EL PLAN DE IGUALDAD EN LA EMPRESA INTERNACIONAL

THE EQUALITY PLAN IN THE INTERNATIONAL COMPANY

Alejandra Selma Penalva
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

Palabras clave: igualdad de género, empresa internacional, plan de igualdad, unificación de derechos, negociación internacional.
Keywords: gender equality, international business, equality plan, unification of rights, international negotiation.

Resumen: Aunque las sucesivas modificaciones de la LO 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres intentan, poco o a poco, ir perfilando el alcance de la norma, mejorando las cuestiones que pudiesen haber estado incompletas o poco precisadas en la redacción original, eliminando ambigüedades y reforzando los mecanismos de control de los planes de igualdad, existen todavía ciertos aspectos pendientes de concreción: uno de ellos es el relativo a la complejidad adicional que implica la elaboración de un plan de igualdad en una empresa internacional. En el presente trabajo se analizan los diferentes aspectos que se han de tener en cuenta antes de enfrentarse al reto que supone elaborar un plan de igualdad en el seno de una empresa de estas dimensiones.

Abstract: Although the successive modifications of the LO 3/2007 for the Effective Equality of Women and Men try to outline the scope of the rule, improving the issues that could have been incomplete or poorly specified in the original text, eliminating ambiguities and reinforcing the control mechanisms of equality plans, there are still certain aspects pending specification: one of them is related to the additional complexity involved in drawing up an equality plan in an international company. This paper analyzes the different aspects that must be taken into account before facing the challenge of drawing up an equality plan within a company of these dimensions.

Sumario: I. LEY APLICABLE A UN CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL. CONSIDERACIONES GENERALES. II. CUESTIONES IMPRESCINDIBLES PARA ELABORAR UN PLAN DE IGUALDAD EN UNA EMPRESA INTERNACIONAL. 1. ¿Cuándo puede considerarse a una empresa «internacional»? 2. ¿Cuál puede ser el ámbito personal y territorial de un plan de igualdad? 3. ¿Cómo se han de computar los trabajadores contratados por empresas españolas pero que desempeñan su actividad desde el extranjero? 4. ¿Es preciso que la empresa internacional tenga su sede en España para aplicarle las exigencias de la LO 3/2007? 5. ¿Un grupo de empresas de dimensión internacional debe tener un plan de igualdad para cada empresa o basta con un texto único aplicable a todas ellas? 6. ¿Qué tipo de desplazamiento temporal a España de trabajadores extranjeros es relevante para activar la obligación de elaboración de un plan de igualdad? 7. ¿Existe alguna particularidad respecto a las ETT de dimensión internacional? III. LA DECISIÓN VOLUNTARIA DE ELABORAR UN PLAN DE IGUAL-

DAD INTERNACIONAL. 1. ¿Cómo ha de ser el proceso de negociación colectiva de un plan internacional? 2. ¿Sobre qué aspectos debería incidir con más fuerza el plan de igualdad de una empresa internacional? IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

I. LEY APLICABLE A UN CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL. CONSIDERACIONES GENERALES

La globalización es un fenómeno mundial que ha afectado a todos los campos de la sociedad, dando lugar a importantes cambios en materia de comercio, mercado financiero e información, todos ellos con grandes repercusiones económicas. Dentro de este marco, la globalización genera nuevas posibilidades para el crecimiento y la creación de empleos, abriendo una vía muy importante para mejorar la competitividad de las empresas, y por lo tanto, dejando una huella muy marcada en el desarrollo diario de las relaciones laborales. La evolución de la economía y la búsqueda de nuevas oportunidades de comercialización de productos en mercados internacionales, unida a la importancia creciente de los fenómenos de inmigración/emigración, ha multiplicado los fenómenos de internacionalización de las empresas, unas veces creando nuevos centros de trabajo en el extranjero, y otras, desplazando temporal o permanentemente a sus empleados fuera de las fronteras nacionales. En definitiva, la coyuntura económica que caracteriza al siglo XXI propicia que, en un mismo contrato de trabajo concurran elementos propios de diferentes países.

Precisamente por lo que respecta a la ley aplicable a una relación jurídica con elemento extranjero, deben tenerse en cuenta las reglas marcadas por el *Reglamento comunitario 593/2008 sobre ley aplicable a las relaciones contractuales*, también conocido como «Reglamento Roma I» (al tener como origen al, ya agotado, Convenio Roma I), de aplicación directa a todos los Estados miembros sin necesidad de ratificación ni trasposición. Aspectos tales como la nacionalidad o domicilio de los contratantes, el lugar en el que radique la sede social de la empresa, el lugar de celebración del contrato o de ejecución de la prestación de servicios, entre otros factores, son causas de internacionalización del contrato, como también lo es la sumisión expresa de los contratantes a las normas jurídicas de un ordenamiento jurídico extranjero. Todos los elementos enumerados pueden influir sobre cuál será la norma aplicable al contrato de trabajo y, por lo tanto, todos ellos deben tenerse en cuenta a la hora de concertar un contrato de trabajo.

Aunque son los arts. 3 y 4 del Reg. 593/2008 los que, con carácter general, indican las reglas de determinación de la ley aplicable a las controversias surgidas en contratos civiles y mercantiles de carácter internacional, cuando de lo que se trata es de determinar la ley aplicable a una controversia jurídico laboral, deben aplicarse unas reglas específicas. El legislador comunitario, consciente de que determinados contratos generan una relación jurídica en la que los contratantes no se encuentran en una posición de estricta igualdad, decide ofrecerles un tratamiento específico que intenta ser especialmente respetuoso y protector con los intereses del contratante débil: en este caso el trabajador por cuenta ajena[1]. En concreto, es el art. 8 del

1 Sobre esta cuestión, véanse, entre otros, Marino, S., «Metodi di diritto internacionale privato e

citado Reglamento comunitario el que contempla previsiones específicas para el contrato de trabajo en el que concurra algún elemento de internacionalización, precisando que, en defecto de elección de ley[2], el contrato de trabajo se regirá por la ley nacional del lugar de prestación de servicios, siempre que ésta no contenga aspectos que se consideren atentatorios contra el orden público del ordenamiento jurídico del juez que conozca las posibles controversias derivadas del litigio[3], o que, atendiendo al conjunto de elementos que rodean el contrato de trabajo, se pueda considerar que éste mantiene vínculos más estrechos con otro país[4].

tutela del contraente debole nel diritto comunitario», *Ed. Giuffré*, Milano, 2010 y Espinella Menéndez, Á., «La relación laboral internacional», *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2022.

2 El legislador comunitario decide reconocer un papel muy destacado a la voluntad de los contratantes ofreciéndoles posibilidades de elección muy amplias, de forma que podrán elegir incluso como ley aplicable la ley de un Estado que no sea miembro de la UE ni del EEE. Los únicos límites que existen al respecto persiguen que, por medio de las cláusulas convencionales de elección de ley el empresario no intente abaratar los costes sociales realizando una llamada a la ley nacional de un Estado menos protector con los derechos laborales que la legislación nacional que hubiera resultado aplicable en defecto de elección (*loci labori*, en principio). Precisamente al respecto, se ha afirmado que deben considerarse aplicables los arts. 10.5 y 10.6 CC. en los que se reconoce a los contratantes la posibilidad de sometimiento expreso a ley extranjera pero *siempre que ésta guarde conexión con el negocio*. De esta manera se consigue impedir la aplicación en el ámbito del Derecho del Trabajo de normas laborales que no guarden relación alguna con los elementos que intervienen en la prestación de servicios, limitando así las posibilidades de fraude y abuso al contratante más débil (Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2020).

3 El orden público puede definirse como una de las «cláusulas de excepción» que permiten al juez de un Estado, apreciar que la aplicación de la ley extranjera a la que conducen las normas de conflicto, generaría un resultado manifiestamente incompatible con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro. La apreciación de este conflicto de intereses permitirá al juzgador la no aplicación de la norma extranjera, y la resolución del concreto asunto planteado utilizando para ello las normas propias del Estado al que él mismo pertenece *(lex fori)*. Es decir, sólo en esta ocasión, se exceptúa la aplicación de la norma de conflicto persiguiendo con ello respetar un fin al que se le reconoce un valor más elevado: la coherencia interna del ordenamiento jurídico del juez que debe aplicar el derecho. Adviértase que no basta la no coincidencia de soluciones entre ordenamientos jurídicos, ni tampoco se trata de realizar un juicio de «bondad» entre ordenamientos jurídicos, valorando cuál es más útil o más razonable, sino que la aplicación de la cláusula del orden público, por esencia, debe ser absolutamente excepcional, y por ello, solo procederá cuando razonablemente se pueda justificar que la aplicación de la solución ofrecida por el ordenamiento jurídico al que conducen las normas de conflicto, alteraría alguno de los puntos cardinales que definen los principios básicos del ordenamiento jurídico del Estado en la que debería ser aplicada. No debe dudarse de que se trata de un remedio de carácter extraordinario que, por tanto, «debe ser aplicado con sentido restrictivo, frente a casos de manifiesta injusticia, de grave perturbación, de indispensable defensa, de incompatibilidad manifiesta». Sobre este tema, *in extenso*, véase Aguilar Navarro, M., «Derecho Internacional Privado», *Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Volumen I, Tomo I, Madrid, 1976. Dado que esta técnica está destinada a proteger un valor objetivo, como es la coherencia interna del ordenamiento jurídico, su aplicación está naturalmente excluida de la disponibilidad de las partes y debe ser reconocida de oficio por el juez. Al respecto, Calvo Caravaca A. L. y Carrascosa González, J., «Derecho Internacional Privado». Volumen I, *Comares*, Granada, 2011.

4 En los casos en que por el conjunto de circunstancias concurrentes pueda apreciarse que la relación jurídica mantiene vínculos más estrechos con otro país, será ésta la ley que también deberá

Adviértase que la aplicación de la *lex loci executionis*, o de otra que se considere más estrechamente vinculada a la prestación de servicios, solo procederá en defecto de sumisión de los contratantes[5]. También es interesante reparar en que, mientras la cláusula de excepción relacionada con el orden público del ordenamiento jurídico del país en el que está siendo enjuiciada determinada controversia puede incidir únicamente sobre un aspecto puntual y específico de la relación jurídica, determinando la no aplicación del precepto o disposición concreta considerada contraria al orden público del foro, mientras que el resto de la relación jurídica seguirá rigiéndose por la ley nacional a la que conduzcan las normas de conflicto, el principio de vínculos más estrechos implica una remisión a la normativa íntegra del país con el que la relación en cuestión presenta una especial conexión. El propio reglamento comunitario precisa además que, cuando no sea posible determinar con claridad cuál es el lugar de prestación de servicios, se aplicará el régimen jurídico del país en el que radique el domicilio social de la empresa.

Complementando estas previsiones, el ordenamiento jurídico español, contiene su propia norma de conflicto, que no es más que una concreción de la regla de los «vínculos más estrechos». Ésta, se encuentra en el art. 1.4 ET en virtud de la cual se proclama que «la legislación laboral española será de aplicación a los trabajadores españoles contratados en España al

regir las controversias surgidas entre los litigantes, independientemente del lugar en el que se haya desarrollado la prestación laboral o de dónde radique el establecimiento que haya contratado al trabajador. Esta cláusula de excepción que permite evitar las consecuencias perjudiciales para el trabajador que provocaría una vinculación demasiado rígida del contrato a la ley del lugar de ejecución. Comisión de las Comunidades Europeas, en el «Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización», Bruselas, 14.1.2003. COM (2002) 654 final, p. 38: «Así pues, se podrá considerar, por ejemplo, que un contrato celebrado en Francia entre un empresario francés y un asalariado francés para un trabajo de dos años en un país africano, con una promesa, en su caso, de un nuevo empleo en Francia al expirar el contrato, se regirá no por la ley del país africano del lugar de ejecución sino por la ley francesa con la que existen vínculos más estrechos». Ahora bien, esta solución establecida con un ánimo protector en la práctica no queda exenta de ciertas críticas, dado que al tratarse de un criterio apreciable en función de la voluntad del juzgador, atendiendo pormenorizadamente a las características concretas del caso en cuestión, resulta imposible extraer una regla general que objetive bajo qué presupuestos puede considerarse que una relación laboral presenta vínculos más estrechos con otro país distinto de aquél en el que se lleva a cabo el servicio. Sin duda, es la jurisprudencia la que más ayuda a perfilar el criterio de los vínculos más estrechos, incluyendo conceptos como idioma de redacción del contrato, moneda en la que se efectuaba el pago de las retribuciones salariales, o normativa nacional en virtud de la cual se estaban cumpliendo las obligaciones sociales y fiscales derivadas de la iniciación de la relación laboral.

5 No es más que el reconocimiento formal del extraordinario valor que el legislador comunitario concede a la autonomía de la voluntad de los contratantes, y que alcanza no sólo a la voluntad de pactar los términos concretos del contrato, sino también a la ley concreta que habrá de utilizarse para solventar las posibles controversias surgidas y, en su caso, también la jurisdicción aplicable al caso. «Nell'architettura della Convezione di Roma vale anche per il contratto di lavoro a regola generale, espressa dall'art. 3, per cui l'individuazione della legge regolatrice del rapporto, nelle situazioni che implicano conflitto di leggi (28), è in primo luogo affidata alla libertà di scelta delle parti. E tuttavia, a difesa della peculiare condizione». Giubboni S., «Diritto del lavoro e competizione regolativa nell'Unione Europea», *Rivista trimestrale dell`avvocatura dell`instituto nazionale della previdenza sociale*, n.º 3, 2008, p. 632.

servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo»[6].

Analizando estos preceptos, se aprecia con claridad que, en materia de contratos de trabajo, son dos los pilares básicos sobre los que sustentan las normas de conflicto internacionales: por una parte, el valor fundamental que el legislador comunitario ofrece al criterio del lugar en el que se desarrolla la prestación de servicios del trabajador, y por otra, los intentos de hacer coincidir, en la medida de lo posible, ley aplicable y jurisdicción competente. Y precisamente para lograr este objetivo, es por lo que los distintos textos internacionales, tanto a la hora de determinar la jurisdicción competente como la ley aplicable, se decantan por conferir al *loci labori* un papel esencial[7]. Conviene recordar que el actualmente vigente Reglamento comunitario 1215/2012, conocido como Reglamento Bruselas I bis, *sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de títulos ejecutivos extranjeros* (herederos del tradicional Convenio Bruselas) concreta que, en su Sección 5 (arts. 20-23), en lo que respecta a la prestación laboral de servicios, debía entenderse por «lugar de ejecución» de la prestación laboral, aquél en el que el trabajador «desarrollaba habitualmente su propia actividad»[8].

6 Doctrinalmente, se ha planteado una posible derogación tácita del art. 1.4 ET por el Reg. 593/2008, aunque en realidad, el art. 1.4 ET, resulta plenamente compatible con los criterios de determinación de la ley aplicable impuestos en España a partir de la entrada en vigor del Reg. 593/2008. Podría incluso afirmarse, sobre todo habida cuenta de la intensa finalidad protectora para el trabajador que ha demostrado tener el art. 1.4 ET, que el citado precepto constituye uno de los pocos ejemplos de presunciones *iuris tantum* existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Y es que, con el art. 1.4 ET el legislador español está presuponiendo, sin admitir posibilidad de aportar prueba en contrario, que la relación jurídico-laboral iniciada por un trabajador español para prestar servicios en empresas españolas, independientemente del país en el que se estuviese desarrollando materialmente dicha prestación laboral de servicios, mantiene vínculos más estrechos con España, y por tanto, ésta legislación nacional será la aplicable para solventar las posibles controversias que hayan surgido entre los contratantes. Éstas y otras cuestiones, las analiza detenidamente Galiana Moreno, J.M., «Aplicación extra-territorial de las normas de trabajo (art. 14)», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100, 1, 2000, pp. 109-124.

7 Sobre esta cuestión, in extenso, véase «Rapporti di lavoro», Di Blase, A., «Guida alla guirisprudenza italiana e comunitaria di dirritto internazionale privato», *Ed. Scientifica*, Napoli, 2010, p. 287 y ss

8 El elenco de jurisdicciones competentes que contiene la Sección 5 del Reg. 1215/2012 diferencia las situaciones en las que es el trabajador el que pretende demandar al empresario y aquellas, en las que es el propio empresario el que presenta demanda contra el trabajador, ofreciendo en cada caso respuestas diferentes, intentando siempre proteger los intereses de la parte más débil de la relación jurídica, por lo que serán mucho más numerosas las opciones de las que dispone el trabajador que aquellas con las que cuenta la empresa. Así, mientras un trabajador por cuenta ajena puede formular sus reclamaciones laborales ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados los empresarios demandados; ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo; ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador; ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado (20 Reg. 1215/2012), o ante otro, que, ampliando este elenco, hayan acordado las partes (23 Reg. 1215/2012), cuando es el empresario el que pretende demandar a su trabajador, solo podrá hacerlo ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que éste tenga su domicilio, o si no lo tiene, en el lugar que determine la legislación del Estado miembro en el que se presente la demanda (art. 6.1 Reg. 1215/2012).

Y es que utilizar con carácter general el «lugar de prestación de servicios» consigue dos cosas: por una parte ofrecer una situación que resulta más ventajosa para el trabajador en los conflictos suscitados frente a su empleador (facilitándole entablar una reclamación judicial), y por otra, potenciar la coincidencia entre *fórum* e *ius*[9]. Puede afirmarse que dicho criterio se ha elegido con el fin de intensificar la protección que el derecho internacional ofrece al sujeto que únicamente dispone de su fuerza de trabajo, frente aquél que se encuentra en una posición jurídica y económica más ventajosa: el empresario, titular no sólo de la organización productiva que da empleo al trabajador, sino también de las facultades de dirección, organización, control y sanción del trabajo realizado, frente a las cuales el trabajador se encuentra en situación de «subordinación jurídica» y «dependencia económica» consustancial a su relación contractual.

En definitiva, se intenta asegurar no sólo que finalmente resultará competente un juez que, de alguna manera, quede *vinculado* al caso en cuestión (puesto que la prestación productiva origen del conflicto se ha estado desarrollando en su propio territorio nacional), sino también que el citado juez, para solventar las controversias surgidas, pueda aplicar, en el mayor número de ocasiones posible, su propia ley nacional (aunque obviamente las normas de conflicto no aseguran una coincidencia absoluta). Y es que de esta manera el juez competente no sólo podrá tener un conocimiento más claro y cercano de la situación material en la que se ha originado la controversia, sino que, además, en virtud del principio *iuria novit curia*, podrá aplicar el derecho de forma rápida y sin las dilaciones que provocaría la necesidad de prueba de un derecho extranjero.

Ahora bien, aunque estas reglas, parecen sencillas, la práctica demuestra que existen diversas cuestiones controvertidas, a las que ni el legislador nacional ni el internacional han hecho referencia alguna, pero que, en cambio, pueden presentarse en el transcurso diario de las prestaciones laborales de servicios. Ahora bien, ante la ausencia de previsión normativa al respecto, han de ser nuestros jueces y tribunales los que clarifiquen las citadas situaciones, intentando con ello ofrecer seguridad jurídica a las partes contractuales, facilitando el tráfico jurídico y agilizando así la resolución de conflictos.

A estos efectos, la obligación de elaborar un plan de igualdad que pueda existir atendiendo a la legislación laboral española, y su interconexión con las restantes normas laborales aplicables a una concreta relación jurídico laboral de carácter internacional, es un problema no resuelto de gran incidencia práctica y difícil solución, sobre el que por el momento existen muchas más dudas que certezas. A continuación se analizan diferentes cuestiones prácticas muy útiles para resolver los problemas que plantea la elaboración de un plan de igualdad en una empresa internacional.

El objetivo es, a la vista de todos los datos que se analizan en los diferentes apartados que componen este estudio, poder resolver finalmente el que ha demostrado ser el problema de más difícil respuesta: ¿cuándo realmente una empresa de dimensión internacional está obligada a elaborar un plan de igualdad según la legislación española?

9 Esta revalorización del lugar de ejecución de la prestación esgrimida originariamente tanto por el Convenio de Bruselas (tras su modificación de 1989) como por el Convenio Roma I se mantiene hoy tanto en el Reg. 1215/2012 como en el Reg. 593/2008. Cfr. las consideraciones relativas a la necesidad de protección del contratante débil que, sobre esta cuestión, realiza Di Blase, A., «Guida alla guirisprudenza italiana e comunitaria di dirritto internazionale privato», *Ed. Scientifica*, Napoli, 2010, p. 287.

II. CUESTIONES IMPRESCINDIBLES PARA ELABORAR UN PLAN DE IGUALDAD EN UNA EMPRESA INTERNACIONAL

Redactar y aprobar un plan de igualdad en una empresa tan especial como sin duda lo es cualquier empresa de dimensión internacional, exige tener presentes ciertas cuestiones de difícil respuesta, pero cuyo conocimiento resulta muy útil para elaborar un texto completo y coherente. Y es que si la negociación de un convenio colectivo en una empresa internacional presenta serios obstáculos y problemas interpretativos[10], más complejo es si cabe elaborar un plan de igualdad en una empresa internacional, por la falta de experiencia que tenemos todavía al respecto[11].

Aunque parecía que el RD-Ley 6/2019, modificando la LO 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, había conseguido eliminar todas las lagunas y perfilar todas las aristas que hasta ese momento tenía quedaban pendientes en el proceso de elaboración de los planes de igualdad, y que lastraban su efectividad, la práctica demuestra que todavía existe un tema que no ha sido por el momento objeto de tratamiento jurídico expreso: la elaboración de los planes de igualdad en las empresas de dimensión internacional.

La internacionalización de la prestación de servicios desencadena importantísimas consecuencias sobre el desarrollo de la prestación laboral, entre otras cosas, como se ha expuesto, porque la ley de prestación habitual de servicios, en mayor o menor medida (dependiendo de si las partes han elegido o no otra ley aplicable a su relación jurídica), será la que rija la relación laboral iniciada. Pese a todo, la norma vigente no diferencia entre el carácter nacional o internacional de la empresa en cuestión a la hora de establecer las obligaciones que rodean el proceso de elaboración de un plan de igualdad, sin reparar en que la coyuntura que rodea a uno y otro tipo de empresa, los retos a los que se enfrentan y los objetivos que se persiguen, no son iguales en uno y otro caso.

Habida cuenta de la globalización del mercado de bienes y servicios que define a la sociedad del siglo XXI, cada vez es más frecuente que las empresas dispongan de varios centros de trabajo y que no todos ellos estén situados en el mismo país. En muchas ocasiones, incluso, los centros de trabajo ni siquiera se encuentran todos en territorio de la UE sino en países extracomunitarios. Los problemas se plantean porque la norma únicamente obliga a elaborar un plan de igualdad *a las empresas de más de 50 trabajadores*, sin precisar si la plantilla completa ha de encontrarse en territorio español, si se requiere que la sede social de la empresa se encuentre en España, si sólo computan los trabajadores adscritos a centros de trabajo radicados en territorio español, o si por el contrario, deberá incluirse en el cómputo total, a todo el personal

10 Y es que aunque el hecho de atribuir al convenio colectivo el valor de fuente del derecho laboral es producto de una norma propia del ordenamiento jurídico español (3.1.b y 82.3 ET), el origen convencional de este tipo de textos parece hacer aplicables (y, lo que es más importante, también exigibles) los derechos y obligaciones en ellos asumidos incluso fuera de nuestras fronteras.

11 Las diferencias que existen entre la negociación colectiva de un plan de igualdad y la negociación de un convenio colectivo la aborda Olarte Encabo, S., «Los planes de igualdad: los parientes pobres de la negociación colectiva», en AA.VV, *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Rosa Moya Amador (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 533-554.

de la empresa independientemente del lugar desde el que desarrolle sus servicios, siempre que al menos uno de sus empleados, temporal o permanentemente desarrolle sus servicios en territorio español. Ante este contexto normativo tan poco preciso, las dudas son evidentes. Entre otras, surgen necesariamente las siguientes preguntas: ¿existen diferencias en la obligación de elaborar planes de igualdad para este tipo de empresas internacionales? ¿Qué trabajadores se computan a la hora de terminar si la empresa en cuestión ha alcanzado los 50 trabajadores a partir de los cuales surge la obligación de elaborar un plan de igualdad? ¿Sólo los que presten sus servicios en territorio español o todos los contratados, se encuentren físicamente o no en nuestro país? ¿La obligación de elaborar un plan de igualdad sólo recae sobre empresas internacionales cuya sede radique en territorio español, o en cambio, puede decirse que incide sobre cualquier empresa, siempre y cuando todos o parte de sus trabajadores desarrollen habitualmente su prestación de servicios en España? Si esto es así ¿bastará con que una empresa extranjera cuente con un único empleado en España para exigirle elaborar un plan de igualdad, si en su conjunto, sumando los trabajadores de todos sus centros de trabajo, independientemente del país del mundo en el que radiquen, se superan los 50 empleados? O por el contrario, ¿será necesario que al menos 50 trabajadores están adscritos habitualmente a un centro de trabajo radicado en España para obligar a la empresa contratante a elaborar un plan de igualdad?

Resulta curioso que aunque nuestro legislador, por medio del art. 3 del RD 902/2020, después de 13 años de vigencia de la obligación de elaboración de planes de igualdad, se ocupase por fin de precisar cómo se ha de realizar el cómputo de trabajadores de una empresa para saber si su plantilla alcanza o no los 50 trabajadores sin necesidad de acudir ya, por analogía, a las reglas de cómputo de trabajadores que utiliza el RD-Leg. 1/2013 de integración de personas con discapacidad, no incluya en cambio ningún tipo de criterio o elemento que permita clarificar cómo se ha de computar el número de empleados que componen la plantilla de una empresa internacional.

Pero no solo eso, pues existen otras muchas preguntas pendientes de solución: el concepto de orden público español (relevante a la hora de determinar cuál será la ley nacional aplicable a cada supuesto), ¿se limitaría únicamente a garantizar que la empresa en cuestión cumpla, en términos generales, su deber de no incurrir en discriminación o desigualdad en su organización, como exige el art. 14 CE? O por el contrario, ¿es la obligación de elaborar un plan de igualdad una norma que pueda vincularse al orden público español y por lo tanto, exigirse siempre que al menos un trabajador, contratado por una empresa que disponga en su conjunto de más de 50 empleados, sea desplazado, temporal o definitivamente a territorio español? Y si esto fuera así ¿cómo exigir fuera de nuestras fronteras la aplicabilidad del contenido del texto? ¿Cómo se garantizará su efectividad y se controlará su correcta aplicación (en particular, cuando el incumplimiento del plan no haya afectado a los sujetos que realicen habitualmente su trabajo en centros españoles)? ¿Existe forma de sancionar a las empresas que no se ajusten a lo previamente pactado conforme a lo previsto en la legislación española? Y además, si se hace una interpretación demasiado extensa del alcance real de estas obligaciones, ¿esto no podría hacer que para muchas empresas resultase más oportuno sacrificar los intereses económicos que pudiesen tener en España, o renunciar a la apertura de nuevos mercados en territorio nacional, con tal de no tener que asumir la obligación de elaboración, seguimiento y control de un plan de igualdad? Éstos y otros asuntos, todos ellos opinables, y sin duda, de ambigua respuesta legal, se analizan a continuación.

Complica la situación el hecho de que, pese a quedar comprendidos por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplica-

ción del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, no todos los países de Europa hayan desarrollado sus postulados de la misma forma, por lo que existen grandísimas diferencias en cuanto a las obligaciones laborales exigibles en materia de igualdad a las empresas en sus respectivos territorios nacionales[12]. Pero si las diferencias entre países europeos son notables, la brecha puede llegar a ser abrumadora si la comparación se realiza con ordenamientos jurídicos extraeuropeos. Este es sin duda el motivo por el cual las particularidades que reviste el proceso de elaboración de un plan de igualdad de una empresa internacional y las condiciones que garantizan su efectividad y aplicabilidad práctica, pasan a ocupar un lugar relevante en los fenómenos de internacionalización empresarial.

Como se pude comprobar son cuestiones de respuesta muy compleja, sobre las que por el momento existe una importante laguna normativa e interpretativa, pues es escasísima la doctrina que ha reparado en este tipo de problemas, y todavía inexistente la jurisprudencia que haya podido clarificar el tema.

1. ¿ Cuándo puede considerarse a una empresa «internacional»?

La globalización económica hace que prosperen múltiples fórmulas de colaboración empresarial con finalidad productiva. La descentralización de los procesos industriales generan múltiples supuestos de colaboración internacional de empresas. Ahora bien, aunque todos estos fenómenos no pasen desapercibidos para el derecho y sean susceptibles, por las circunstancias en las que se han llevado a cabo, de desencadenar ciertos efectos jurídicos, no puede decirse que todos ellos den lugar a la creación de una «empresa internacional», al menos, por lo que a las particularidades que hay que respetar durante el proceso de elaboración de su plan de igualdad se refiere.

A efectos de elaborar un plan de igualdad son varios los factores de internacionalización de una empresa que resultan relevantes. El primero de ellos es, que la empresa disponga de varios centros de trabajo situados en varios Estados, estando uno de ellos al menos, en territorio español. También podrá considerarse empresa internacional aquella que, aunque disponga de una única sede, desplace temporal o permanentemente a trabajadores a otro país. Y es que sin duda, la movilidad de los empleados para atender a requerimientos laborales también puede dar lugar a la internacionalización de una empresa. Estas dos situaciones, pese a presentarse con frecuencia en la práctica empresarial, plantean problemas de aplicación e interpretación de la legislación vigente todavía de difícil respuesta, pues la norma es muy ambigua a la hora de perfilar el alcance real de las obligaciones que impone la LO 3/2007 en situaciones de este tipo.

En sentido contrario, cabe advertir que, los fenómenos de «empresa red» o «grupo de empresas», no plantearían problemas en lo que respecta a la elaboración y aprobación de un plan de

12 Situación que, ya hace años, pusieron de manifiesto. Ruano Albertos, S. y Vicente Palacio, M.A., «Transversalidad y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en las empresas, regulación internacional y comunitaria», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 67, 2007 (ejemplar dedicado a: Derecho social Internacional y Comunitario), pp. 147-174. También al respecto, véase Casas Baamonde, M.E., «Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº. 147, 2020, pp. 51-89.

igualdad. Recuérdese que en estos casos, cada entidad tendría personalidad jurídica propia y por lo tanto, quedaría sujeta, de forma autónoma, a la obligación o no de elaborar un plan de igualdad dependiendo del número de personas que integraran su plantilla valorada de forma individual, aunque podrán, si lo desean, elaborar un plan de igualdad conjunto[13]. Otra cosa muy diferente sería que una misma empresa contase con centros de trabajo distribuidos en dos o más países del mundo. Y es que las reglas de cómputo de trabajadores que determinarán si una empresa está sujeta o no a la obligación de elaborar un plan de igualdad, pese a las sucesivas reformas, siguen atendiendo de forma exclusiva al concepto de «empresa» como unidad organizativa autónoma, lo que provoca que sea totalmente irrelevante conocer cuál es el número total de trabajadores a los que da empleo el grupo de empresas valorado en su totalidad.

De la misma forma, aunque la norma aclare que también entrarán en el cómputo los trabajadores cedidos por ETT (art. 3.1 RD 901/2020), son irrelevantes por lo que a la obligación de elaboración de un plan de igualdad se refiere, los tan frecuentes fenómenos de subcontratación internacional que se producen en la empresa descentralizada del siglo XXI, con el fin de reducir los costes de producción. Y es que la subcontratación, como vínculo jurídico, no tiene la entidad necesaria como para computar conjuntamente a los trabajadores de ambas (empresa cliente y empresa contratista o subcontratista), pues no es causa suficiente para apreciar que las dos empresas que participan en el negocio han perdido de independencia. Todo lo contrario, muchas veces la subcontratación (nacional o internacional) está actuando como una forma de reducir las dimensiones de la plantilla de una empresa, que a lo largo de los años se irá desprendiendo de las facetas menos rentables de su proceso de producción, eliminándolas de su estructura productiva, pero contratando su ejecución con empresas autónomas.

En similares términos, la multiculturalidad de la plantilla, cuando todo los empleados se encuentran en el mismo territorio nacional, no genera la internacionalización de la empresa, aunque la variedad racial, nacional o cultural de las personas a las que el plan de igualdad debe ofrecer cobertura podría aconsejar establecer previsiones específicas en materia de formación en igualdad en el texto del citado plan, pero no suscita ningún problema jurídico que sea especialmente importante resolver a la hora de valorar cuál es el alcance real de la obligación de nuestras empresas de elaborar un plan de igualdad[14].

13 El art. 2.6 del RD 901/2020 especifica que siempre que justifiquen la conveniencia de ello, *«las empresas que componen un grupo de empresas podrán (si lo desean) elaborar un plan único para todas o parte de las empresas del grupo»*, siempre que el plan de igualdad de grupo *«tenga en cuenta la actividad de cada una de las empresas»* y se atienda a los datos objetivos que arrojen *«los diagnósticos de situación de cada una de estas»*. En resumen, la obligación de elaboración de un plan de igualdad por el momento afecta solo empresas de más de 50 trabajadores, y para ello, se computarán únicamente los trabajadores de la empresa en cuestión (contando todos sus centros de trabajo) y no los de las restantes empresas que componen el grupo. Los grupos de empresa podrán, si lo desean, elaborar un plan de igualdad conjunto, pero se trata de una decisión voluntaria, no existe obligación legal de hacerlo, al menos por el momento.

14 Y es que, este elemento de internacionalización tendría menor trascendencia, y por lo tanto, sería insuficiente para calificara una empresa como «empresa internacional» (al menos, a efectos de valorar su posición en el mercado, la competencia judicial internacional o la eventual aplicabilidad de la legislación extranjera). Ahora bien, el simple hecho de contar en su plantilla con trabajadores de diversas nacionalidades, incluso aunque todos ellos presten servicios desde un mismo territorio nacional sin puede influir en cierta medida en el plan de igualdad que se negocie en la empresa. Y es que a lo mejor el diagnóstico de la situación arroja unos resultados reveladores de unas características

2. ¿Cuál puede ser el ámbito personal y territorial de un plan de igualdad?

Como es sabido, con el fin de concretar al máximo el contenido que ha de tener todo plan de igualdad, el RD-Ley 6/2019 modifica la LO 3/2007 introduciendo una lista de materias que, como mínimo, deberá abordar todo plan de igualdad, aspecto que a su vez, se desarrolla con detenimiento en el art. 8 del RD 901/2020. Parece claro que la finalidad del legislador ha sido la de aumentar la eficacia de estos textos, puesto que, perfilando el contenido mínimo que ha de respetar todo plan de igualdad, se eliminan defectos que, hasta ahora, estaban lastrando la utilidad de este tipo de acuerdos. A la vista de la nueva regulación, la omisión de alguna de las materias incluidas en la lista de contenidos mínimos parece que podría incluso motivar el rechazo del registro del plan de igualdad.

Según el citado art. 8 del RD 901/2020, entre los contenidos mínimos que contempla el legislador como parte imprescindible de todo plan de igualdad, se encuentra su «ámbito personal, territorial y temporal», previsión que, pese a sus intentos de concreción y objetividad, deja numerosas cuestiones pendientes de respuesta y abre numerosos debates. Entre otras, se suscita una pregunta obligada: ¿cabe negociar un plan de igualdad «de centro»? Yes que si esto es así, en el caso de que una empresa dispusiera de varios centros de trabajo ubicados en varios pises del mundo, podría plantearse la posibilidad de negociar textos diferentes para cada uno de ellos o negociar un texto que amparase únicamente a uno de sus centros de trabajo o a uno de sus territorios.

Al mismo tiempo, el hecho de que el propio art. 8 del RD 901/2020 contemple como contenido mínimo del plan de igualdad, su ámbito territorial y personal de aplicación, obliga a plantear la siguiente pregunta: ¿quiere decir que podría aprobarse un plan que no comprendiera a todos los trabajadores de la empresa? ¿Se admitirían planes de igualdad que excluyeran de su ámbito de aplicación a ciertos colectivos de trabajadores? Y es que si se trata de una previsión que puede incluirse en los convenios colectivos, ¿existe algún impedimento para introducirla también los planes de igualdad? Si esto no es así ¿qué sentido tiene que la propia norma se ocupe de exigir que todo plan de igualdad, incluya, como contenido mínimo, entre otras, materias, su ámbito personal de aplicación? Pero si se admitieran exclusiones, ¿no resultaría paradójico que, aunque todos los empleados de la empresa, independientemente de su tipo de jornada o modalidad de contratación, incluso cuando se encuentran cedidos por una ETT, entren en el cómputo de trabajadores para saber si la empresa en cuestión alcanza los umbrales de plantilla que dan lugar a la obligación de disponer de un plan de igualdad, y en cambio, algunos de ellos, puedan excluirse de su ámbito de aplicación?

Recuérdese que la exclusión de determinados grupos de trabajadores (exclusiones del ámbito de aplicación del convenio) o la negociación exclusivamente para determinados empleados (convenios de franja) resulta una práctica habitual en la negociación colectiva española pero ¿estas mismas reglas son extrapolables a la negociación de los planes de igualdad? Por

consustanciales al personal de la concreta empresa que es necesario corregir con el fin de alcanzar la igualdad de género (por ejemplo, dificultades de acceso a la formación necesaria para promocionar por parte del colectivo femenino, y por lo tanto, una menor presencia femenina en los puestos de mayores responsabilidad y retribución, etc.). En este caso, la normativa española no impediría establecer particularidades por centros o por colectivos, si es que se detecta que existen necesidades específicas que no comparte la totalidad de la plantilla de la empresa (art. 10.1 RD 901/2020), previsión que puede resultar particularmente acertada en situaciones como la expuesta

ejemplo ¿podría aprobarse un plan de igual que no resultara aplicable a las relaciones laborales especiales existentes en la empresa? ¿Y a los trabajadores temporales? Y si esto fuera así, ¿se puede excluir a determinados trabajadores o a determinados centros de trabajo del diagnóstico de la situación? Y respecto al tema que nos ocupa ¿podría negociarse un plan de igualdad en una empresa internacional, pero incluir únicamente previsiones para los trabajadores vinculados a un único territorio? ¿Ni siquiera cuando éstos fuesen los más necesitados de medidas de corrección y estímulo para garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres?

La respuesta que se ofrezca a estas preguntas resulta muy relevante a la hora de clarificar el régimen jurídico aplicable a la elaboración de planes de igualdad en una empresa internacional, porque dejaría abierta la posibilidad de suscribir planes de igualdad que afectasen únicamente a los trabajadores que prestan servicios en un territorio concreto.

Aparentemente, la previsión normativa de que el texto del plan de igualdad tenga que precisar su ámbito «personal» y «territorial» de aplicación (reforzada por el carácter negociado que comparten planes de igualdad y convenios colectivos), podría parecer que está dando pie a legitimar la posibilidad de negociar un plan de igualdad únicamente aplicable a cierto colectivo de empleados o a un único centro de trabajo, pero no es así. Un análisis detallado del problema expuesto permite comprobar que el art. 46.3 de la LO 3/2007 solventa esta cuestión en términos tajantes, especificando que «*Los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo*», previsión en virtud de la cual se puede concluir que, aunque no se puede negociar un plan de igualdad de franja o de centro, sí se podrían negociar medidas específicas para cada centro de trabajo (o incluso, para determinado colectivo de trabajadores) en virtud de sus necesidades concretas[15].

Ahora bien, a la vista de esta respuesta, surge una nueva duda ahora de más difícil solución: ¿esta posición normativa es totalmente extrapolable a una empresa internacional que disponga de diversos centros de trabajo en varios países?

En principio, las normas que rigen la elaboración de los planes de igualdad no admiten excepciones. Todos los trabajadores «*de la empresa*» (ese es el término que literalmente utiliza el legislador), independientemente de su condición de trabajadores fijos o temporales, a tiempo completo o tiempo parcial, cedidos o no por ETTs, entran en el cómputo. Si esto es así, ¿deberían sumarse también los trabajadores que no se encuentran en territorio español y sobre los que además no resulta aplicable la legislación española?[16] El hecho de que la propia

15 Perfilando lo ya dispuesto por el art. 46.3 de la LO 3/2007, el art. 7.4 del RD 901/2020 advierte que *«en todo caso, si el resultado del diagnóstico pusiera de manifiesto la infrarrepresentación de personas de un sexo determinado en determinados puestos o niveles jerárquicos, los planes de igualdad deberán incluir medidas para corregirla, pudiendo establecer medidas de acción positiva con el fin de eliminar la segregación ocupacional de las mujeres tanto horizontal como vertical (…)»*.

16 El hecho de que la propia LO 3/2007 contemple como contenido mínimo del pan de igualdad, su ámbito personal de aplicación, ¿quiere decir que podría aprobarse un plan que no comprendiera a todos los trabajadores de la empresa? ¿Se admitirían planes de igualdad que excluyeran de su ámbito de aplicación a ciertos colectivos de trabajadores, como por ejemplo, los teletrabajadores que desarrollen su actividad desde una ubicación ajena al territorio español? Y es que si se trata de una previsión que puede incluirse en los convenios colectivos, ¿existe algún impedimento para introducirla también los planes de igualdad? Si esto no es así ¿qué sentido tiene que la propia norma se

LO 3/2007 haga recaer la obligación de elaborar un plan de igualdad sobre «la empresa», provoca la necesidad de saber si es necesario o no sumar a todos los trabajadores que prestan servicios en todos los centros de trabajo (independientemente del país en el que se sitúe cada una de las dependencias empresariales). Aparentemente, el propio legislador parece querer clarificar este aspecto negando expresamente cualquier tipo de exclusión personal en el ámbito de aplicación de un plan de igualdad (aunque admitiendo que el propio plan de igualdad contemple especialidades dirigidas a ciertos colectivos, atendiendo a las necesidades individualizadas de cierta categoría profesional)[17], pero, ¿realmente está haciendo referencia a situaciones como la expuesta? ¿Puede la ley tener un alcance tan amplio como aparentemente parece atribuírsele?

Debe advertirse que la solución no es tan sencilla como aparentemente resultaría de una aplicación presuntamente literal del texto de la ley. Y es que para resolver esta cuestión es preciso tener presentes las normas de derecho internacional que pueden interferir con las normas nacionales modificando su alcance literal. Así, como de una fórmula matemática se tratase, se necesitan ponderar varios factores, que, a modo de comandos de una función, modulen la respuesta que se ha de ofrecer a un caso de este tipo. Así, si el contrato de trabajo se celebra en el extranjero entre una empresa española y un trabajador extranjero con el fin de desarrollar, con carácter habitual, esa prestación de servicios fuera de España, no le será aplicable la legislación española, sino la propia del país en el que se desarrolla habi-

ocupe de exigir que todo plan de igualdad, incluya, como contenido mínimo, entre otras, materias, su ámbito personal de aplicación? Pero si se admitieran exclusiones, ¿no resultaría paradójico que, aunque todos los empleados de la empresa, independientemente de su tipo de jornada o modalidad de contratación, incluso cuando se encuentran cedidos por una ETT, entren en el cómputo de trabajadores para saber si la empresa en cuestión alcanza los umbrales de plantilla que dan lugar a la obligación de disponer de un plan de igualdad, y en cambio, algunos de ellos, puedan excluirse de su ámbito de aplicación? Recuérdese que la exclusión de determinados grupos de trabajadores (exclusiones del ámbito de aplicación del convenio) o la negociación exclusivamente para determinados empleados (convenios de franja) resulta una práctica habitual en la negociación colectiva española pero ¿estas mismas reglas son extrapolables a la negociación de los planes de igualdad? Por ejemplo ¿podría aprobarse un plan de igual que no resultara aplicable a las relaciones laborales especiales existentes en la empresa? ¿Y a los trabajadores temporales? ¿Qué ocurriría si, de los datos que arroje el diagnóstico, se puede concluir que no todas las categorías laborales de la empresa se enfrentan a los mismos obstáculos a la hora de alcanzar una plena y efectiva igualdad de entre mujeres y hombres? Éstas y otras cuestiones se analizan con detenimiento en AA.VV, «Guía práctica de Planes de Igualdad para empresas privadas y públicas», Ferrando García y Cavas Martínez (Dirs.), *Laborum*, Murcia, 2022.

17 En concreto, es el art. 7.4 del RD 901/2020, el que advierte que *«en todo caso, si el resultado del diagnóstico pusiera de manifiesto la infrarrepresentación de personas de un sexo determinado en determinados puestos o niveles jerárquicos, los planes de igualdad deberán incluir medidas para corregirla, pudiendo establecer medidas de acción positiva con el fin de eliminar la segregación ocupacional de las mujeres tanto horizontal como vertical (…)»*. A la vista de estas reflexiones, se puede concluir de forma tajante que, a diferencia de lo que ocurre respecto a los convenios colectivos, no pueden existir planes de igualdad de franja, esto es, que afecten únicamente de a determinado grupo o categoría profesional de trabajadores (ni siquiera aunque éstos sean los únicos puestos de trabajo en la empresa afectados por desequilibrios de género, a la vista de los datos arrojados por el diagnóstico), aunque sí se pueden introducir en el texto del plan medidas especialmente dirigidas a un grupo o categoría profesional con el fin de corregir un desequilibrio concreto.

tualmente el trabajo, y por lo tanto, no quedará la empresa en cuestión, obligada, por lo que a ellos se refiere, a cumplir ninguna de las exigencias que marca la Ley de Igualdad. Esto quiere decir que estos empleados deslocalizados no se tendrán en cuenta ni para computar el número total de trabajadores de la plantilla ni, en su caso, para realizar el diagnóstico global de la situación de la empresa, ni por supuesto, para tener que incluir medidas que los afecten dentro del citado plan de igualdad.

Puede resultar una solución paradójica, contraria a los postulados más elementales de la igualdad de trato en la empresa, pero la única aplicable habida cuenta del alcance real que actualmente tiene la normativa vigente.

3. ¿Cómo se han de computar los trabajadores contratados por empresas españolas pero que desempeñan su actividad desde el extranjero?

De esta forma, como los trabajadores que desempeñan habitualmente su trabajo en el extranjero, en principio, no están sujetos a la legislación española (salvo que exista sumisión expresa por los contratantes, que se aprecie que la relación en cuestión, mantiene vínculos más estrechos con otro país, o que exista falsedad en la determinación del lugar real de desempeño de la actividad), tampoco se tendrán en cuenta ni a la hora de realizar el cómputo total de la plantilla de la empresa, ni al elaborar el diagnóstico de la situación y la propuesta de medidas de actuación que deben integrar el contenido de todo plan de igualdad.

Íntimamente relacionada con la cuestión anteriormente tratada, se plantea otra bastante similar: ¿qué ordenamiento jurídico resulta aplicable a los teletrabajadores que, al servicio de una empresa española, desarrollan su actividad desde el extranjero? No se puede negar que, hoy en día, el objetivo de reducir al máximo los costes de producción, lleva a ciertas empresas europeas a descentralizar parte de su actividad o incluso, trasladar parte de sus centros de trabajo al territorio de países menos desarrollados, muchas veces situados fuera del territorio del EEE, donde los gastos vinculados al salario de sus trabajadores, arrendamiento de inmuebles, mantenimiento de maquinaria, costes de materia prima, etc., es muy inferior. La rapidez de las comunicaciones inherente a las nuevas tecnologías, permitirían entonces la plena satisfacción de los intereses empresariales (como es la atención de encargos, pedidos, clientes, reservas, etc.) aunque éstos radiquen en un punto geográfico muy lejano a aquél en el que se encuentra físicamente el teletrabajador.

Teniendo en cuenta la progresiva modernización del contexto productivo, la doctrina más reciente se ha visto obligada a pronunciarse sobre la ley que resulte aplicable para resolver las controversias laborales surgidas en casos de «teletrabajo internacional», y lo ha hecho argumentando que la respuesta a estos casos atípicos la ofrece expresamente el art. 8 del Reg. 593/2008, de modo que, en defecto de elección expresa, regirá la Ley del Estado en el que radique el lugar, en el cual el trabajador, en ejecución del contrato, «realice su trabajo habitualmente». Por lo que no serán relevantes ni el país al que se envíen los datos ni tampoco el país en el que radique la empresa que emplea al teletrabajador[18]. Y es que, en estos casos,

18 *Cfr.* Carrascosa González, J., «La ley aplicable a los contratos internacionales: el reglamento Roma I», *Colex*, Madrid, 2009, p. 309.

bien sea prestando el servicio desde su propio domicilio, bien realizando la actividad en un "telecentro", el lugar de ejecución de la prestación resulta fácilmente determinable, y no es necesario recurrir a la ley del lugar en el que radique la sede de la empresa que contrató al trabajador que el Reg. 593/2008 utiliza como criterio subsidiario cuando no existe posibilidad de determinar con claridad cuál es el lugar habitual de prestación de servicios[19].

Ahora bien, aunque estos trabajadores al servicio de empresas españolas contratados directamente en el extranjero (sobre los que por ese motivo no resulta de aplicación el art. 1.4 ET, aunque, en algunos casos, se podría apreciar que existen vínculos más estrechos con el territorio español por otras causas), no siempre se les aplique la legislación española por primar el *ius soli*, ¿quiere esto decir que tampoco se han de incluir en el cómputo total de trabajadores para saber si la empresa en cuestión alcanza o no los 50 empleados a partir de los cuales surgiría su obligación de elaborar un plan de igualdad? Pero no solo eso: se incluyan o no en el cómputo total, ¿quedarían amparados por el plan de igualdad vigente en la empresa que los ha contratado aunque no se encuentren físicamente en España y a pesar de que la ley aplicable a su contrato de trabajo no resulte finalmente ser la legislación española sino la del lugar desde el que desarrollan habitualmente su trabajo? Y es que, si no se les aplica la legislación española ¿por qué van a quedar incluidos en la obligación de cómputo o en la obligación de cobertura del plan de igualdad que se negocie dando cumplimiento a una obligación impuesta por las leyes españolas? ¿Cambiaría la situación el hecho de que hubiesen incluido en su contrato una cláusula de sumisión expresa al ordenamiento español?

No se trata éste de un tema para nada sencillo y sobre el que por el momento no existen pronunciamientos jurisprudenciales que permitan clarificar el asunto. Quizá, siguiendo siempre un espíritu *pro operario*, la respuesta a todas preguntas debería ser contundentemente afirmativa, pero la realidad puede llegar a ser mucho más compleja que cualquier reflexión que se pueda realizarse desde un plano meramente teórico. Ahora bien, parece que, ante esta concreta cuestión ha de ofrecerse exactamente la misma respuesta que se daría ante cualquier otro tipo de prestación deslocalizada, sea o no un teletrabajador el que la lleve a cabo: los sujetos que desarrollan habitualmente su prestación laboral de servicios desde territorio extranjero, en principio (y salvo que, excepcionalmente, por las concretas características que

19 No puede dejar de advertirse que, en este tipo de casos, la ley aplicable al lugar de concentración de intereses de la empresa o al de recepción del trabajo es, por lo general, más protector para el asalariado, pues normalmente, llevaría a aplicar una ley material más favorable que la correspondiente al lugar de ejecución habitual del contrato de trabajo. En el caso de producirse dicha situación, y aunque, en principio se venga entendiendo que, la deslocalización geográfica inherente a los resultados del teletrabajo, por sí sola, no tiene fuerza suficiente como para apreciar que existe una «vinculación más estrecha» con otro ordenamiento jurídico distinto de aquél en el que se realiza la prestación laboral, sin duda, el intérprete, debe valorar de forma minuciosa si la relación en cuestión, presenta además de éste, otros puntos de conexión que, valorados en su conjunto, acrediten la existencia de mayores puntos de vinculación con otro país distinto al de prestación de servicios, con el fin de aplicar la cláusula de excepción prevista en el art. 8.4 del reg. 593/2008. Precisamente sobre esta cuestión además, algunas opiniones han puesto de manifiesto que convendría precisar en el texto del Reg. 593/2008 el concepto de «vínculos más estrechos» para aludir a la situación del teletrabajo internacional. evitando que la ambigüedad de la norma ampare situaciones de abuso. Comisión de las Comunidades Europeas. «Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización», Bruselas, 14.1.2003. COM (2002) 654 final, p. 41.

concurran en el caso en cuestión, se pueda apreciar que también se aplica sobre ellos la legislación española, bien porque existen vínculos más estrechos con el territorio español que con el lugar en el que desarrollan sus servicios, bien porque existe sumisión expresa de los contratantes al ordenamiento español) no quedarán sujetos a las obligaciones que respecto a ellos, marca la Ley de Igualdad, por lo que no computarán ni a la hora de calcular las cifras totalmente de trabajadores de una empresa, ni existirá obligación alguna de valorar su situación ni prever actuaciones concretas a la hora de realizar el diagnóstico de situación y las propuestas de actuación que integran el contenido de todo plan de igualdad.

Por tanto, intentando realizar una interpretación acorde con los postulados más básicos del derecho internacional, sería necesario apreciar la cláusula de excepción relativa a la existencia de vínculos más estrechos con otro país distinto de aquél en el que se desarrolla la prestación de servicio (en este caso España) o una cláusula de sumisión al ordenamiento español para poder incluir a los citados teletrabajadores en el cómputo total de empleados. Adviértase que, a diferencia de la cláusula de excepción vinculada al orden público del foro, apreciar que existen vínculos más estrechos con otro país implicaría admitir que la relación en su conjunto (y no solo sobre aspectos puntales) pasa a regirse por un ordenamiento jurídico nacional diferente a aquel en que se desarrolla habitualmente la prestación de servicios, y por lo tanto, los trabajadores afectados, quedarían íntegramente sujetos a las obligaciones laborales que exige la legislación española (entre las que se encuentran, sin duda, las obligaciones que establece la LO 3/2007).

4. ¿Es preciso que la empresa internacional tenga su sede en España para aplicarle las exigencias de la LO 3/2007?

Una vez analizadas las particularidades que presenta el cómputo de trabajadores en las empresas internacionales, surge una nueva pregunta: ¿es necesario que la empresa en cuestión tenga su sede en territorio español para que quede obligada por las exigencias que marca la LO 3/2007)? Y, si la sede física de la empresa se encuentra situada en territorio español y ésta dispone de al menos 50 trabajadores en cómputo global, aunque se encuentren repartidos entre distintos estados, ¿también quedará obligada a elaborar un plan de igualdad? ¿Esta obligación se extiende también sobre empresas cuya sede se sitúa fuera de España (en particular, en territorio extraeuropeo), pero cuentan en España al menos con 50 trabajadores que desarrollan, de forma habitual, su prestación de servicios en territorio español?

Respondiendo a estas cuestiones, y a la luz de las reflexiones expuestas anteriormente, parece que la empresa, tenga o no su sede en España, deberá elaborar un plan de igualdad siempre que al menos 50 de sus empleados desarrollen «habitualmente» su actividad en territorio español. Este criterio, puede llegar a obligar a elaborar un plan de igualdad a la empresa que desee realizar lícitamente sus actividades en territorio español, aunque atendiendo a su propia normativa nacional, no resultara obligada hacerlo, siempre que sean al menos 50 de sus empleados los que desarrollen habitualmente el trabajo en nuestro país. Cualquier otra postura, por mucho que pretenda mejorar la protección en materia de igualdad de trato y oportunidades de toda persona que desarrolle su trabajo en España (por ejemplo, aquella que quisiera imponer a las empresas la obligación de elaborar planes de igualdad siempre que cuenten al menos con un trabajador que desarrolle habitualmente sus servicios en España y dispongan de al menos 50 empleados, aunque éstos no desarrollen su trabajo habitualmente en territorio español), aunque aparentemente amparada por la literalidad del art. 46 de la LO 3/2007 (que solo utiliza

al expresión «trabajadores de la empresa») resultaría de imposible cumplimiento efectivo, al carecerse de instrumentos jurídicos suficientes para garantizar que el hipotético plan de igualdad, cuya elaboración y aplicación quisiera exigírsele, realmente se ajustase a un preciso diagnóstico de la situación, cuente con medidas verdaderamente negociadas con los representantes legales de los trabajadores, o que sea efectivamente aplicado. Y es que por mucho que se quiera realizar una interpretación *pro operario* de la literalidad de la ley, ésta no puede alterar la aplicación efectiva del principio de territorialidad de las normas nacionales.

5. ¿Un grupo de empresas de dimensión internacional debe tener un plan de igualdad para cada empresa o basta con un texto único aplicable a todas ellas?

Con el fin de dar respuesta esta cuestión tan concreta, el art. 2.6 del RD 901/2020 especifica que siempre que justifiquen la conveniencia de ello, «*las empresas que componen un grupo de empresas podrán elaborar un plan único para todas o parte de las empresas del grupo*», siempre que el plan de igualdad de grupo «*tenga en cuenta la actividad de cada una de las empresas*» y se atienda a los datos objetivos que arrojen «*los diagnósticos de situación de cada una de estas*».

En cualquier caso, recuérdese que, en términos generales, el cómputo de trabajadores necesario para determinar si una empresa está sujeta o no a la obligación de elaborar un plan de igualdad, se sigue estructurando en atención a la «empresa» como unidad organizativa autónoma, sin que, en principio, sean relevantes datos tales como el número de trabajadores que prestan servicios en cada uno de sus centros de trabajo o el número de trabajadores a los que da empleo el grupo de empresas valorado en su totalidad. En resumen, la obligación de elaboración de un plan de igualdad por el momento afecta solo empresas de más de 50 trabajadores, y para ello, se computarán únicamente los trabajadores de la empresa en cuestión y no los de las restantes empresas que componen el grupo.

A efectos de perfilar la obligación de elaborar un plan de igualdad en una empresa internacional, debe destacarse que, si una misma empresa no dispone al menos de 50 trabajadores que desarrollen habitualmente sus servicios en territorio español, no tendrá obligación de elaborar un plan de igualdad. De esta forma, aunque sean varias las empresas de un mismo grupo las que actúen habitualmente en España y sumando los empleados de todas ellas que necesitan radicar en territorio español para desarrollar sus funciones, si se alcanzase la citada cifra, no quedará obligada a redactar un plan de igualdad (aunque sí a cumplir cualquier otra exigencia que, en materia de igualdad de trato y oportunidades, marque la legislación española, por ser ésta la ley del lugar habitual de prestación de servicio de estos empleados).

6. ¿Qué tipo de desplazamiento temporal a España de trabajadores extranjeros es relevante para activar la obligación de elaboración de un plan de igualdad?

Como se puede apreciar, en la legislación española el concepto de traslado queda configurado como un concepto intencionadamente ambiguo, con el fin de dotarlo de la dinamicidad

necesaria que le haga resultar plenamente aplicable a lo largo de los años, por mucho que vaya evolucionando la realidad social del tiempo en el que deba ser aplicado.

Como regla general, el traslado internacional (entendido como un fenómeno de desplazamiento previsiblemente permanente) de un trabajador generará no sólo una adaptación de la jurisdicción competente para conocer los diversos litigios que puedan surgir entre las partes a lo largo de la relación jurídica sino también, en lo no previsto expresamente en el texto del contrato, y siempre y cuando no se haya incluido una cláusula contractual en la que los contratantes previamente determinen cuál será la ley aplicable al contrato de trabajo[20], se producirá un cambio sobrevenido del país de prestación de servicios y con ello, una alteración de la ley que, a efectos laborales, resulta aplicable al contrato de trabajo. Y es que, al variar el lugar habitual de prestación de servicios, cambiará también la aplicabilidad de la legislación nacional que a él se vincula en los supuestos de contrato de trabajo con elemento extranjero (art. 8 del Reg. 592/2008).

De esta forma, si el trabajo se desarrolla habitualmente en territorio español, quedará sometido a la legislación laboral española, al menos, en lo que respecta a las disposiciones de derecho mínimo, indisponibles ni siquiera por pacto entre las partes, reconocidos por ésta, entre las que en principio se encuentra el deber de elaboración de un plan de igualdad para las empresas que dispongan de más de 50 empleados (que de forma habitual desarrollen su trabajo en territorio español). Pero ¿cuándo un desplazamiento se puede considerar «habitual»?

Si sólo se exige contar con un plan de igualdad a una empresa extranjera cuando al menos 50 de sus empleados desarrollen *habitualmente* en territorio español los servicios contratados, se hace imprescindible precisar a partir de qué momento se puede empezar a considerar que el territorio español es ahora el lugar habitual de trabajo para ciertas personas. Recuérdese que el concepto de movilidad geográfica que utiliza nuestra legislación laboral queda indisolublemente vinculado al de «cambio de residencia», término en sí mismo ambiguo, lo que introduce un importante factor de complejidad a la hora de abordar cuestiones como la que ocupa este trabajo. Aplicando las reglas de la lógica, parce que, al igual que el art. 40.6 ET no considera jurídicamente relevantes los desplazamientos temporales de los trabajadores que no alcancen los tres meses de duración, también tendrá que existir esta mínima habitualidad en la permanencia en España para poder exigir la aplicación de la normativa española en materia de elaboración de planes de igualdad[21].

20 A estos efectos, procede destacar que la elección de ley puede manifestarse expresamente a través de cualquier cauce formal, o simplemente quedar implícito en los términos del contrato o deducirse de forma inequívoca de las circunstancias del caso, «en cualquier momento» en el que el conflicto entre los contratantes pueda suscitarse (art. 3 del reg. «Roma I»). De hecho es habitual que muchos fenómenos de traslado internacional vayan acompañados de un acuerdo entre trabajador y empresario en el que se determine cuál será la ley aplicable al contrato de trabajo con el que se pretenda dar continuidad a la legislación laboral que hasta ese momento resultaba aplicable a la relación laboral, y sobre todo, que el desplazamiento internacional, además de las molestias personales que reporta, no provoque una minoración de los derechos laborales del trabajador desplazado.

21 El citado art. 40.6 ET ofrece ciertas indicaciones sobre las cuales se puede construir un concepto aproximado de «residencia». Atendiendo no solo al tenor literal de los arts. 40.1 y 40.6 ET sino también a las reglas de la buena fe, se deduce que aunque todas las decisiones empresariales de movilidad geográfica deben estar justificadas por necesidades organizativas, técnicas, económicas o de producción de la empresa contratante, sólo las de duración superior a los tres meses tendrán

Y es que parece que, en los casos en los que no existan al menos 50 empleados que reúnan esta condición, bastará con que, mientras sus empleados se encuentren en España, la empresa aplique las normas generales en materia de igualdad de trato y no discriminación que exigen, entre otros, el art. 14 CE y los arts. 17 y 28 ET, pero sin necesidad de redactar y aplicar un plan de igualdad, con la laboriosa tramitación que ello supondría.

7. ¿Existe alguna particularidad respecto a las ETT de dimensión internacional?

La apreciación o no de residencia *habitual* en territorio español constituye, precisamente, un tema particularmente importante respecto a las ETT europeas que dispongan de trabajadores y empresas usuarias en diversos países comunitarios. Y es que es frecuente que este tipo de empresas desplacen brevemente a territorio español para desarrollar ciertos servicios temporales en una empresa usuaria española a más de 50 personas simultáneamente (piénsese por ejemplo de determinados trabajos agrarios claramente estacionales y con alto requerimiento de mano de obra en los que se contrata a empleados en otros países de Europa, que se desplazan a territorio español para atender la necesidad puntual de una empresa usuaria radicada en nuestro territorio). De esta forma, solo si 50 de sus empleados prestan servicios de forma *habitual* en territorio español (en los términos expuestos) quedarán obligadas a elaborar un plan de igualdad, siendo irrelevantes (salvo mejor criterio de la Inspección de Trabajo) los desplazamientos a España de tan de poca entidad temporal que no puede considerarse que el trabajador en cuestión, cambia efectivamente de residencia. Ahora bien, se trata ésta de una situación paradójica, puesto que, según lo dispuesto en el art. 3.1 del RD 901/2020 «*para el cálculo del número de personas que dan lugar a la obligación de elaborar un plan de igualdad, se tendrá en cuenta la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada (se deduce que independientemente de su duración) y personas con contratos de puesta a disposición (sin requerir un tiempo mínimo de prestación efectiva de servicios)*». Y si esto es así, ¿por qué exigir cierta permanencia en España respecto a los trabajadores temporalmente desplazados a España para valorar si la ETT contratante tiene o no obligación de elaborar un plan de igualdad, cuando no se exige, con carácter general, una duración mínima de la relación laboral temporal a la hora de realizar el cómputo de los trabajadores de la plantilla? Pues precisamente por las consecuencias que derivan de la determi-

que ajustarse a la necesidad de probar la concurrencia de las citadas causas y al cumplimiento de otro tipo de exigencias adicionales relacionadas con la reagrupación de la familia. En concreto, el legislador español precisa también que estas decisiones de desplazamiento temporal deberán comunicarse al trabajador con el preaviso suficiente, concretando que éste no será inferior a los cinco días en casos de desplazamientos superiores a tres meses (y entendiéndose que las reglas de la buena fe marcarían en cada caso la duración concreta del periodo de preaviso, atendiendo a las características que concurran). Así, ante la ambigüedad de la redacción del art. 40 ET, parece que será el dato de los tres meses el que parece el más apropiado para atender los requerimientos propios de esta delimitación a efectos laborales. En otras palabras, las órdenes de desplazamiento de duración superior a 90 días, aunque temporales, se entiende que implican un *cambio de residencia* del trabajador a efectos de proceder a aplicar las garantías previstas en el art. 40.6 ET. Por el contrario, los desplazamientos de menos de 90 días, al no exigir cambio de residencia, quedarán comprendidos dentro del *ius variandi* empresarial.

nación de la ley aplicable a un contrato de trabajo con elemento extranjero según lo dispuesto en el art. 8 del Reg. 593/2008. Si la ley aplicable a una relación jurídico laboral es la ley del país en el que se desarrollan habitualmente los servicios laborales, no puede decirse que un trabajador contratado en el extranjero por una ETT de dimensión comunitaria que se desplace sólo temporalmente a nuestro territorio para atender una necesidad puntual de una empresa usuaria, verdaderamente esté prestando servicios de forma *habitual* en territorio español, por lo que la ley aplicable a la relación jurídica iniciada, no será, en principio, la española, y no quedará sujeto, a las estrictas reglas de cómputo de plantilla que actualmente marca la legislación española. En cualquier caso, se ha de reconocer que se trata de un tema especialmente difícil, de enorme importancia práctica, sobre el que por el momento, no disponemos de ninguna norma jurídica que resuelva las dudas, lo que nos sitúa en el peligroso terreno de la inseguridad jurídica.

De esta forma, sí serían plenamente aplicables las exigencias relativas a la elaboración de los planes de igualdad a las ETT españolas que temporalmente desplacen al extranjero a los trabajadores contratados para atender necesidades de empresas usuarias europeas de muy breve duración. Y es que en estos casos, habida cuenta del carácter meramente circunstancial de la cesión, ha de considerarse que, incluso aunque se trata de contratos de trabajo de carácter temporal, el lugar *habitual* de prestación de servicios, sigue siendo el territorio español (o al menos, que al tratarse de trabajadores contratados en España por una ETT de nacionalidad española, y licencia de actividad obtenida en España, existen, de forma notoria, vínculos más estrechos con territorio español).

Ahora bien, que la ETT extranjera, que circunstancialmente envíe a sus trabajadores a España para atender necesidades temporales de ciertas empresas usuarias, no tenga obligación de elaborar un plan de igualdad según la normativa española, no quiere decir en absoluto que los trabajadores extranjeros así desplazados, no computen como cualquier otro empleado en la concreta empresa usuaria en la que circunstancialmente se incorporen[22]. Y es que la normativa española sí es clara en ese aspecto, e indica expresamente que, a la hora de calcular la plantilla de cada empresa (en este caso, a la hora de valorar el volumen real de la plantilla de la empresa usuaria) también se sumarán las *personas con contratos de puesta a disposición* (art. 3.1 del RD 901/2020) sin diferenciar entre trabajadores cedidos por ETT que tengan su sede en España o sede en el extranjero. En definitiva, ha de admitirse que, el sistema, ya por sí mismo complejo, se torna especialmente oscuro cuando nos referimos a la exigibilidad de redactar un plan de igualdad en las ETT de dimensión internacional.

III. LA DECISIÓN VOLUNTARIA DE ELABORAR UN PLAN DE IGUALDAD INTERNACIONAL

22 Y es que en realidad los trabajadores cedidos computan simultáneamente en dos empresas: la ETT que los contrata y la empresa usuaria que recibe sus servicios. Sobre este tema, véase Romero Burillo, A.M., «Empresas de Trabajo Temporal y Planes de Igualdad», *Iuslabor*, n.º 3, 2020, pp. 1-16 soporte informático; y también, Romero Ródenas, M.J., «Los trabajadores puestos a disposición (ETT) forman parte del ámbito de aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria, STS-SOC núm. 778/2019, de 13 de noviembre», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 2, 2020.

Dado que la normativa vigente no puede establecer obligaciones que resulten aplicables y exigibles más allá de las fronteras del territorio español, no queda duda de que, al menos por el momento, la elaboración de un plan de igualdad global en una empresa internacional, que tenga como finalidad abarcar a todos y cada uno de los empleados de la empresa, independientemente de cuál sea la ubicación geográfica de su lugar habitual de trabajo, queda sujeta a la libre decisión de la empresa contratante.

Motivos de fidelización y satisfacción interna del personal, así como de mejora de la imagen de la empresa a los ojos de potenciales consumidores y usuarios en una sociedad cada vez más concienciada con el trabajo digno, aconsejarían adoptar la decisión de elaborar un plan de igualdad que aunara los intereses y necesidades de todos los centro de trabajo y de todos los trabajadores de la empresa, independientemente del lugar del mundo en el que estos radiquen. Pese a todo, en la práctica, no se trata ésta de una decisión para nada frecuente. Y es que, la complejidad de la tramitación, la dificultad que puede suponer buscar asesoramiento externo, las vicisitudes que puede requerir alcanzar un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores de todos los centros afectados y, por supuesto, el coste adicional que sin duda implica poner en marcha las medidas de igualdad acordadas en todo sus territorios, en la práctica suelen desincentivar este tipo de decisiones. En cualquier caso, con el fin de potenciar su negociación, habida cuenta de la elevada utilidad práctica que tendrían, resulta interesante el cauce formal que debería seguir todo plan de igualdad gestado en el seno de una empresa internacional y perfilar algunos de los objetivos que sería conveniente que atendiera todo plan de igualdad elaborado para una empresa internacional. A continuación se analizan algunos de estos temas.

1. ¿Cómo ha de ser el proceso de negociación colectiva de un plan internacional?

Obviamente, si una empresa genera empleo en varios países del mundo, se va a encontrar con que las necesidades de cada colectivo de empleados son diferentes dependiendo del lugar en el que residan. Huelga decir que estos y otros aspectos se tienen que poner de manifiesto en proceso de elaboración de un plan de igualdad. Y es que los retos a los que se enfrenta una empresa internacional pueden ser muy distintos a los que tiene una empresa que no presenta este rasgo, aspecto que, por supuesto, introduce un factor más de complejidad en la elaboración de este tipo de planes de igualdad.

En principio, una empresa que estuviese interesada en elaborar un plan de igualdad de dimensión internacional podría pensar que se enfrenta a un proceso particularmente complejo, en el que se le va a exigir recabar datos, analizar la situación y formular propuestas referidas a la plantilla de la empresa en su totalidad, y a los diversos centros de trabajo, en particular, con las dificultades que ello reporta. Teóricamente, podría parecer que una correcta elaboración de un plan de igualdad en una empresa internacional exigiría no solo partir de un diagnóstico de la situación que reflejase las particularidades de los distintos centros de trabajo ubicados en los diferentes países, sino también, seguir un procedimiento de negociación con los representantes de los trabajadores adaptado a su dimensión internacional. Ahora bien, debe advertirse en que esto no es así, y por lo tanto, este proceso de elaboración de un plan de igualdad en el que voluntariamente puede querer embarcarse una empresa internacional, sin ser sencillo, no es ni mucho menos tan complejo como a primera vista parece.

No se puede olvidar que la legislación española que es la que impone estas exigencias, no resulta aplicable respecto a las medidas que se deban aplicar en el extranjero. Así, si varios de los países en los que la empresa dispone de centros de trabajo cuentan con sus propias normas en materia de elaboración de planes de igualdad, el texto negociado, si se pretende que sea aplicable por igual para todos los trabajadores que componen la plantilla de la empresa, independientemente del lugar en el que se encuentren, necesita ser válido en todos ellos, y por lo tanto, debe: bien articular una fórmula que le permita cumplir simultáneamente todas las exigencias legales que imponen los países en cuestión, bien aprobarse (el mismo texto) de forma paralela en los diversos países, garantizándose así que se cumplen, de forma individualizada, las diferentes exigencias formales y materiales que impone cada legislación nacional. Más sencillo será en cambio el procedimiento de elaboración si solo uno de los países en los que la empresa en cuestión actúa, dispone de exigencias normativas al respecto. Y es que para los restantes territorios, el plan de igualdad suscrito puede perfectamente revestir la forma de libre concesión de la empresa, sin necesidad de ajustarse a procedimiento de ningún tipo, y por lo tanto, sin necesidad de negociarlo los afectados.

Adviértase que un supuesto frecuente será aquel en el que una empresa dispone de centros de trabajo y de empleados repartidos entre varios países, pero no alcanza en ninguno de ellos el número de trabajadores necesario para quedar sujeto a imposiciones legales de elaboración de un plan de igualdad en ninguno de los territorios. En esos casos, al tratarse de un plan de igualdad de elaboración voluntaria, no resulta preciso (aunque sí aconsejable, la negociación con los trabajadores), ni existen tampoco reglas legales sobre cómo se ha de elaborar la comisión negociadora que, en su caso, se ocupe de tal tarea, pudiendo incluso existir protocolos en materia de igualdad directamente impuestos por decisión empresarial de efectos colectivos, o negociarse con una comisión *ad hoc* específicamente constituida a tales efectos, puesto que el proceso de elaboración de ese concreto plan de igualdad, escapa de las reglas establecidas por la legislación española. En cualquier caso, una vez elaborado, será directamente aplicable (y por supuesto, plenamente exigible) a todos los trabajadores de la empresa.

Una vez finalizado el proceso de negociación, surge una duda:¿dónde debe realizarse el registro del plan de igualdad? ¿En el país en el que la empresa tenga su sede? ¿En todos los países en los que la empresa disponga de centros de trabajo? O incluso, ¿en todos los países en los que la empresa tenga personal asignado, aunque en el desarrollo sus funciones no cuenten con un centro de trabajo permanente y la empresa carezca de instalaciones? Se trata éste de una cuestión compleja donde las haya, pues ¿verdaderamente se puede exigir contar con un plan de igualdad y registrarlo en España a una empresa que, por ejemplo, aunque tenga más de 50 trabajadores en su plantilla total, solo cuente con un trabajador adscrito al territorio español, pero voluntariamente haya tomado la decisión de negociar y aplicar este tipo de texto? Recuérdese que, si fuera así, y la empresa hubiera elaborado un plan de igualdad, bien voluntariamente, bien por quedar obligada respecto a su propia normativa nacional, la autoridad laboral española, llegado el momento, podría comprobar que, respecto a los trabajadores que se encuentren en España, que la empresa en cuestión aplica las obligaciones voluntariamente asumidas relativas a la tutela y salvaguarda de la plena igualdad entre mujeres y hombres, pero para poder hacerlo necesita constancia de la existencia del plan y de su contenido.

Si en España todo plan de igualdad tiene que ser registrado, tanto si la empresa tenía obligación legal de elaborarlo como si lo ha hecho voluntariamente[23], si la empresa extranjera

23 Tal y como se ocupa expresamente de advertir el Ministerio en sus "preguntas frecuentes", https://

tuviera un plan de igualdad, pese a no estar obligado a ello por la legislación española ¿se le puede exigir traducirlo y registrarlo en España solo por el hecho de tener al menos un trabajador desarrollando habitualmente sus servicios en nuestro territorio? En estos casos, ¿no debería considerarse el acceso al registro voluntario pero no obligatorio?

Dado que por el momento no existe un registro europeo de planes de igualdad, parece que esta última es la postura interpretativa más razonable y más coherente con la realidad de nuestro modelo de relaciones laborales: las empresas extranjeras que dispongan de un plan de igualdad elaborado según la normativa de otro Estado, pero aplicable a toda su plantilla y que temporal o permanentemente tengan trabajadores en territorio español, también podrán acceder a los registros de planes de igualdad, constituyendo así un medio de prueba al que recurrir con rapidez y facilidad, a la hora de acreditar que, durante el tiempo que los citados trabajadores desarrollan habitualmente a sus servicios en España, se están cumpliendo sobradamente todas las exigencias de la normativa española en materia de igualdad de género.

2. ¿Sobre qué aspectos debería incidir con más fuerza el plan de igualdad de una empresa internacional?

Adviértase que las condiciones laborales en los respectivos países de prestación de servicios pueden ser muy diferentes, las medidas mínimas en materia de igualdad de género exigidas en cada país pueden ser totalmente dispares, y tampoco serán nunca comparables los sistemas públicos de atención a la familia que existan en cada territorio, por lo que las necesidades de conciliación de las personas trabajadoras nunca podrán ser idénticas (no se trata ya de comparar la protección a la familia que dispensa el ordenamiento jurídico en los países comunitarios en comparación con los extracomunitarios, sino que, dentro del propio territorio de la UE, las medidas establecidas pueden ser muy diferentes dependiendo del nivel de disponibilidad económica, de la línea política de la legislatura y del grado de concienciación social de cada país).

Resulta obvio que no todos los territorios nacionales cuentan con el mismo nivel salarial, la misma protección social pública ante las situaciones de maternidad y conciliación, y por este motivo, la empresa en cuestión, con finalidad unificadora, puede optar por poner en marcha medidas específicas de unificación con otros territorios. Se trataría de una forma muy concreta de responsabilidad social corporativa, que redunda en esta ocasión en beneficio de los propios empleados de la empresa y de sus familias, fruto de un compromiso alcanzado en el texto de un plan de igualdad. A la vista de lo expuesto, no parece que exista inconveniente en que los compromisos asumidos afecten de manera especialmente intensa a ciertos trabajadores, centro de trabajo o territorios, pues la finalidad es equipara el régimen de protección a la igualdad de género que recibe la plantilla de una misma empresa, independientemente del lugar en el que se desarrollen habitualmente los servicios contratados[24].

www.igualdadenlaempresa.es/faq/respuestas.htm#q35

24 Se ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones el importantísimo papel de las medidas adoptadas en materia de responsabilidad social corporativa en la mejora de las oportunidades de conciliación de las personas trabajadoras, y con ello, de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral y la reducción de la brecha de género en salarios y pensiones. Al respecto, véase, entre otros, Rodríguez González, S., «Discriminación retributiva por razón de género y

Además de intentar que, a través del plan de igualdad se alcance al menos cierto homogenización de los derechos de los empleados que integran la plantilla, independientemente del lugar del mundo en el que presten sus servicios, sin duda, una empresa internacional presentará además unas necesidades específicas que no concurren en las empresas ordinarias, en las que todos sus elementos de producción están situados en un mismo país. Esto obliga a hacer especial hincapié en ciertas necesidades que no tendrán otro tipo de empresas, pero que pueden tener gran incidencia en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Así por ejemplo, existen ciertas materias que sería conveniente abordar en todo plan de igualdad de una empresa con proyección internacional, como puede ser la incidencia personal y laboral que pueden llegar a tener los desplazamientos nacionales o internacionales, tanto si son temporales como previsiblemente permanentes, sobre las personas con cargas familiares o las víctimas de acoso o violencia de género, la forma de compatibilizar el disfrute de situaciones de excedencia o de reducción de jornada por motivos familiares con la posibilidad de optar o consolidar un ascenso, e incluso, articular mecanismos para que, a ningún trabajador de la empresa en cuestión se le obstaculice o limite su decisión de hacer uso de la situación de excedencia por cuidado de hijos o familiares o de reducción de la jornada de trabajo por motivos de conciliación, ni siquiera en los casos en los que se haya suscrito un pacto de permanencia.

En síntesis, hay que valorar con especial detenimiento las posibles dificultades que pueden obstaculizar el acceso a las medidas implantadas para mejorar la igualdad de géneros en la empresa por parte de los trabajadores en misión, desplazados temporal o permanentemente al extranjero, o contratados con carácter permanentemente itinerante, y por supuesto, las especiales necesidades que puede tener un colectivo de trabajadores frente a otro o un centro de trabajo en comparación con otro. Y es que la internacionalización de la empresa puede dar lugar a contrastes mucho más acusados entre empleados que los que se presentan en una empresa en la que no concurre esta internacionalización.

IV. CONCLUSIONES

El plan de igualdad internacional es por el momento una práctica voluntaria para las empresas. Y es que en caso de contar con centros de trabajo en varios países del mundo, la empresa solo tendrá obligación de elaborar un plan de igualdad según la normativa española, si cuenta al menos con cincuenta trabajadores que desarrollen habitualmente su trabajo en España. Además, una vez elaborado, salvo que la empresa voluntariamente quiera adoptar otra decisión, el citado plan solo será aplicable en territorio español. No tiene por tanto el hipotético texto elaborado, por si solo, fuerza *erga omnes* que le permita ser aplicable y judicialmente exigible fuera de nuestras fronteras, salvo que la empresa en cuestión opte, de forma consciente, por ampliar su ámbito territorial de aplicación, mejorando, por medio de un acuerdo de efectos colectivos o de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos (respecto a aquellos países en los que no exista obligación de elaborar un plan de igualdad), los derechos laborales de aquellos empleados que presten sus servicios desde otros países del mundo.

responsabilidad social corporativa», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º extra 1, 2019 (ejemplar dedicado a: Mujer en el futuro del trabajo), pp. 249-286.

En cualquier caso, no se puede negar que la elaboración de un plan de igualdad en el seno de una empresa internacional suscita muchas preguntas de difícil respuesta, que deberán ser la Inspección de Trabajo primero, y los jueces y tribunales después, los encargados de clarificarlo.

Así las cosas, cuando una empresa internacional desea iniciar el proceso de elaboración de un plan de igualdad, se le ha de aconsejar que, si lo que pretende es mantener la unidad empresarial, reforzar el espíritu de grupo, el trabajo en equipo y el bienestar en la empresa, se le recomienda intentar, por medio del citado plan de igualdad, unificar el régimen jurídico aplicable a los trabajadores de la empresa, independientemente el cuál sea el lugar en el que desarrollen habitualmente sus servicios. Ahora bien, no existiendo obligación legal de elaborar un plan de igualdad de este alcance, tampoco se puede marcar un objetivo tan elevado que la empresa en cuestión afronte el reto de elaboración el plan de igualdad como un proceso incómodo que le generará más costes que beneficios[25]. La práctica demuestra que esta mentalidad de partida finalmente se materializa en la ausencia absoluta de plan, o bien, en planes poco ambiciosos y reiterativos, con un elevado número de cláusulas meramente programáticas sin exigibilidad directa[26], destinados únicamente a generar una apariencia ante la sociedad pero sin tener en realidad un visible espíritu de mejora. No se puede negar que, muchas veces, los planes de igualdad se convierten en un conjunto de meras declaraciones de intenciones, deseos de actuación y compromisos meramente teóricos (sobre todo cuando no existe obligación legal de elaborarlos, sino que parten simplemente de la libre decisión empresarial), sin incluir, en la mayoría de los casos, medidas innovadoras y contundentes que permitan avanzar rápidamente hacia la igualdad[27]. Se trata éste de un peligro que acecha con especial intensidad a los planes de igualdad elaborados en el seno de una empresa internacional, en los que la dispersión de su plantilla y la diversidad de derechos nacionales aplicables, suelen lastrar las negociaciones, frustrando su aprobación u ocasionando su cristalización en textos poco ambiciosos.

Recuérdese que las normas de derecho mínimo en materia de igualdad de género, indisponibles para los contratantes, no van a ser las mismas en todos los territorios nacionales, existiendo una marcada diferencia en cuestiones tan básicas como la protección de la maternidad, las oportunidades de conciliación de la vida familiar y laboral y las consecuencias derivadas de los actos discriminatorios. A estos efectos se recomienda, aunque esto en la práctica sea muy difícil de lograr, por medio de la negociación colectiva en general, y la negociación de un plan de igualdad de una empresa internacional en particular, igualar al alza los derechos en materia de igualdad de género de todos los trabajadores de la empresa, tomando como mínimo aquellos derechos que reconozca el ordenamiento jurídico más protector, y extendiéndolos, por la vía de la negociación colectiva materializada en la aprobación de un plan de igualdad, al resto de empleados de la empresa, que se beneficiarán de la extensión por vía convencional de estas normas protectoras. Se consigue así unificar las oportunidades de todos los trabajadores de la

25 Ballesteros Doncel, E., «Condiciones de posibilidad de los Planes de Igualdad como política de promoción de la equidad en el ámbito laboral», *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 28, n.º 1, 2010 (ejemplar dedicado a: Deslocalizaciones internacionales y sus efectos sobre los trabajadores y las relaciones laborales), p. 145.

26 aa.vv, «El principio de igualdad en la negociación colectiva», Sánchez Trigueros (dir.), Kahale Carrillo y Velasco Portero (coord.), *Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2016.

27 Selma Penalva, A., «Lo que no se dice sobre la igualdad de género», *Aranzadi*, Pamplona, 2022.

empresa internacional, acercando las distancias entre ordenamientos jurídicos, intensificando el espíritu de unidad gracias al simple hecho de equipar al alza los derechos en materia de igualdad y conciliación de los que podrán disfrutar todos los trabajadores de la empresa independientemente de cuál sea su lugar habitual de prestación de servicios.

Por último, aunque parezca obvio, no está de más insistir una vez más en que será cada Estado, dentro de su respectivo, territorio, el encargado de comprobar su aplicabilidad, pues no existe ninguna forma de que sea una misma entidad la que supervise el correcto cumplimiento de las disposiciones del plan en los diversos países y que además, en su caso, pueda sancionar los posibles incumplimientos.

En cualquier caso, se ha de tener siempre presente que el proceso de elaboración de un plan de igualdad en una empresa internacional tiene sin duda, sus peculiaridades. Y es que un plan de igualdad que pretenda ser aplicado, en su conjunto, a una empresa de estas características tiene que atender de forma especialmente intensa a las particulares condiciones inherentes a la dispersión nacional y movilidad consustancial al carácter internacional de la plantilla. De esta forma, cuando una empresa voluntariamente decide iniciar el proceso de elaboración de un texto de este alcance, tiene un objetivo añadido que no afecta a las empresas en las que la totalidad de su plantilla radica en un único territorio: muchas veces, los rasgos que definen el carácter internacional de la prestación de servicios de estos empleados, son los que resulta más difíciles de compatibilizar con la atención de las dificultades de conciliación y la salvaguarda de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, por lo que muchas veces, en ausencia de obligación legal, es este hecho el principal factor que lleva a disuadir a las empresas de emprender este proyecto.

En cualquier caso, en una sociedad cada vez más globalizada, en la que las empresas, con mucha frecuencia, tienen intereses económicos en varios países del mundo y necesitan disponer de empleados en diversos territorios nacionales, la creación de un plan de igualdad de dimensión internacional no debería ser una práctica desconocida.

Ante este contexto, es previsible intuir que, posiblemente en poco tiempo, los Estados miembros, cada vez más sensibilizados con las cuestiones de género, empezarán a percatarse de la necesidad de elaboración de un plan de igualdad de estas dimensiones y con este alcance, siendo quizá, la creación de la figura del «plan de igualdad europeo» el nuevo reto que por el momento tiene pendiente de respuesta la sociedad del siglo XXI, lo que permitirá ofrecer cierta homogeneidad en la salvaguarda de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres al menos en las empresas que dispongan de varios centros de trabajo situados en el territorio de varios países europeos.

V. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV: «El principio de igualdad en la negociación colectiva», Sánchez Trigueros (dir.), Kahale Carrillo y Velasco Portero (coord.), *Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2016.

AA.VV: «Guía práctica de Planes de Igualdad para empresas privadas y públicas», Ferrando García y Cavas Martínez (dirs.), *Laborum*, Murcia, 2022.

Aguilar Navarro, M.: «Derecho Internacional Privado», *Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Volumen I, Tomo I, Madrid, 1976.

Ballesteros Doncel, E.: «Condiciones de posibilidad de los Planes de Igualdad como política de promoción de la equidad en el ámbito laboral», *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 28, n.º 1, 2010 (ejemplar dedicado a: Deslocalizaciones internacionales y sus efectos sobre los trabajadores y las relaciones laborales), pp. 133-150.

Calvo Caravaca A.L. y Carrascosa González, J.: «Derecho Internacional Privado». Volumen I, *Comares*, Granada, 2011.

Carrascosa González, J.: «La ley aplicable a los contratos internacionales: el reglamento Roma I», *Colex*, Madrid, 2009.

Casas Baamonde, M.E.: «Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 147, 2020, pp. 51-89.

Comisión De Las Comunidades Europeas: «Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización», Bruselas, 14.1.2003. COM (2002).

Di Blase, A.: «Guida alla guirisprudenza italiana e comunitaria di dirritto internazionale privato», *Ed. Scientifica*, Napoli, 2010.

Espinella Menéndez, Á.: «La relación laboral internacional», *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2022.

Galiana Moreno, J.M.: «Aplicación extra-territorial de las normas de trabajo (art. 14)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100, 1, 2000, pp. 109-124.

Giubboni S.: «Diritto del lavoro e competizione regolativa nell'Unione Europea», *Rivista trimestrale dell`avvocatura dell`instituto nazionale della previdenza sociale*, n.º 3, 2008.

Marino, S.: «Metodi di diritto internacionale privato e tutela del contraente debole nel diritto comunitario», *Ed. Giuffré*, Milano, 2010.

Menéndez Sebastián, P.: «Competencia judicial y ley aplicable al contrato de trabajo con elemento extranjero», *Lex Nova*, Valladolid, 2006.

Montoya Melgar, A.: «Derecho del Trabajo», *Tecnos*, Madrid, 2022.

Olarte Encabo, S.: «Los planes de igualdad: los "parientes pobres" de la negociación colectiva», en aa.vv, *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, R. Moya Amador (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 533-554.