valencia, 1.ª ed.

VALDÉS DAL-RÉ, F. (2010), *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*, Madrid, 1.ª ed.

VALENTINI, CH. (1997), *Le donne fanno paura*, Milán, 1.ª ed.

VICENTE PALACIO, A. (2001), «Modificaciones operadas por la Ley Orgánica de igualdad en materia de Seguridad Social: la protección de la maternidad, la gestación y la lactancia y situaciones conexas», *Tribuna Social*, n.º 200.

# La autora

Gemma Fabregat Monfort es catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia (UV).

Es la presidenta de Consejo Tripartito para el Desarrollo de las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva de la Comunitat Valenciana. Árbitro del Tribunal de Arbitraje Laboral (TAL), también lo ha sido de elecciones sindicales.

Es autora, coautora, coordinadora y directora de un más de un centenar de obras bajo la forma de monografías, capítulos y artículos de revistas especializadas. Sus líneas de investigación más relevantes tienen que ver con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación de género; el acoso en las relaciones laborales; el poder de dirección, el *ius variandi* empresarial y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras; las instituciones de flexibilidad interna y la negociación colectiva.

Ha participado como ponente en más de un centenar de jornadas y congresos científicos, además de actuar como asesora especialista, entre otras, en la reforma de la Ley Pública Valenciana desde la perspectiva de género y en la negociación del Plan de Igualdad para Empleadas y Empleados de la Generalitat Valenciana.



# cemical

consorci d'estudis,  
mediació i conciliació  
a l'administració local

[cemical.diba.cat](http://cemical.diba.cat)

El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CC.OO., tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales. Con la colección Estudios de Relaciones Laborales, el consorcio se propone facilitar el diálogo social, mediante la reflexión y el debate, y abordar cuestiones objeto de discusión en las mesas de negociación.

Este estudio se adopta con la pretensión de analizar los aspectos más relevantes de los planes de igualdad y su aplicabilidad en la Administración local.

La adopción de los todavía recientes RD 901/2020 y RD 902/2020 ha generado, en el ámbito de la Administración pública –en general– y de la Administración local en particular, una serie de disfuncionalidades prácticas que requieren de un análisis sereno que, partiendo de la Ley Orgánica 3/2007, clarifique la obligación de negociar un plan de igualdad a fin de concretar cómo, qué y por quienes se debe hacer para cumplir con el mandato legal.

- 1** La carrera administrativa: nuevas perspectivas
- 2** La conciliación de la vida laboral y familiar del personal al servicio de las entidades locales
- 3** El acoso moral: incidencia en el sector público
- 4** El personal directivo en la Administración local
- 5** El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público
- 6** Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal. Una visión crítica
- 7** El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento
- 8** Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración pública
- 9** La reducción de la jornada y la excedencia por cuidado de hijos o familiares en las administraciones públicas
- 10** La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas
- 11** La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales
- 12** Transparencia y Función Pública
- 13** Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020)
- 14** Libertad sindical y negociación colectiva. Peculiaridades de su ejercicio en el estatuto del personal funcionario
- 15** Garantía del principio de igualdad en el empleo público local: planes de igualdad