

## EDITORIAL

# Las aportaciones de una nueva directiva sobre igualdad de retribución entre géneros. La definitiva o una más en el largo camino de la equiparación salarial\*

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

ORCID ID: 0000-0002-8214-1960

doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2022.6940>

Ya el Tratado de Roma de 1957 incluye el derecho a la igualdad de retribución entre mujeres y hombres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Más de sesenta años después, todavía es necesario presentar una propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento. Quizás esta necesidad se debe a la todavía amplia brecha salarial del 14,1 % en la Unión Europea, con Estados como Eslovenia con un 21,7%, aunque también hay otros países como Luxemburgo, con 1,3% (FUENTE.EUROSTAT 2019).

Es así que la propia propuesta califica de fallidos los intentos de aplicación del derecho de igualdad de retribución, achacando tal fallo a la falta de implantación del principio de transparencia retributiva, como instrumento de detección de discriminaciones en materia salarial y de clasificación profesional.

Hay que recordar en España el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, se aprobó con el objetivo principal de aplicar el principio de transparencia retributiva, que se define en esta normativa como aquel que, aplicado a los diferentes aspectos que determinan la retribución de las personas trabajadoras y sobre sus diferentes elementos, permite obtener información suficiente y significativa sobre el valor que se le atribuye a dicha retribución. Identificando, continúa señalando el artículo 3, las discriminaciones, tanto directas como indirectas, particularmente las de-

---

\* Esta editorial fue publicada previamente el 8 de marzo de 2022 en el Blog “El Foro de Labos”

bidias a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo, esto es, cuando desempeñado un trabajo de igual valor, se perciba una retribución inferior sin que dicha diferencia pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y sin que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. Para conseguir dicho principio se regulan distintos instrumentos como son el registro retributivo, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo de la clasificación profesional contenida en la empresa y en el convenio colectivo que fuera de aplicación, y el derecho de información de las personas trabajadoras.

Como parece que en España ya se ha regulado sobre el principal aspecto que busca promocionar la propuesta de Directiva, la pregunta es: ¿Aportará la Directiva, si se aprueba, alguna novedad a nuestro ordenamiento?

### **Novedades instrumentales**

En primer lugar, hay que poner en evidencia distintos instrumentos que pueden servir para cumplir con los objetivos de la eliminación de la brecha salarial. Así, la propuesta de Directiva recoge distintos conceptos que define como nuevos, que pueden servir para aclarar sus límites en el Derecho español. En concreto, se determina el de nivel retributivo (la retribución bruta anual y la retribución bruta por hora correspondiente); la brecha retributiva (diferencia entre los niveles retributivos medios de las mujeres y los de los hombres que trabajan para un empleador, expresada como porcentaje del nivel retributivo medio de los trabajadores de género masculino), la mediana retributiva (la remuneración del trabajador o la trabajadora que gana menos de lo que gana la mitad de los trabajadores y más de lo que gana la otra mitad la brecha retributiva mediana (la diferencia entre el nivel retributivo mediano de las mujeres y el nivel retributivo mediano de los hombres, expresada como porcentaje del nivel retributivo mediano de los trabajadores de género masculino), y el cuartil de la banda retributiva (cada uno de los cuatro grupos iguales de trabajadores en los que se estos dividen en función de sus niveles retributivos, del más bajo al más alto). Por otro lado, pone especial énfasis en el papel de los interlocutores sociales como importante vehículo para garantizar los derechos que se reconocen en esta normativa.

Es especialmente importante la determinación de los criterios de comparación para determinar cuándo un trabajo es el mismo o tiene igual valor. En concreto, incluye dos aclaraciones procedentes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En primer lugar, la comparación de situaciones entre trabajos no debe limitarse necesariamente a las situaciones en las que hombres y mujeres trabajen para un mismo empleador, siempre que las condiciones retributivas puedan atribuirse a la misma fuente, por ejemplo, a la aplicación de un mismo convenio colectivo. También es posible la comparación con condiciones de otras personas trabajadoras que no estén empleadas al mismo tiempo. Por último, se cierra este punto señalando que, cuando no exista un referente de comparación real, se podrá utilizar uno hipotético u otras pruebas (estadísticas u otra información disponible) que permitan establecer una presunción de discriminación.

## **Normas de transparencia previas al empleo**

Al margen de estas cuestiones instrumentales, una novedad de esta propuesta es la inclusión de las normas mínimas en materia de transparencia retributiva previa al empleo. Se trata de que la empresa, antes de la contratación, determine el nivel retributivo o la banda retributiva inicial de acuerdo con criterios objetivos y neutros con respecto al género. Sobre esta retribución debe informarse al futuro empleado antes de la entrevista de trabajo a los efectos de facilitarle herramientas para negociar equilibradamente su salario y de no perpetuar en el tiempo la discriminación a las personas trabajadoras que cambien de puesto de trabajo. Además, se prohíbe que en la entrevista se interrogue sobre el historial retributivo en otras relaciones laborales anteriores.

## **Normas menos exigentes en materia de registro retributivo y auditoría salarial**

En la actualidad las empresas españolas de más de 50 personas trabajadoras tienen como obligación llevar un registro retributivo, donde se recojan los valores medios salariales, desagregados por sexo, distribuidos por grupos y categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Si de la comparativa promedio de las retribuciones de un sexo y de otro se concluye que existe una diferencia en la media de más del 25%, se presume la discriminación, de forma que la empresa tendrá que justificar dicha diferencia. Por otra parte, estas empresas tienen la obligación de desarrollar una auditoría retributiva.

Sin embargo, la propuesta de Directiva es menos exigente. Así, solamente para las empresas de más de 250 personas trabajadoras, cuando de la información sobre sus retribuciones se ponga de manifiesto, en cualquier categoría de trabajadores que realicen un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, una diferencia de al menos el 5 % entre la retribución media de las trabajadoras y la de los trabajadores de la organización que no esté justificada por factores objetivos y neutros con respecto al género, el empleador afectado tendrá la obligación de llevar a cabo una evaluación retributiva.

## **Efectos procesales y derecho al resarcimiento**

El RD 902/2020 señala que la inaplicación de las reglas establecidas en su seno pueden servir para llevar a cabo las acciones administrativas y judiciales, individuales y colectivas oportunas, de acuerdo con el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, incluida la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder por concurrencia de discriminación, así como el procedimiento de oficio iniciado como consecuencia de las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente.

En esta línea, en la propuesta de Directiva se recoge la necesidad de regular procedimientos judiciales o administrativos que, en nombre o en favor de los trabajadores, inicien asociaciones, organizaciones u organismos de igualdad y los representantes de los trabajadores u otras personas jurídicas que tengan interés en garantizar la igualdad entre hombres y mujeres para el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente propuesta. Esas entidades deben tener derecho a actuar en nombre o en favor de un trabajador o una trabajadora en esos procedimientos, siempre con su autorización, o incluso de forma colectiva. Con ello se pretende superar los obstáculos procedimentales y financieros a los que se enfrentan las víctimas de discriminación retributiva de género cuando reclaman el cumplimiento de las medidas de transparencia.

Por último, hay que referenciar la regulación contenida respecto al derecho a indemnización, en relación a la cual señala que es preciso garantizar una compensación real y efectiva por las pérdidas y daños sufridos, que cumpla un papel de carácter disuasorio y proporcional al perjuicio sufrido. Se busca que la indemnización restituya a la parte perjudicada a la situación en la que se habría encontrado si no hubiera sido discriminada por razón de sexo o si no se hubiera producido ninguna infracción de cualquiera de los derechos u obligaciones relativos a la igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. En concreto, señala que la indemnización deberá incluir los atrasos y las primas o los pagos en especie correspondientes, además del resarcimiento por la pérdida de oportunidades y los daños morales sufridos, así como los intereses de demora.

Además, se requiere a los Estados que velen por que en los procedimientos judiciales dirigidos a garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes puedan ordenar, a petición de la parte demandante y a expensas de la parte demandada, medidas cautelares que, por un lado, cesen los efectos de la infracción; y, por otro, medidas estructurales u organizativas para hacer cumplir cualquiera de los derechos u obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor o para poner fin a cualquier infracción de esos derechos u obligaciones.