

Obligaciones empresariales en materia de igualdad, diversidad y acoso laboral (1)

Federico Navarro Prieto

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

Diario LA LEY, Nº 10388, Sección Tribuna, 15 de Noviembre de 2023, LA LEY

LA LEY 10819/2023

Resumen

Se analiza los cambios normativos de los últimos años en materia de medidas de igualdad y contra el acoso laboral. En el presente trabajo se desarrollan las medidas de igualdad, y en particular el plan de igualdad, y los protocolos en materia de violencia en el trabajo o acoso laboral

I. Introducción

España ha vivido un importante impulso a la cultura de la igualdad cuyo motor han sido los cambios normativos de los últimos años, aunque lo hace con una ampliación exponencial de las obligaciones empresariales en materia de medidas de igualdad y contra el acoso laboral.

Dos grandes temas sobresalen en este impulso, las medidas de igualdad, y en particular el plan de igualdad (en adelante, PI), y los protocolos en materia de violencia en el trabajo o acoso laboral. Son temas que se plantean en el marco de las políticas de igualdad y no discriminación por razón de sexo, es decir, dentro de una cultura jurídica que trata de abordar la discriminación histórica, sistemática y estructural de la mujer en el mercado de trabajo. El carácter expansivo del concepto de discriminación laboral y el objetivo de la igualdad de oportunidades, y su fundamento histórico (superar «una posición de desventaja social históricamente arraiga», como recuerda nuestra doctrina constitucional), distancian el *corpus* jurídico de las políticas de igualdad por razón de sexo de las políticas de tutela antidiscriminatoria de otros colectivos (por razón de edad, discapacidad, raza o religión o identidad de género). Y en este contexto debe situarse los últimos avances normativos en las medidas de igualdad en las empresas. Por ejemplo, cuando se adoptan medidas de transparencia salarial se está pensando en problemas referidos a discriminación o brecha salarial por razón de sexo.

II. El marco jurídico de las obligaciones empresariales en materia de igualdad por razón de sexo

La experiencia aplicativa de la LOI, desde su aprobación en 2007, no ha sido muy afortunada (según se reconoce en la EM [RDL 6/2019](#)). Ello ha conducido a una revisión del marco normativo con el [RDL 6/2019](#) y una batería reglamentaria de desarrollo (RRDD 901 y 902/2020, incluyendo la revisión del [RD 713/2010](#)) (2) . En esta lógica de búsqueda de la efectividad de las políticas de igualdad se sitúa también la [Directiva 2023/970, de 10 de mayo](#) (en vigor a partir del 7 de junio de 2026). Se consolida así un *corpus* jurídico en materia de igualdad apoyado en determinados principios: 1) el principio de negociación; 2) el principio de eficacia (con concreción de contenidos, reglas de seguimiento y evaluación, así como de sanción); 3) el principio de transparencia (derechos de información y obligaciones de registro administrativo).

De la actual regulación dos aspectos hay que subrayar por su relevancia técnico-jurídica.

1. La normativa reglamentaria es de gran precisión técnica, complementando la regulación legal en términos que, a veces, desplaza la centralidad de la ley, y en algunos casos con una técnica jurídica anómala. Por ejemplo, otorgando a los Anexos reglamentarios un valor materialmente prescriptivo (Anexo del [RD 901/2020](#) y Anexo 2 V del [RD 713/2010](#)) (3) . Otro ejemplo lo encontramos en la regulación sobre el requisito de valoración de puestos de trabajo, donde el [art. 28.1 ET](#) es desarrollado por el [art. 4 RD 902/2020](#), que a su vez se remite a la [Orden 1-11-2022](#), que en su art. 2 se remite a una herramienta elaborada por el Ministerio de Trabajo, que materialmente es el instrumento normativo relevante, porque su cumplimentación por la empresa atribuye materialmente una presunción de legalidad de la actuación empresarial.

Por otra parte, en algunos aspectos relevantes es evidente la descoordinación normativa. Así, los planes de igualdad son obligatorios en empresas de 50 o más trabajadores (art. 45.2 LOI), el deber de negociar planes de igualdad por los convenios colectivos se impone en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores ([art. 85.2 ET](#)), finalmente el deber empresarial de aprobar un conjunto planificado de medidas y recursos para la igualdad de las personas LGTBI, que debe incluir un protocolo de actuación para la atención del acoso, se exige para las empresas de 51 trabajadores o más (art. 15 [Ley 4/2023](#)).

Como quiera que sea, este marco reglamentario va a requerir de las empresas y de la RLT una atención especializada y periódica en la materia. No está de más recordar aquí el consejo habitual que acompaña la aprobación de directivas, de evitar una carga desproporcionada a las Pymes (por ejemplo, Considerando n. 65 [Directiva 2023/970](#)), que es una evidencia, como se constatará.

2. Son importantes las exigencias de coordinación negocial y de gestión empresarial: 1) entre el convenio colectivo y el PI; 2) el diagnóstico y el PI; 3) el PI y los protocolos de acoso; 4) entre los protocolos de acoso y la planificación de la política empresarial de PRL.

Pero la realidad sigue siendo insatisfactoria hoy. El período transitorio fijado en el [RDL 6/2019](#) finalizó en marzo de 2022. Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE) del INE existen 24.714 empresas de 50 o más trabajadores en 2022 (sobre un total de 3.430.663). A finales del año 2022, sólo contaban con un PI un total de 6.026 (en torno a un 24% de empresas) (4) . En términos comparativos la evolución es notable. En 2019 los PI eran 325 y en enero de 2022 eran en torno a 4.500 (en torno al 18% de empresas).

A la complejidad y exigencia que impone el actual marco reglamentario, hay que añadir un problema de falta de infraestructuras empresariales para abordar el análisis y documentación, y problemas de interlocución: comisiones negociadoras formadas por una RLT de reducidas dimensiones y capacidad de gestión de estos temas; incapacidad de las «comisiones sindicales» para afrontar la negociación en un mapa extenso de medianas empresas. El riesgo de una normativa tan exigente, a la postre, puede estar en una dinámica de mera documentalización de las medidas y planes de igualdad (como ya ocurriera en materia de PRL).

Al abordar la temática en estudio hay que partir de dos datos jurídicos generales. En primer lugar, la empresa es el centro de imputación jurídica en materia de igualdad. El art. 45.1 LOI fija un marco general de obligaciones empresariales en materia de igualdad de trato y de oportunidades por razón de género: 1) la norma exige a las empresas medidas de igualdad y PI; por ello se crea un marco de obligaciones, infracciones y de sanciones que se dirigen a la empresa; 2) se prevé un «deber de negociar» tales medidas; 3) en todo caso impone un «deber de adoptar» dichas medidas.

A estas obligaciones se vinculan un deber de negociación en el marco general de la negociación de convenios colectivos ([art. 85 ET](#)) y un derecho de información de la RLT, específica para la negociación del PI ([art. 5.7 RD 901/2020](#)) y periódica general sobre las medidas de igualdad ([art.](#)

[64.3 ET](#)).

El segundo dato jurídico que debe servirnos de referencia es la centralidad de la negociación colectiva. Debemos anotar que la llamada a los convenios para regular la materia ya se contenía en el [art. 85 ET \(RDL 2/2015\)](#), pero con escasa o nula atención en los convenios colectivos (5) .

Con las recientes reformas, en primer lugar, el convenio colectivo adquiere autentico protagonismo en la fijación del marco general de aplicación de los PI ([art. 85 ET](#)) (6) . No olvidemos que existe una obligación de los convenios colectivos de «negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral» ([art. 85.1, pár. 2 ET](#)).

En segundo lugar, los convenios están llamados a asumir el protagonismo en la regulación de los PI, por ejemplo, imponiendo en un ámbito sectorial la negociación del PI (art. 45.3 LOI).

El [art. 85 ET](#), con una redacción confusa técnicamente, articula la negociación, previendo: 1) El deber de negociar el PI «en el marco de la negociación de dichos convenios» [los convenios de empresa]; 2) Los convenios sectoriales pueden establecer «los términos y condiciones» en que deberá desarrollarse la negociación en el ámbito empresarial «a través de las oportunas reglas de complementariedad».

Este precepto impone pues la necesidad de negociar en la empresa las reglas que complementen las disposiciones generales sobre igualdad que prevea, en su caso, el convenio de ámbito superior aplicable (7) . Quiero subrayar la relevancia de la regulación sectorial porque es la responsable de la regulación de aspectos esenciales en la explicación de la brecha salarial, como son el sistema de clasificación profesional y las políticas retributivas (8) .

Como ya se ha anunciado, hay que destacar la necesidad de coordinación entre el convenio colectivo y el PI. Por dos motivos. El primero es que el PI se construye sobre la organización del trabajo en la empresa y sus principales parámetros son contenido de la negociación colectiva (el sistema de clasificación profesional, por ejemplo).

El segundo motivo es que, al mismo tiempo que se otorga el protagonismo a la negociación del PI en el marco de la negociación del convenio colectivo ([art. 85.2 ET](#)), la normativa de igualdad fija un marco específico de negociación del PI. Por tanto, cuando se negocia un PI habrá que tomar en cuenta la regulación legal y las previsiones del convenio colectivo aplicable.

III. Las medidas de igualdad como contenido de la negociación colectiva

La normativa sobre medidas de igualdad establece un marco jurídico para la elaboración del PI que forma parte del contenido de la negociación colectiva. Las reformas normativas recientes se centran en aclarar y detallar la regulación del proceso negocial de los PI para favorecer su efectividad.

Del régimen jurídico general de la negociación del PI conviene resaltar varias notas relevantes. En primer lugar, la negociación del PI forma parte del contenido de la negociación colectiva y se rige por las reglas generales del Título III ET. El art. 45.1 LOI indica que las empresas «deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral», y la jurisprudencia deja claro que la negociación a la que se refiere la norma «no es otra que la colectiva prevista en los [artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores](#)» (9) . De manera que el PI forma parte del contenido de la negociación colectiva y se configura como un «instrumento convencional de eficacia general y normativa, si bien de contenido limitado», como pone de manifiesto su obligada inscripción en registro público (10) .

En tanto la elaboración del PI forma parte del contenido de la negociación colectiva, no cabe duda de que ésta constituye una actividad sindical y, por ello, observa el TS, «resulta evidente que dicha actividad sindical de negociación forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical» (11) . Esto va a otorgar gran relevancia jurídica a los problemas de legitimación negocial de

los PI.

En segundo lugar, se impone un deber de negociar en sentido estricto en todas las cuestiones relevantes relacionadas con el PI: el diagnóstico de situación, las medidas del PI, el órgano de seguimiento y la evaluación de la ejecución del PI. Deber de negociar no significa deber de acordar, pero la cuestión es que la regulación sobre el PI es tan estricta que prácticamente exige el acuerdo negocial, algo que no tiene lugar en el marco de la negociación de convenios colectivos.

En tercer lugar, es un producto de la negociación colectiva, pero, a diferencia de un convenio colectivo, puede ser aprobado por la empresa sin acuerdo con la RLT. Recuérdese que los PI deben ser registrado «hayan sido o no adoptados por acuerdo de las partes negociadoras» ([art. 11.1 RD 901/2020](#)).

En cuarto lugar, finalmente, frente a la amplia libertad de negociación atribuida a los sujetos de la negociación de convenios colectivos, la regulación de los PI somete dicha libertad a importantes condicionantes y límites: a) reglas de constitución de la CN; b) la previsión de una composición equilibrada entre mujeres y hombres de la CN ([art. 5.4 RD 901/2020](#)) y de la comisión paritaria de seguimiento (art. 9.5 RD); c) reglas sobre límites de vigencia temporal del PI (no se contempla la prórroga de vigencia o un régimen de ultraactividad), revisiones obligatorias (art. 9.2) y de evaluaciones periódicas del PI durante su vigencia (art. 9.6).

Desde mi punto de vista, si el modelo de negociación colectiva del Título III ET puede ser descrito como un modelo de intervención normativa promocional, el que se dibuja en el marco de la negociación del PI es un modelo de regulación estatal claramente intervencionista, alejándose del espíritu estatutario de respeto a la autonomía negocial.

IV. Las medidas de igualdad como obligación empresarial

La normativa prevé dos tipos de obligaciones en función de la dimensión de la empresa: las medidas de igualdad (art. 45.1 LOI) y el PI (art. 45.2 LOI).

Conforme al [art. 2.1 RD 901/2020](#), conforme al cual todas las empresas comprendidas en el [artículo 1.2 ET](#), con independencia del número de personas trabajadoras en plantilla, 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». Las medidas de igualdad no se concretan con más detalle, pero lo cierto es que el art. 45.1 LOI impone un deber de negociar y en todo caso de acordar medidas con tal finalidad.

En todo caso, todas las empresas están sometidas a un principio de transparencia retributiva ([art. 3.1 RD 902/2020](#)), que se concreta en el deber empresarial de una correcta valoración de puestos de trabajo, la obligación de elaborar un registro retributivo ([art. 5 RD 902/2020](#)) y una auditoría retributiva (en este caso en empresas obligadas conforme al marco de los [arts. 7 a 9 RD 902/2020](#)) (12) , y, finalmente, la garantía de un derecho de información ([art. 28.2 ET](#) y [arts. 5 y 6 RD 902/2020](#)).

Los sistemas de valoración de puestos de trabajo, el sistema de clasificación profesional y las estructuras retributivas son una fuente de sesgos y discriminaciones de género

Recordemos que los sistemas de valoración de puestos de trabajo, el sistema de clasificación profesional y las estructuras retributivas son una fuente de sesgos y discriminaciones de género (13) . La brecha retributiva de género sigue siendo relevante en la UE, como reconoce la [Directiva 2023/970](#) en su Considerando 15 (14) . Precisamente, la Directiva citada trata de afrontar algunos problemas detectados en la aplicación de la [Directiva 2006/54](#), siendo uno de los principales la falta de transparencia de los sistemas retributivos.

Pasemos a comentar los distintos aspectos que integran el principio de transparencia retributiva.

1. Una correcta valoración de puestos de trabajo

Es el dato básico para la identificación discriminaciones y para el correcto desarrollo del registro retributivo y la auditoria retributiva. Es una exigencia para todas las empresas, que también se recoge en la [Directiva 2023/970](#). En España en torno al 65% de las empresas cuentan con una descripción de puestos de trabajo, aunque con un bajo nivel de concreción. Y en torno a un 40% no cuenta con un sistema de valoración de puestos de trabajo (15) .

Los criterios o factores a considerar se recogen en el [art. 28.1 ET](#). Concretamente la naturaleza de las funciones o tareas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales. Estos factores se desarrollan en el [art. 4 RD 902/2020](#), y la Orden 1-11-2022, que se remite a una Herramienta de Valoración de Puestos y una Guía de Uso, elaborada por el Ministerio de Trabajo. Estos criterios y factores para evaluar el trabajo de igual valor en las estructuras retributivas de las empresas pueden considerarse coincidentes con las previsiones del [art. 4.4 Directiva 2023/970](#).

Una correcta valoración de los puestos de trabajo requiere que se apliquen los criterios de adecuación («factores relevantes» efectivamente exigidos en la actividad del puesto), totalidad (se deben considerar «todas las condiciones que singularizan el puesto») y objetividad (justificación objetiva de los factores tenidos en cuenta) (art. 4.4).

Como he dicho, los convenios juegan un papel importante en la práctica. Por eso la normativa actual establece que los convenios colectivos deben configurar el sistema de clasificación y la valoración de puestos de trabajo ateniéndose a estos criterios del art. 4 ([art. 22.3 ET](#) en relación con los criterios fijados en el [art. 28.1 ET](#), y art. 4.1 y [art. 9 RD 902/2020](#)). Estas previsiones que vinculan al convenio colectivo son relevantes, dado que los convenios han favorecido prácticas discriminatorias contenidos en los sistemas de clasificación y unas estructuras salariales opacas, a través sobre todo de la tipificación de complementos salariales basados en factores masculinizados y mejor retribuidos en los puestos ocupados mayoritariamente por hombres; bien complementos sin causa definida o basada en criterios aparentemente neutros (calidad, responsabilidad) en su atribución, lo que otorga gran discrecionalidad a la empresa (16) . La cuestión es si se va a imponer ahora un control de legalidad estricto del convenio colectivo en estos aspectos en el registro del mismo por la Administración laboral.

La empresa puede realizar su propia valoración de puestos de trabajo como base del registro, pero es probable que, dada la dificultad de cumplir con el estudio en las Pymes, sea finalmente el convenio sectorial el que, en la regulación del sistema de clasificación profesional, proceda a fijar el marco que debe servir de referencia a las empresas, como de hecho exige el [art. 22.3 ET](#) a partir de la reforma del [RDL 6/2019](#). Aunque a la vista de las resistencias de los convenios en la renovación de los sistemas de clasificación profesional con la reforma de la [Ley 3/2012](#), cabe dudar de la capacidad de los convenios sectoriales para abordar esta tarea de manera inmediata y eficiente.

2. También es obligatorio para todas las empresas elaborar el registro retributivo

Conforme al art. 28, «el empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor» (apartado 2) (17) .

El registro viene a ser una recopilación y sistematización de datos para garantizar la transparencia retributiva a partir de tres variables: sexo, clasificación profesional, percepciones económicas (salariales o no) desagregadas ([arts. 5 y ss. RD 902/2020](#)). Hay que puntualizar que estos datos deben reflejar el valor medio de la retribución de la plantilla empresarial y deben serlo sobre las retribuciones efectivas abonadas. Además, se incluyen los perfiles contractuales y condiciones

laborales (reducciones de jornada). El registro debe ser fiel, estar actualizado y ser accesible.

Basta la consulta a la RLT con carácter previo a la elaboración del registro (se supone que la consulta va acompañada de la información que va a servir de base para el registro). La vigencia del registro es el año natural y tiene que ser actualizado (art. 5.1 RD), es decir, habrá que actualizar el registro con las variaciones en las retribuciones que tengan lugar dentro del año, aunque posteriormente se matiza que las modificaciones tendrán lugar con motivo de «una alteración sustancial de cualquiera de los elementos del registro» (art. 5.4 RD).

Aunque el registro se limita a la recopilación y ordenación de datos salariales, si de los mismos se deduce una situación discriminatoria por razón de sexo, que podrá ser conocida por la RLT o por trabajadores a través de su derecho de información, la empresa estará obligada a adoptar medidas (18) , a efectos de neutralizar dicha situación, que deberá ser negociada con la RLT (art. 45.1 LOI).

Dos peculiaridades sobre el registro retributivo en empresas con auditoria retributiva, es decir que formalicen un PI ([art. 6 RD 902/2020](#)).

a) al hacer las medias y medianas de las retribuciones de trabajos de igual valor, se tienen que incluir los trabajos de igual valor, aunque pertenezcan a grupos o categorías diferentes. El objetivo sería evitar un sistema de clasificación formal que oculte diferencias retributivas (19) .

b) cuando la media aritmética o la mediana de las retribuciones totales en la empresa de las personas trabajadoras de un sexo sea superior a las del otro en, al menos, un veinticinco por ciento deberá incluir la justificación a que se refiere el [artículo 28.3 ET](#) (art. 6), es decir, una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras. Los estudios recientes ponen de manifiesto que el cálculo de la brecha salarial en empresas que arrojan resultados superiores al 25% es de un 19,7%, constatándose que a medida que aumenta el volumen de la plantilla de las empresas se incrementa el % de brecha salarial global (20) .

La cuestión es que ambos problemas podrían también detectarse en empresas que no tengan por qué desarrollar un PI y que podrían amparar una demanda por discriminación salarial, claramente en el segundo caso (21) .

3. Un derecho de información de los trabajadores

El derecho de información es fundamental para obtener datos comparativos que permitan fundamentar una reclamación judicial por discriminación retributiva. Precisamente, la Directiva 2020/970 destaca que uno de los problemas sigue siendo la falta de transparencia de los sistemas retributivos, de ahí que refuerce los derechos de información de los trabajadores (art. 5 a 7 Directiva), esencialmente a través de sus representantes (art. 7.2). En términos generales, el [RD 902/2020](#) da respuesta a las exigencias de la Directiva. La Directiva además refuerza la técnica de la inversión de la carga de la prueba, sobre todo pensando en los supuestos de falta de transparencia retributiva empresarial (art. 18, ap. 1º y 2º Directiva) y facilita la prueba de la comparativa del trabajo del mismo valor (art. 19).

En términos generales, el [art. 28.2 ET](#) y el [art. 64.3 ET](#) prevén el acceso de los trabajadores al registro retributivo a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa. El [RD 902/2020](#) prevé un principio de transparencia retributiva que debe permitir «obtener información suficiente y significativa» al efecto (art. 3.1). En particular, se establece el derecho a acceder a la información del registro retributivo (art. 5 y art. 6).

El [art. 5.3 RD 902/2020](#) concreta el alcance del derecho de información de los trabajadores. En las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras, el acceso al registro se facilitará a las personas trabajadoras a través de la citada representación. En el caso del acceso al

registro por parte de la persona trabajadora por inexistencia de representación legal el derecho de información se restringe. Dice el [art. 5.3 RD 902/2020](#) que la información que se facilitará por parte de la empresa «se limitará a las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, que también deberán estar desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y el sistema de clasificación aplicable».

En lo que se refiere a la protección de datos (22) , hay que recordar que el registro sólo refleja el valor medio de la retribución de la plantilla empresarial, y por tanto no debe permitir acceder a datos personales referentes a la retribución.

En todo caso, el registro de los datos retribuidos tiene amparo legal en el [art. 6.1 c\) RGPD](#) en relación con el [art. 28.2 ET](#). Con dicho amparo legal, la SAN 23-2-2023, sent. 23/2023, estima lícito el tratamiento de datos y concluye que existe «una finalidad legítima cual es la garantizar la aplicación en el seno de la empresa del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y evitar que se produzca cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo ([art. 8 TFUE](#) y 14 CE) , ante la que debe decaer el derecho individual del titular de los datos, existiendo por otro lado, una obligación por parte de la representación legal de los trabajadores de guardar sigilo respecto de los datos proporcionados ([art. 65 E.T](#))».

En cuanto al problema de que sea fácilmente identificable la retribución que percibe una persona en concreto, por solo existir una persona en un puesto de trabajo determinado, la sentencia comentada de la AN ha indicado que no es admisible la práctica empresarial que mutila datos respecto de determinados puestos de trabajo por estar solo ocupados por personas de un sexo o por ser identificable la retribución que se percibe, «pues priva tanto al registro como a la auditoría retributiva de elementos necesarios para identificar posibles discriminaciones indirectas por razón de sexo en materia de retribución. Nótese que el hecho de que un puesto de trabajo esté únicamente ocupado por personas de un sexo, no implica que no existan otros cuyos cometidos puedan ser considerados de igual valor que puedan ser ocupados por personas de ambos sexos o solo de otro, y que el concepto de trabajo de igual valor no es concepto que deba determinar unilateralmente la empresa, ni un tercero, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado, y, por ende, susceptible de ser objeto de consideración tanto por la parte social, como por la empresa, y en último caso objeto de determinación en sede judicial.»

En este asunto, la [Directiva 2023/970](#) prevé, en concreto, que cuando las exigencias de transparencia salarial dé lugar a la divulgación, directa o indirecta, de la retribución de un trabajador identificable, solo tengan acceso a dicha información los representantes de los trabajadores, la inspección de trabajo o el organismo de fomento de la igualdad (art. 12.3).

En relación con el cumplimiento por la empresa de este conjunto de obligaciones relacionadas con el principio de transparencia retributiva, hay que subrayar la posibilidad de acciones administrativas y judiciales, individuales y colectivas, incluido el procedimiento de oficio, por su incumplimiento ([art. 10 RD 901/2020](#)).

IV. El plan de igualdad como obligación empresarial

El PI, ya previsto en la LOI, ha recibido un importante impulso con el [RDL 6/2019](#) y los RRDD 901 y 902/2020. El [RD 901/2020](#) desarrolla el régimen del diagnóstico de situación, el PI y el registro administrativo del mismo, mientras que el [RD 902/2020](#) se centra en el registro retributivo y la auditoría retributiva, que es obligatoria en todo PI.

El PI tiene como ámbito de aplicación el conjunto empresarial necesariamente, sin que sea posible excluir colectivos de trabajadores, ni centros de trabajo (art. 46.3 LOI; [art. 2 RD 901/2020](#)). En el caso de los grupos de empresa, no tratándose de grupos societarios como empleadores únicos, hay que basarse en el parámetro «empresa», y a partir de ahí determinar los términos en que el grupo

decide negociar y aplicar un PI: plan único para todas las empresas obligadas o para todas las empresa al margen de su plantilla; plan propio para alguna de ellas. Lo relevante, en todo caso, es que la norma exige tener en cuenta la actividad de cada una de las empresas que lo componen y los convenios colectivos que les resultan de aplicación, e incluir información de los diagnósticos de situación de cada una de estas.

Partimos de la premisa básica de que la elaboración, aprobación, y revisión en su caso, es una obligación empresarial en los supuestos previstos en la LOI y el [RD 901/2020](#).

1. El PI tiene como ámbito de aplicación legal las empresas de 50 o más trabajadores (50+) (art. 45.2 LOI)

Aquí es relevante el cómputo de la plantilla y el momento en que debe efectuarse, que es el momento en que se alcancen los umbrales, que en vía reglamentaria se sitúa, «al menos», en el último día de los meses de junio y diciembre de cada año ([art. 2 RD 901/2020](#)). Hay que puntualizar, en primer lugar, que la constitución de la CN para elaborar un PI es una obligación de la empresa, con un plazo de tres meses al efecto desde que se alcanzan los umbrales ([art. 4.1 RD 901/2020](#)).

2. Las empresas a las que el convenio colectivo les imponga su elaboración (art. 45.3 LOI)

También están obligadas a elaborar un PI las empresas a las que el convenio colectivo les imponga su elaboración, en los términos previstos en el convenio, aunque el [RD 901/2020](#) matiza indicando que la regulación reglamentaria le es de aplicación salvo que el convenio disponga otra cosa (art. 2.3).

Así, por ejemplo, el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el período 2023-2026 prevé que todas las empresas sujetas al convenio deberán contar con un plan de igualdad con los contenidos establecidos en la Ley (art. 8)

3. Por acuerdo de la Autoridad laboral como sustitutivo de sanciones administrativas accesorias

El art. 45.4 LOI se refiere al supuesto de sanciones accesorias de pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo previsto en el [art. 46 bis LISOS](#), para los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 13 y 13 bis) del [artículo 8 LISOS](#), pero únicamente para los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo. En estos casos las sanciones accesorias descritas podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa.

Se requiere en este caso: 1) que la empresa no estuviere ya obligada a la elaboración de dicho plan en virtud de norma legal, reglamentaria o convencional, o decisión administrativa; 2) que lo solicite la empresa; 3) que así lo acuerde la autoridad laboral competente previo informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La LISOS no determina los criterios que deberá seguir la autoridad laboral para su decisión, pero obviamente deberá estar motivada, y al efecto será relevante el informe emitido por la ITSS (que es preceptivo, aunque no vinculante) (23) .

El PI plan deberá ser objeto de «previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras». Como se trata de un requisito adicional se deduce que esta exigencia se impone en todo caso como contenido del acuerdo de la autoridad Laboral.

En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias del [art. 46 bis.2 LISOS](#), a las que podrá añadir las sanciones a la infracción muy grave prevista en el [art. 8.17 LISOS](#), precisamente por no elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la

obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el [artículo 46 bis.2 LISOS](#) (24) .

4. La implantación voluntaria del PI

En el resto de casos, la implantación de un PI será voluntaria para las empresas (art. 45.5 LOI). Aunque este supuesto puede parecer residual, esta vía puede ser más transitada de lo que se espera por empresas de -50 trabajadores, porque disponer de PI puede condicionar el acceso a contratos con AAPP (arts. 33 y 34 LOI, y 145.2 [LCSP](#) (25)), el acceso a subvenciones públicas (art. 35 LOI), o el acceso al distintivo empresarial (art. 50 LOI).

En este supuesto no hace falta negociación, bastando la consulta a la RLT, conforme al art. 45.5 LOI, aunque el 2.4 [RD 901/2020](#) matiza que podrá tratarse de una «consulta o negociación», lo que no contradice la norma legal. Por tanto, ni legal, ni reglamentariamente se exige negociación, aunque los tribunales parecen reconducir esta exigencia a una obligación de negociación.

Así, la [STS 5-4-2022, rec. 99/2020](#), con una interpretación «creativa» más propia de un legislador alternativo, mantiene que «a pesar de la voluntariedad, las empresas que deciden —como mejora— establecer un plan de igualdad aun no estando obligadas legalmente, no están eximidas de que el citado plan, tanto en su configuración como en su contenido material responda a las exigencias derivadas de la normativa vigente; de lo que se deduce que la elaboración del plan de igualdad en las empresas recurrentes requería, en virtud de lo previsto legalmente, la negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores».

V. La problemática de la comisión negociadora, en particular de la *comisión sindical*

En la problemática que vamos a abordar conviene recordar que para la negociación del PI se imponen unos plazos estrictos. El plazo para constituir la CN ([art. 4 RD 901/2020](#)) es de tres meses desde que se alcancen los umbrales conforme al [art. 3 RD 901/2020](#) o el plazo fijado en el convenio o el acuerdo de la autoridad laboral. Por otro lado, el plazo para la solicitud de registro del plan de igualdad es un plazo máximo de un año a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación (por tanto, un año y tres meses desde que se alcanzó el umbral conforme al art. 3 RD) ([art. 4.4 RD 901/2020](#)).

También es importante recordar que tiene que ser objeto de negociación el diagnóstico de situación (26) , el PI, el órgano de seguimiento ([art. 9.5 RD 901/2020](#)) y la evaluación de la ejecución del PI (art. 9.6 RTD 901/2020).

Centrándonos en la constitución de la CN del PI, la LOI indica únicamente que la negociación lo será con «los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral» (art. 45.1 LOI). La jurisprudencia es firme y concluye que la negociación de los planes de igualdad «debe acometerse necesariamente por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, conforme a los [artículos 87 a89 ET](#)» (27) .

Por tanto, corresponde a la RLT en la empresa o la representación sindical, quedando excluidas las comisiones *ad hoc* del tipo que sean. La jurisprudencia es ya sólida al respecto, estimando que la legitimación de las comisiones *ad hoc* solo es válida en los casos expresamente contemplados por la norma (28) .

El [art. 5 RD 901/2020](#) prevé las reglas de conformación de la parte social de la comisión negociadora, pero puntualizando de entrada que tales reglas rigen «(s)in perjuicio de previsiones distintas acordadas en convenio colectivo». Por tanto, a diferencia de las reglas negociales de un convenio colectivo establecidas en el [art. 87 y ss. ET](#), que son de orden público, en la negociación del PI prevalecerán las «previsiones distintas» que fije el convenio colectivo sobre la CN del PI. Cabe interpretar que ello es posible siempre que, conforme al ET, se respete la participación de la RLT o la

representación sindical, se respete el principio de correspondencia y las exigencias de legitimación negocial simple, plena y decisoria del Título III ET.

Pues bien, conforme a las reglas del [art. 5 RD 901/2020](#), se distinguen dos supuestos de CN.

1. Empresas donde existe constituida una RLT (art. 5.2 RD 901/2020)

En este caso, la parte social de la comisión negociadora se conformará conforme a las reglas de legitimación negocial de los convenios colectivos de empresa. Esta norma se remite al [artículo 87.1 ET](#). Quizá convenga observar que negociar un plan de igualdad con su complejidad técnica por pequeños CE o DP no parece que facilite los PI y sobre todo su efectividad (más allá de la mera documentalización) (29) .

Puntualiza la norma que en las empresas con varios centros de trabajo negociará el comité intercentros, obviamente si existe y tiene establecidas competencias para la negociación. La negociación del plan de igualdad en los grupos de empresa se regirá por lo establecido para los convenios de ese ámbito, conforme al [art. 87.2 ET](#).

La [STS 5-4-2022, rec. 99/2020](#), resulta de interés al abordar la negociación de un PI en un grupo de empresas. Hace una observación importante indicando que la expresión «grupo» del [art. 87 ET](#) se refiere a «convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación». La sentencia avala la interpretación de la sentencia recurrida en el sentido de que el grupo ex [art. 87 ET](#) no requiere ser calificado ni como grupo societario laboral, ni mercantil, bastando con tratarse de un «conjunto de empresas que están organizativa y circunstancialmente reunidas porque comparten características comunes, singularmente en este caso, el hecho de que, voluntariamente hayan optado porque les sea de aplicación un único plan de igualdad».

2. En las empresas donde no exista RLT (art. 5.3 RD)

Anotemos de entrada que la norma fue cuestionada en su legalidad y la STS C-A 28-3-2022, rec. 359/2020, concluye, finalmente, que está amparada legalmente su previsión, considerándose una traslación o adaptación de las previsiones del ET, que contempla la posibilidad de comisiones híbridas o mixtas.

En el análisis de la regulación, partimos de que el supuesto del art. 5.3 RD, del que hablamos, es subsidiario al previsto en el art. 5.2 RD, es decir, el art. 5.3 RD entra en juego «cuando no existen otros órganos de representación de los trabajadores» (30) . El art. 5.3 RD prevé dos posibilidades.

a) Si no existe RLT en ningún centro de trabajo, se constituirá una «comisión sindical».

Es un supuesto que toma como antecedente la previsión de [RDL 8/2020](#), sobre negociación de un Erte con motivo del Covid (art. 23 del RDL). Pues bien, el [art. 5.3 RD 901/2020](#) prevé la creación de una CN constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por: 1) los sindicatos más representativos (SMR); 2) y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación.

Se puntualiza que la representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados

No obstante, se puntualiza que la representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados (incluyendo los SMR sin representatividad en el sector). Recordemos que número máximo de la parte social deberá ser de 6 miembros.

Cabe hacer aquí algunas acotaciones.

- Los SMR de CCAA deben participar en la negociación de PI en

empresas que no trasciendan el ámbito de la CCAA, por aplicación analógica del [art. 87.2 b\) ET](#) (convenios que no trasciendan el ámbito de la CCAA). Hay que interpretar que una empresa con centros en diversas CCAA se sitúa en un ámbito que trasciende la Comunidad Autónoma. Por otra parte, el [art. 87.4 ET](#) legitima la negociación de SMR de CCAA en ámbitos superiores solo para el caso de convenios «de ámbito estatal», es decir sectoriales estatales. Por tanto, esta norma no es aplicable a las CN de los PI en empresas.

- Los sujetos legitimados para participar en la negociación no son los firmantes del convenio sectorial vigente, sino los sindicatos que en el momento de constitución de la CN del PI ostentan legitimación para participar en la negociación del convenio sectorial.
- Se contempla una relevante excepción a las reglas del Título III ET. La comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días. Esto va a suponer que, a pesar de las exigencias de representatividad del art. 5 RD, y a diferencia de la negociación de convenios colectivos, el PI no tiene por qué ser representativo del conjunto de sujetos legitimados del lado sindical (31) . Y puede ocurrir que la viabilidad de la negociación se haga depender de un sindicato minoritario en el sector, cuando es el único sindicato que comparece.

b) Si existen centros de trabajo con la representación legal ex art. 5.2 RD y centros de trabajo sin ella se constituirá una CN «mixta».

Es decir, la parte social de la comisión negociadora estará integrada, por un lado, por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuentan con dicha representación y, por otro lado, por la comisión sindical constituida en los centros que no cuenten con la representación una RLT. En este caso la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes.

El problema en las comisiones mixtas es el de la ponderación del voto (32) . Se puede considerar que el acuerdo es representativo cuando obtiene el voto favorable de la mayoría de centros que agrupen a la mayoría de trabajadores, lo que requiere el apoyo de la RLT de los centros donde existen y la mayoría representativa de las comisiones sindicales en los centros con esta fórmula de representación.

En general, el asunto de la comisión sindical es delicado por diferentes motivos. En primer lugar, la obligación de constituir la CN en tiempo y forma corresponde a la empresa. Por tanto, la empresa tiene que identificar y dirigirse a todos los sindicatos con legitimación para incorporarse a la CN. No le bastará identificar a los sindicatos que han firmado el convenio sectorial vigente, sino con legitimación negocial actual (por tanto, con certificaciones de representatividad a las administraciones laborales).

En este asunto hay que indicar que la empresa cumple, ex art. 5.2 RD, con el requerimiento por parte de la misma a los sindicatos con legitimación para negociar el plan de igualdad, sin necesidad de reiterar el requerimiento hasta que sea contestado positivamente por los sindicatos. Como se observa en Suplicación, interpretarlo de otra forma supone reconocer a los sindicatos la posibilidad de bloquear indefinidamente la aprobación de un plan de igualdad (33) .

En segundo lugar, la correcta constitución de la CN sindical es un tema sensible en tanto que la actividad sindical de negociación forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical (34) . De manera que la desatención de la representatividad que un sindicato ostenta al momento de fijar su participación en una CN del PI debe considerarse vulneradora del derecho fundamental de libertad sindical (35) .

En tercer lugar, es asunto delicado porque pueden existir varios convenios sectoriales, por ejemplo, provincial y sectorial nacional. La identificación de los sujetos legitimados es también

complicada cuando hablamos de grupos societarios con empresas en diversos sectores con convenio sectorial. Tendrán que integrarse los sujetos legitimados de los distintos convenios sectoriales.

En cuarto lugar, se puede plantear un problema de operatividad con una comisión sindical, porque los negociadores sindicales serán externos a la empresa, probablemente no conocerán con rigor las interioridades organizativas laborales y tendrán dificultades posteriores de seguimiento y evaluación de los PI (36) .

En quinto lugar, el gran problema que se pone de manifiesto es el de la interlocución, es decir, la dificultad de constitución de la comisión sindical ante la falta de respuesta de los SMR, para los que no es fácil la participación en comisiones sindicales de un número importante de medianas empresas (37) . Y el asunto limitarse a exigir a las empresas que constituyan órganos de representación de los trabajadores en las mismas no sirve de gran ayuda al objetivo de la igualdad.

Y, finalmente, en sexto lugar, se plantea la cuestión de las situaciones de bloqueo en la comisión sindical (38) . La jurisprudencia considera que la situación de bloqueo no es justificación razonable de la implementación unilateral del PI por la empresa. Para los tribunales un principio de buena fe exige igualmente agotar todas las vías antes de la aprobación del PI unilateralmente por la empresa. Se observa que las dificultades para pactar el PI «no justifican su aprobación al margen del cauce previsto; es posible acudir tanto a los medios judiciales cuanto extrajudiciales de solución del conflicto para exigir que se negocie de buena fe». De manera que «solo de manera muy excepcional (bloqueo negocial reiterado e imputable a la contraparte, negativa a negociar, ausencia de órganos representativos) podría aceptarse que la empresa estableciera un Plan de Igualdad obviando las referidas exigencias, pero entendido como provisional» (39) .

El problema adicional en los supuestos de inexistencia de interlocutores o de bloqueo de la negociación está en la resistencia de la Administración al registro del PI aprobado unilateralmente por la empresa cuando encuentra dificultades insalvables para negociar el convenio (40) . Es asunto tiene su importancia porque el registro del PI tiene efectos constitutivos. El [art. 11.1 RD 901/2020](#) es claro al indicar que los PI «serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria». Recordemos que el registro es relevante porque la inexistencia de PI registrado implica un régimen administrativo sancionatorio (LISOS) y la prohibición de contratar con las AAPP ([art. 71.1 d\) Ley 9/2017](#)).

En todo caso, los tribunales se han pronunciado en el sentido de que el vencimiento del plazo máximo de respuesta de la Administración a la solicitud de registro sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, conforme al [art. 24.1.1 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#) (41) .

En fin, ante este cúmulo de problemas, hay que indicar que los convenios pueden incidir en estos aspectos, puesto que, como ya hemos anotado, el [art. 5.1 RD 901/2020](#) establece un conjunto de reglas sin perjuicio de las previsiones del convenio.

Como vemos, la buena fe negocial es relevante tanto en la constitución de la CN (acreditar la voluntad empresarial de su constitución), como en la fase de negociación (para que en caso de desacuerdo sea posible la aprobación unilateral). La negociación de buena fe exige facilitar a la parte social «cuanta documentación e información resulte necesaria» para la elaboración del diagnóstico de situación ([art. 5.7 RD 901/2020](#)). Exige igualmente, en caso de desacuerdo, agotar todas las vías antes de la aprobación del PI unilateralmente por la empresa.

Respecto al acuerdo favorable al PI negociado en la CN el [art. 5.6 RD 901/2020](#) requiere la conformidad de la empresa y de la mayoría de la representación de las personas trabajadoras que componen la comisión. De forma que la comisión formada por la RLT requiere la mayoría de representantes de centros que agrupen a la mayoría de trabajadores de la empresa (42) , la comisión

sindical, mayoría de representatividad, y la comisión mixta, la mayoría de trabajadores considerando los centros con aprobación de la RLT y la mayoría sindical respecto de los centros sin RLT.

VI. La impugnación del plan de igualdad

Al equipararse al convenio colectivo en su naturaleza, también le resulta aplicable la doctrina jurisprudencial referida a la impugnación del PI, por tanto es admisible una acción de dimensión colectiva que pretenda anular el PI durante su vigencia, pues, tal como con un convenio colectivo, no existe norma alguna que establezca un plazo cierto durante el cual pueda pretenderse la nulidad; de forma que el tiempo de vigencia del PI es hábil para solicitar su anulación (43) , aunque no tratándose de un convenio colectivo del título III ET su impugnación ha de canalizarse conforme a la modalidad procesal de conflicto colectivo de los arts. 153 y ss. de la [LRJS](#) (44) .

Hay que puntualizar que es posible que el convenio colectivo o el PI prevea la preceptiva intervención de la comisión paritaria, de seguimiento o de igualdad con carácter previo a acudir a la jurisdicción competente, lo cual podría considerarse como requisito de procedibilidad cuya ausencia impediría el planteamiento de una demanda judicial (45) .

VII. El marco sancionador frente a incumplimientos de las medidas de igualdad

El [art. 7.13 LISOS](#) contempla como infracción grave «no cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la LOI, el ET o el convenio colectivo que sea de aplicación». La delimitación del supuesto tipificado es ciertamente amplia y deja abierta la cuestión del tipo de incumplimiento que tipifica.

Quizá deba conjugarse este tipo infractor con la previsión del [art. 6.6 LISOS](#), que tipifica como faltas leves los incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales. Por otra parte, debería servir como una válvula de escape la previsión del [art. 49 LISOS](#), que prevé la fórmula de la advertencia y consejo de la ITSS como alternativa al procedimiento sancionador, «cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores» (46) .

También la [Directiva 2023/970](#) se pone el acento en la reparación y la sanción por infracciones empresariales.

a) La reparación lo será mediante el derecho a obtener una indemnización o reparación íntegra, real y efectiva por los daños y perjuicios sufridos, y será disuasoria y proporcionada (art. 16.1 y 2), que incluirá la restitución de lo que hubiese correspondido si no se hubiera producido ninguna infracción de los derechos u obligaciones relativos a la igualdad de retribución (art. 16.3). La norma especifica posibles contenidos a incluir en la indemnización o reparación: la recuperación íntegra de los atrasos y las primas o pagos en especie correspondientes, el resarcimiento por la pérdida de oportunidades, los daños morales, cualquier perjuicio causado por otros factores pertinentes, entre los que se puede incluir la discriminación interseccional, así como los intereses de demora. Además, tal indemnización no estará sujeta a ningún límite máximo fijado previamente (art. 16.4).

Todos estos parámetros se pueden considerar incluidos en la cuantificación de la indemnización dentro del procedimiento de tutela de derechos fundamentales de la [LRJS](#), pero resultan de interés como orientación para el juez o tribunal en la cuantificación de la indemnización.

Se subraya en la Directiva que en el caso de la condena al cese de la infracción, se podrá prever una multa coercitiva con el fin de garantizar el cumplimiento, cuando no se de cumplimiento a dicha condena (art. 17).

b) Respecto de las sanciones, el art. 23 indica que los Estados miembros establecerán un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, aplicables a la infracción de los derechos y

obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución.

El régimen de sanciones previsto en la LISOS responde a estas exigencias. Pero la Directiva contiene algunas indicaciones de interés: 1) por ejemplo, se indica que las multas pueden basarse en el volumen de negocios anual bruto del empleador o en su masa salarial (Considerando 55); 2) las sanciones tendrán en cuenta cualquier factor agravante o atenuante pertinente aplicable a las circunstancias de la infracción (art. 23.3), como, por ejemplo, la discriminación interseccional, es decir que se combinen con otros motivos de discriminación; 3) los Estados deben asegurar de que se aplican sanciones específicas para los casos de reincidencia (art. 23.4), por ejemplo, las sanciones pueden incluir distintos tipos de desincentivos financieros, como la revocación de beneficios públicos o la exclusión, durante un período de tiempo determinado, de cualquier nueva concesión de incentivos financieros o de cualquier licitación pública (Considerando 56).

VIII. Las medidas para la protección de la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI en la Ley 4/2023

Las medidas y planes de igualdad se han extendido también por la [Ley 4/2023](#), donde se imponen también como obligación empresarial en relación con las personas LGTBI (47) .

Destacamos dos normas de interés. En primer lugar, en relación con la negociación colectiva, el artículo 14 e), prevé impulsar la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad (en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar), de prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI, así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias.

En segundo lugar, el art. 15, dispone que las empresas de más de 50 personas trabajadoras (no incluye, por tanto, a las empresas de 50 trabajadores) deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la ley (el 3 de marzo de 2024), con «un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI», que debe incluir, esto si se concreta, un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI. De forma que por esta vía reconocemos, por ejemplo, en las personas bisexuales, un problema histórico y estructural de discriminación equiparable al de las mujeres en el mercado de trabajo.

A falta de desarrollo reglamentario, no se impone ni exigencias de transparencia retributiva, ni aprobación de un plan de igualdad en los términos previstos en la LOI

A falta de desarrollo reglamentario, no se impone ni exigencias de transparencia retributiva, ni aprobación de un plan de igualdad en los términos previstos en la LOI. No obstante, el art. 55.3 de la Ley puntualiza que en los PI «se incluirá expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans». ¿Con esta medida se trata de proteger a las personas en cuanto mujeres o en cuanto trans? Interesante cuestión.

Estas medidas «serán pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras» y su contenido y alcance se desarrollarán reglamentariamente. Parece que la norma deja claro que las medidas de igualdad ex art. 15 [Ley 4/2023](#) tienen que ser objeto de negociación en el ámbito de la empresa, en los mismos términos que se impone en la LOI para las medidas de igualdad.

Dos problemas se plantean en general con esta regulación. En primer lugar, a falta de un desarrollo reglamentario, la ambigüedad de la misma, que dificulta la concreción y el cumplimiento empresarial de sus obligaciones. En segundo lugar, mientras que en la LOI el colectivo protegido es perfectamente identificable, en el caso del colectivo LGTBI la identidad de género no tiene por qué percibirse exteriormente y ello dificulta el establecimiento de diagnósticos y garantías para colectivos

en concreto.

IX. Obligaciones empresariales en materia de acoso laboral

El foco de atención principal desde el punto de vista de las obligaciones empresariales está en la exigencia de una regulación expresa de las medidas y procedimientos frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo (y el supuesto añadido posteriormente del colectivo LGTBI).

Lo razonable es que la empresa aborde esta problemática de forma integral, por ejemplo, mediante protocolos unificados por acoso (laboral, acoso discriminatorio, acoso sexual y por razón de sexo (48)), aunque diferenciando los supuestos y adaptando al efecto las reglas procedimentales. De hecho, los modelos de *protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral*, elaborado por el Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad (de octubre de 2021), son perfectamente adaptables a cualquiera de los supuestos de acoso indicados.

Este planteamiento integral en las respuestas al acoso laboral es el dato relevante, desde mi punto de vista, en el Convenio 190 OIT (2019), sobre violencia y acoso en el trabajo (49) . Se aborda en el convenio la caracterización del acoso laboral *tout court*, y a partir de aquí se planean las distintas perspectivas para afrontarlo y las reglas procedimentales y garantías en los supuestos de acoso.

Por otro lado, es conveniente diferenciar obligaciones preventivas y de reacción frente al acoso. El primer plano se sitúa en el ámbito básicamente de la PRL: evaluación de riesgos de acoso, medidas preventivas, vigilancia de la salud. Desde este enfoque preventivo también se pueden referir los códigos de buenas prácticas (información sobre principios empresariales o de conducta del personal, formación) (50) . Este enfoque se contiene en el art. 9 Convenio 190 OIT (51) . Es destacable también la [Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2023-2027](#) que, en su Objetivo 5, aborda la perspectiva preventiva del acoso sexual y por razón de sexo.

Desde esta óptica preventiva el acoso debe ser abordado como riesgo psicosocial, en el marco de la evaluación de riesgos laborales (52) . Debe existir por tanto una coordinación entre los protocolos de acoso y la política empresarial en PRL.

El segundo plano se centra en un procedimiento de actuación frente a situaciones de acoso (digamos el plano reactivo): procedimiento de investigación e instrucción a través de un órgano de instrucción, reglas de garantías y medidas cautelares, así como previsión de sanciones. Esta es la perspectiva adoptada por la mayoría de los protocolos de acoso laboral en nuestras empresas (53) . Aquí es muy conveniente una coordinación con el régimen de infracciones y sanciones en el convenio colectivo.

En España en torno al 50% de las empresas cuentan con un protocolo de actuación frente al acoso, aunque con importantes deficiencias (54) . El planteamiento formal de los protocolos por acoso es variado: dentro del plan de igualdad, en los protocolos de PRL o directamente como parte del convenio colectivo, y la mayoría se centra en el segundo de los planos expuestos (55) .

Dicho esto, el art. 48 LOI exige que el acoso sexual y por razón de sexo sea objeto de tratamiento en el marco de las medidas de igualdad (como obligación para toda empresa), y expresamente en el PI.

El art. 48 LOI parece situarse en un marco de promoción de medidas frente al acoso sexual y por razón de sexo, aunque la obligación empresarial tiene una mayor concreción en el caso de las empresas obligadas a aprobar un PI. En este caso, se prevé que el diagnóstico de situación, como parte del PI, debe contener el análisis y principales conclusiones en materia de prevención del acoso sexual y por razón de sexo ([art. 7.1 i\) RD 901/2020](#)) a efectos de prever medidas posteriormente dentro del PI, pero no se imponen tipos de medidas a adoptar. Se sugiere que sean protocolos de actuación, pero no se exigen. De hecho, el Anexo 2.V del [RD 713/2010](#) prevé la posibilidad de que el mismo contemple un protocolo de tratamiento del acoso, y en ese caso la empresa incorporará determinada información en el registro.

Sin embargo, el Anexo RD 191/2020 contiene disposiciones aplicables para la elaboración del diagnóstico, y en su apartado 7, recoge algunos parámetros relevantes en cuanto a principios y reglas procedimentales a respetar.

Los protocolos frente al acoso se han extendido también por la [Ley 4/2023](#) como obligación empresarial en relación con las personas LGTBI. El artículo 15 dispone que las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la ley (el 3 de marzo de 2024), con un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Además, se prevé un marco sancionador en la LISOS frente al incumplimiento empresarial de las obligaciones expuestas. Si los protocolos por acoso se integran en el marco de un PI debemos contemplar su incumplimiento como infracciones del [art. 7.13 LISOS](#). Pero al margen del PI, la LISOS contiene sanciones específicas por infracciones muy graves relacionadas con acoso.

Por otra parte, el [art. 8 LISOS](#) tipifica como infracción muy grave: 1) los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores (art. 8.11); 2) el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma (art. 8.13); el acoso discriminatorio, incluyendo el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo (8.13 bis).

Además, serían aplicables sanciones por infracciones en materia de PRL, por infracciones graves previstas en el [art. 12 LISOS](#) (apartados 1 a) y b)). Por su parte el art. 7 contempla, como infracciones graves, los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el [artículo 4 ET](#), salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el [art. 8 LISOS](#) (apartado 10).

X. Conclusión

La simplificación es obligada, organizando y coordinando los contenidos del convenio colectivo y las medidas empresariales de igualdad, los planes de igualdad, los protocolos de acoso y el plan de PRL.

En fin, el marco jurídico analizado muestra una inclinación a hacer del derecho un instrumento de ingeniería social dirigista que, paradójicamente, en la práctica puede abocar finalmente a una dinámica de mera documentalización de las medidas y planes de igualdad.

- (1) El origen del presente artículo está en la ponencia presentada en el XXIII Congreso de Asnala, celebrado en Santiago de Compostela los días 27 y 28 de octubre de 2023.
- (2) Véase, Sierra y Vallejo (Dirs.), *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Th-R-Aranzadi, 2020; Roqueta Buj, R., *La igualdad retributiva entre mujeres y hombres: registros y auditorias salariales*, T.B., 2021; Martínez Moreno, C., «El nuevo marco de ordenación de las obligaciones empresariales en materia de igualdad entre mujeres y hombres», en RICRLyDE, Adapt, vol. 9, n.º 2, 2021; López Balaguer, M, «Nuevas obligaciones para la igualdad retributiva en la empresa», en RTSS-CEF, en-feb, 2022; Lousada Arochena, J.F., «Medidas y planes de igualdad en las empresas privadas. Marco normativo e interpretación doctrinal y judicial», en *Féminis*, vol. 8, n.º 2, 2023.
- (3) Así ocurre con el procedimiento de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, donde las previsiones abiertas del art. 46.2 LOI y [art. 7.1 i\) RD 901/2020](#) se cierran en el apartado 7 del Anexo RD 191/2020 estableciendo disposiciones aplicables al efecto.
- (4) Para un balance, véase, Serrano García, J.M., «La nueva regulación de los planes de igualdad», en Nieto Rojas (Dir.), *Acciones*

públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa, ED. Dykinson, 2021; Molero Marañón, M.L., «*Planes de igualdad, un año después*», en Briefs, AEDTSS, n.º 30, 2023.

- (5) Para un balance sobre el papel de los convenios colectivos en la materia, véase, Luján Alcaraz, J. y Selma Penalva, A., «*Planes de igualdad*», en Sánchez Trigueros (Dir.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, CCNCC, 2016, pág. 456. Críticamente con el papel de la negociación colectiva, Nieto Rojas, P., «*El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas. Algunas reflexiones sobre protocolos anti-acoso y de gestión de la diversidad*», en Labos, Vol. 4, 2023, pág. 122 y ss..
- (6) SAN 10-12-2019, sent. 143/2019: del [art. 85 ET](#) se deduce que «el espacio natural, para la negociación de los Planes de Igualdad, es el convenio colectivo». Una referencia obligada a partir de la LOI de 2007 es Valdés Dal-Ré, F., *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*, Ed. Reus, 2010. Respecto del nuevo protagonismo de los convenios colectivos, véase, Valdeolivas García, Y., «*El papel reforzado de la negociación colectiva en el incesante y acelerado proceso de la igualdad de género en el trabajo*», en CCNCC, *Medidas de igualdad por razón de género en la negociación colectiva*, 2022, y Nieto Rojas, P., «*La negociación de medidas y planes de igualdad en las empresas. Reglas de articulación con el convenio colectivo aplicable*», en la misma obra.
- (7) [STS 25-5-2021, rec. 186/2019](#).
- (8) El Informe Adecco, «*Informe Estudio en Materia de Igualdad de mujeres y hombres en empresas españolas*», 2023, pág. 24, en relación con los datos de brecha salarial, observa que a nivel general las compañías no cuentan con políticas retributivas propias, son las marcadas por los convenios sectoriales de referencia.
- (9) [STS 9-5-2017, rec. 85/2016](#).
- (10) SAN 13-10-2021, sent. 211/2021.
- (11) [STS 13-9-2018, rec. 213/2017](#).
- (12) Existe una *Guía técnica para la realización de Auditorías Retributivas* del Ministerio editado por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades de junio de 2022. Cfr. Arenas Viruez, M., «*Otro avance en la igualdad retributiva entre mujeres y hombres: análisis del RD 902/2020, de 13 de octubre*», en *Temas Laborales*, n.º 156, 2021, y bibliografía allí citada.
- (13) Una descripción de su reflejo judicial en Arenas Viruez, M., *op. cit.* pág. 19 y ss..
- (14) Según datos de Eurostat, la brecha retributiva en España se mueve entre el 9,4% y el 12%, dependiendo de los segmentos por tamaño de empresa, mientras que la europea está entre el 13% y el 14%%. Véase, Adecco, «*Informe Estudio en Materia de Igualdad de mujeres y hombres en empresas españolas*», pág. 3. Según este informe, pág. 23 y ss., a nivel general y con independencia del puesto, existe brecha salarial entre hombres y mujeres y esta se sitúan en torno a un 11,82% (Salario medio en mujeres: 31.259€/año y Salario medio hombres: 36.832€/año).
- (15) Adecco, «*Informe Estudio en Materia de Igualdad de mujeres y hombres en empresas españolas*», pág. 16.
- (16) Adecco, «*Informe Estudio en Materia de Igualdad de mujeres y hombres en empresas españolas*», pág. 25. Todo ello se pone de manifiesto en la práctica judicial. Véase López Balaguer, M, «*Nuevas obligaciones para la igualdad retributiva en la empresa*», cit. pág. 122 y ss.
- (17) Observa la SAN 23-2-2023, sent. 23/2023, que la referencia que se contiene en el [art. 28 ET](#) al trabajo de igual valor es un concepto jurídico indeterminado, que si bien, el [RD 902/2.020](#) ofrece pautas para su determinación, deberá ser objeto de identificación en cada caso concreto, como obligación empresarial.

- (18) Como los criterios de evaluación de puestos de trabajo o de complementos salariales, los criterios de retribución en situaciones de reducciones de jornada por razones de compatibilización de la vida laboral y familiar o por situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o lactancia.
- (19) Arenas Viruez, M., «Otro avance en la igualdad retributiva entre mujeres y hombres:...» cit., págs. 39-40.
- (20) Adecco, «Informe Estudio en Materia de Igualdad de mujeres y hombres en empresas españolas», pág. 24,
- (21) Por todos, Nieto Rojas, P, «La reducción de la brecha salarial de género a través de la transparencia en la política retributiva y la valoración neutra de puestos de trabajo», en RMTES, n.º 155, 2023, pág. 51.
- (22) Con detalle, Nieto Rojas, P, «La reducción de la brecha salarial de género a través de la transparencia en la política retributiva ...», cit. págs. 53-54.
- (23) Selma Penalva, A. y Díaz Rodríguez, J.M., *La ITSS ante las nuevas infracciones y sanciones de orden social*, Ed. Aranzadi, 2023, págs. 48-49.
- (24) Sobre la adecuación con el principio *non bis in idem* y el principio de proporcionalidad, Lousada Arochena, J.F., «Medidas y planes de igualdad en las empresas privadas. Marco normativo e interpretación doctrinal y judicial», cit. pág. 111.
- (25) González Labrada, M., «Planes de igualdad y contratación en el sector público», en Sierra y Vallejo (Dirs.), *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Th-R-Aranzadi, 2020, pág. 703 y ss. La [Directiva 2023/970](#) faculta a los Estados a incluir incentivos a las empresas a través de los contratos y concesiones públicos (art. 24). Así, puede introducirse la norma de que los poderes adjudicadores podrán excluir a cualquier operador económico de la participación en un procedimiento de licitación pública, por incumplimiento de las obligaciones de transparencia retributiva, bien por la existencia de una brecha retributiva de más del 5 % en cualquier categoría de trabajadores que no esté justificada por el empleador sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género (apartado 2), y exigiéndose que en la ejecución de contratos o concesiones públicos los operadores económicos cumplan las obligaciones relacionadas con el principio de igualdad de retribución (apartado 1), pudiendo introducir sanciones y condiciones de rescisión que garanticen el cumplimiento del principio de igualdad de retribución en la ejecución de los contratos y concesiones públicos.
- (26) La [STS 13-9-2018, rec. 213/2017](#), subraya que «en la mecánica de la ley constituye elemento imprescindible para la elaboración del plan contar con un diagnóstico de la situación lo más exacto posible a fin de lograr que las medidas contenidas en el plan sean las idóneas a los fines previstos.»
- (27) [SSTS 9-5-2017, rec. 85/2016](#), [26-1-2021, rec. 50/2020](#), [25-5-2021, rec. 186/2019](#).
- (28) Por todas, [STS 26-1-2021, rec. 50/2020](#).
- (29) Molero Marañón, M.L., «Planes de igualdad, un año después», cit.
- (30) STS C-A 28-3-2022, rec. 359/2020.
- (31) Molero Marañón, M.L., «Planes de igualdad, un año después», cit.
- (32) González Díaz, F. «Cuestiones esenciales en la elaboración de los planes de igualdad: obligatoriedad, cómputo de los trabajadores y comisión negociadora», en REDT, n.º 258, 2022, pág. 157-158.

- (33) STSJ Andalucía 25-1-2023, sent. 180/2023, admitiendo en este caso el derecho al registro del PI aprobado por la empresa unilateralmente; STSJ Madrid 24-2-2023, sent. 178/2023.
- (34) [STS 13-9-2018, rec. 213/2017](#).
- (35) Como se constata en la SAN 13-10-2021, sent. 211/2021.
- (36) Serrano García, J.M., «*La nueva regulación de los planes de igualdad*», cit., pág. 55.
- (37) Nieto Rojas, P., «*El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas...*», cit. pág. 129.
- (38) Alfonso Mellado, C. y Fabregat Monfort, G., «*Empresas sin representación de las personas trabajadoras, obligación de negociar el plena de igualdad y lógica jurídica*», Briefs AEDTSS, n.º 34, 2023.
- (39) [STS 13-9-2018, rec. 213/2017](#), matizada posteriormente por las [SSTS 26-1-2021, rec. 50/2020](#), y [25-5-2021, rec. 186/2019](#).
- (40) Nieto Rojas, P., «*El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas...*», cit. pág. 129; Fabregat Monfort, G., «*Los planes de igualdad ¿se ignora la [ley orgánica 3/2007](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres?*», en *El Foro de Labos*, 12/01/2023.
- (41) [STSJ Madrid 30-9-2022, rec. 437/2022](#).
- (42) En este caso, SAN 10-12-2019, sent. 143/2019.
- (43) [STS 5-4-2022, rec. 99/2020](#).
- (44) SAN 12-11-2019, sent. 134/2019.
- (45) [STSJ Galicia 6-5-2018](#), rec. 5377/2017.
- (46) Véase, Selma Penalva, A. y Díaz Rodríguez, J.M., *La ITSS ante las nuevas infracciones y sanciones de orden social*, cit., págs. 39 y ss.
- (47) Véase, Nieto Rojas, P., «*El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas...*», cit. pág. 137 y ss.
- (48) El [art. 4.2 e\) ET](#) recoge el acoso discriminatorio y el acoso sexual y por razón de sexo. Por su parte, el [art. 6 Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación](#), se refiere al acoso discriminatorio (art. 6 en relación con el art. 2.1).
- (49) Convenio ratificado por España en marzo de 2022 y que entra en vigor el 25-5-2023. Cfr. Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, M.G., *Violencia y acoso en el trabajo*, Dykinson, 2021; Moreno Márquez, A.M., «*El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español*», en *Temas Laborales*, n.º 166, 2023; Moreno Solana, A., «*Acoso sexual, acoso por razón de género y acoso moral. Los refuerzos legislativos para un tema que no pasa de moda*», en Nieto Rojas (Dir.), *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa*, ED. Dykinson, 2021, pág. 181 y ss.

- (50)** López Rubia, M.E., «*Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo*», en Sierra y Vallejo (Dirs.), *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Th-R-Aranzadi, 2020, pág. 593 y ss. Sobre la formación como estrategia empresarial inciden los últimos textos normativos, como el RD 901 (art. 8.3) o la [LO 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual](#) (art. 12.2).
- (51)** La Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206), en su apartado 8, concreta los aspectos a tener en cuenta en la evaluación de riesgos.
- (52)** Este es uno de los grandes déficits de los protocolos en materia de acoso. Remito a las conclusiones de la *Guía Análisis comparado de los protocolos de actuación frente al acoso en el trabajo*, editada por la Secretaría de Salud Laboral de UGT (2018), pág. 149 y ss.
- (53)** Remito a las conclusiones de la *Guía Análisis comparado de los protocolos de actuación frente al acoso en el trabajo*, editada por la Secretaría de Salud Laboral de UGT (2018).
- (54)** Como la ausencia de mecanismos de denuncia (tales como ante quién se debe denunciar, de qué modo), la garantía de confidencialidad y anonimato de la persona denunciante, o las reglas de composición y actuación de la comisión instructora encargada de realizar las diligencias oportunas. Estas deficiencias hacen que la efectividad de estos mecanismos sea limitada, configurándose en consecuencia como meras declaraciones de intenciones. Cfr. Adecco, «*Informe Estudio en Materia de Igualdad de mujeres y hombres en empresas españolas*», págs. 28-29.
- (55)** Una panorámica al respecto en Moreno Solana, A., «*Acoso sexual, acoso por razón de género y acoso moral...*», cit., págs. 199 y ss.; López Rubia, M.E., «*Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo*», cit. pág. 579 y ss.; Kahale Carrillo, D.T., «*El acoso (laboral, sexual y por razón de sexo)*», en Sánchez Trigueros (Dir.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, CCNCC, 2016, pág. 391 y ss.; igualmente, *Guía Análisis comparado de los protocolos de actuación frente al acoso en el trabajo*, editada por la Secretaría de Salud Laboral de UGT (2018).