

# Transparencia retributiva y principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres. Retos del Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2023/970 de 10 de mayo de 2023\*

Transparency of remuneration and the principle of equal pay for men and women. Challenges for Spanish law in the transposition of Directive (EU) 2023/970 of 10 May 2023

EDUARDO ROJO TORRECILLA

*Catedrático (jubilado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y profesor honorario de la Universidad Autónoma de Barcelona*  
ORCID ID: 0000-0002-7840-6532

Recibido: 5/3/2024

Aceptado: 5/5/2024

doi: 10.20318/femeris.2024.8638

*Resumen.* Es objeto de explicación la Directiva (UE) 2023/970 y su transposición al ordenamiento jurídico española. El eje principal es el de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres cuando se realiza un mismo trabajo o de igual valor, y con carácter más concreto de la transparencia retributiva como mecanismo necesario para alcanzar aquella. La Directiva en el desarrollo del Pilar Europeo de Derechos Sociales y se une a otras normas que también inciden sobre el principio de igualdad. Son destacadas los amplios cambios introducidos en la Propuesta de Directiva durante la tramitación y la negociación con el Parlamento Europeo, como por ejemplo la aplicación de la Directiva a las personas solicitantes de empleo, el concepto de trabajo de igual valor, con arreglo a criterios no discriminatorios, objetivos y neutros con respecto al género, y el reconocimiento expreso de la discriminación interseccional. Se concluye que la normativa española cumple en términos generales con la comunitaria, e incluso la mejora respecto al derecho a la información de las personas trabajadoras y de la representación del personal, y que solo requiere de algunas modificaciones como por ejemplo el respeto a los plazos previstos para la prescripción de las acciones derivadas de la relación contractual laboral, dejando planteada la hipótesis de interpretación de diversos preceptos de nuestra normativa interna que pueden adecuarse a la comunitaria.

*Palabras clave:* Salarios, transparencia retributiva, discriminación, Directiva, Tratado Unión Europea.

---

\*El presente texto es una versión revisada de la ponencia presentada el 7 de marzo en el acto organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Acto Institucional 8M - *Igualdad de las Mujeres* 2024.

*Abstract.* The Directive (EU) 2023/970 and its transposition into Spanish law is the subject of explanation. The main focus is on equal pay for men and women for equal work or work of equal value, and more specifically on pay transparency as a necessary mechanism for achieving equal pay. The Directive is a further development of the European Pillar of Social Rights and joins other legislation that also has an impact on the principle of equality. The extensive changes introduced in the Proposal for a Directive during the processing and negotiation with the European Parliament, such as the application of the Directive to job seekers, the concept of work of equal value, in accordance with non-discriminatory, objective and gender-neutral criteria, and the express recognition of intersectional discrimination, are noteworthy. It is concluded that Spanish legislation complies in general terms with Community legislation, and even improves it with regard to the right to information for workers and staff representation, and that it only requires some modifications such as, for example, respect for the time periods established for the prescription of actions derived from the employment contract relationship, leaving the hypothesis of interpretation of various precepts of our domestic legislation that can be adapted to Community legislation.

*Keywords:* Wages, pay transparency, discrimination, Directive, European Union Treaty.

## 1. Introducción

Agradezco a la Junta Directiva de la AEDTSS su invitación a participar en el importante Acto Institucional “8M - Igualdad de las Mujeres” 2024, que versa sobre el análisis de la Directiva (UE) 2023/970<sup>1</sup> y que incluye, tal como se explica en la nota de prensa<sup>2</sup> de presentación de la Jornada “paneles dedicados a analizar la directiva y su implementación en el Derecho español, así como el papel crucial que desempeñan los convenios colectivos y el diálogo social en la promoción de la igualdad retributiva”.

La jornada combina la vertiente académica con la social, debiendo estar siempre unidas ambas a mi parecer en cualquier reflexión del mundo jurídico. El Acto, que cuenta con varios años de vida, sin duda pretende poner una vez de manifiesto que hay que seguir avanzando, en ocasiones con muchas piedras en el camino, para conseguir el objetivo perseguido al que me referiré más adelante.

Baste ahora con recordar, a) en primer lugar, algunos datos recogidos en la Declaración institucional del Gobierno español con ocasión del día para la igualdad salarial, el 22 de febrero<sup>3</sup>, y b) a continuación algunos datos extraídos del Eurobarómetro núm. 535<sup>4</sup>, publicado en diciembre del pasado año, y que está dedicado a la discriminación en la Unión Europea

A) “Según los datos de salarios de la EPA, en 2022, **la diferencia salarial mensual bruta entre hombres y mujeres fue del 15,7%, 5,25 puntos porcentuales por debajo de la brecha en 2018, lo que representa una reducción del 25%**. Continúa siendo una cifra inaceptable, que refleja la desigualdad y las discriminaciones laborales que sufren las mujeres, pero es el menor valor de la serie histórica.

<sup>1</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2023-80668> (consulta: 25 de febrero)

<sup>2</sup> <https://www.aedtss.com/acto-institucional-aedtss-igualdad-de-las-mujeres-2024/> (Consulta: 1 de marzo)

<sup>3</sup> <https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/notasprensa/declaracion-institucional-con-motivo-del-dia-para-la-igualdad-salarial/> (consulta: 4 de marzo)

<sup>4</sup> <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2972> (consulta: 5 de marzo)

En ese periodo de tiempo también la brecha salarial de las mujeres de entre 20 y 24 años se ha reducido en 4,3 puntos porcentuales y la de mujeres de entre 25 a 29 años se ha estrechado en 2,2. No obstante, tampoco cabe bajar la guardia y es necesario avanzar en políticas que permitan la erradicación definitiva de la brecha entre las personas más jóvenes”.

Pese a los avances recientes, perduran desequilibrios: “las discriminaciones que sufren las mujeres se siguen siendo inadmisibles: los resultados de la última Encuesta anual de Estructura Salarial, referida al año 2021, revelan que la brecha salarial entre mujeres y hombres es del 18,36% en cómputo anual, lo que supone una reducción de 5,57 puntos en la última década. Las mujeres ganan menos que los hombres en prácticamente todas las secciones de actividad. Además, el 25% de las mujeres perciben ganancias menores o iguales al Salario Mínimo Interprofesional, mientras que este porcentaje en el caso de los hombres es solo del 11%. Siete de cada diez personas que trabajan a tiempo parcial son mujeres. Las responsabilidades de cuidados constituyen el motivo para estar trabajando a tiempo parcial para el 16,5% de estas mujeres, mientras que solo para el 3,4% de los hombres que trabajan a tiempo parcial este es el motivo. Como colofón, la desigualdad económica a lo largo de la vida tiene su impacto y reflejo en las pensiones de jubilación, en las que se alcanza una intolerable brecha de género del 33,75%”.

- B) A la pregunta sobre “percepciones de la prevalencia y las medidas contra la discriminación”, un 38 % en la UE y un 39 % en España responden que es “habitual”, y a la posible discriminación que puede darse en un proceso de contratación “entre dos candidatos con las mismas habilidades y cualificaciones”, un 31 % en la UE y un 29 % en España responden que “puede poner en desventaja el género o sexo de/de la candidata/a (ser hombre o mujer”. En el conjunto de la UE hay mayoría de mujeres (42 %, frente al 34 % de hombres) que consideran que esa discriminación por razón de sexo existe en su país, con predominio de las de menos de 55 años (41 %) en comparación con las mayores de dicha edad (34 %).

Formulo una reflexión general previa. Es importante destacar el impacto de la política social europea, en concreto de los preceptos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se refieren a la misma, de los Reglamentos y Directivas, y muy especialmente, y cada vez más, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. Recordemos que el art. 4bis 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, que conviene relacionar con lo expuesto en la Exposición de Motivos: “sólo procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando no sea posible acomodar, por la vía interpretativa, la norma controvertida al mandato constitucional. Se refuerza, con ello, la vinculación del juzgador para con la norma fundamental, y se introduce en esa sujeción un elemento dinámico de protección activa, que trasciende del mero respeto pasivo por la Ley suprema”.

Esta importancia no es desconocida por quienes desean que no avance la política social, por lo que podría suponer de fortalecimiento de los derechos de las personas tra-

bajadoras no sólo en el territorio de la UE sino también más allá del mismo, o al menos ese es mi parecer. Si como muestra valen dos botones, pensemos en la (de momento) fallida Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales y también en la que versa sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937.

Por ello, todo el mundo jurídico debe estar muy atento, no solo al BOE, sino también al DOUE y a la página web del TJUE. Para poner solo tres ejemplos muy significativos de la importancia de la jurisprudencia comunitaria, y que impactan directamente sobre la normativa española, remito a la lectura de tres sentencias; 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) , de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22) , y 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), esta última recién aplicada por el TS en sentencia dictada por el Pleno el 21 de febrero, que declara la imprescriptibilidad del derecho a solicitar el complemento de maternidad por aportación demográfica sobre la pensión de jubilación de la parte demandante.

## 2. ¿Sobre qué trata la Directiva?

El eje principal es el de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres, y con carácter más concreto de la transparencia retributiva como mecanismo necesario para alcanzar aquella. Ahora bien ¿de toda igualdad retributiva? No, sino de la que debe existir cuando se realiza “un mismo trabajo o de igual valor”.

¿Hay normativa española que aborde esta temática? Sí, y muy reconocida en ámbitos internacionales. Desde la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, al (modificado en 2019) art. 28 de la Ley del Estatuto de los trabajadores, los Reales Decretos 901 y 920/2020 de 13 de octubre, el primero por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, y el segundo sobre igualdad retributiva entre mujeres y hombres, para seguir con la Orden PCM/1047/2022 de 1 de noviembre, por la que se aprueba y se publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020. Sin olvidar la incidencia que puede tener por vía indirecta, una vez que se convierta en norma legal, el Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, y mucho más directamente el Proyecto de Ley de familias

Hay que valorar, pues, y mucho, el esfuerzo realizado en los últimos cinco años y felicitar a todas las personas que han contribuido a que haya sido posible

La Jornada de la AEDTSS gira alrededor de una norma comunitaria que avanza en el desarrollo del Pilar Europeo de Derechos Sociales aprobado en la cumbre europea interinstitucional de noviembre de 2017, y que se une a otras normas que también inciden sobre el principio de igualdad, como son las Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea , la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los proge-

nitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea

Se trata de la Directiva (UE) 2023/970/ del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023, 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”, cuya Propuesta fue presentada el 4 de marzo de 2021, acompañada de dos detallados informes de los servicios técnicos.

### **3. ¿Cumple la normativa española con el objetivo, la finalidad y su desarrollo concreto de aquel y de esta? ¿Requiere en su caso de modificaciones y/o adaptaciones para su respeto?**

Cabe decir inicialmente, para tranquilidad del actual gobierno, que hay tiempo suficiente para la transposición dentro de la presente legislatura, ya que el art. 34 dispone que deberá efectuarse “a más tardar el 7 de junio de 2026”, y mucho más concretamente, art. 9, que la información sobre las distintas brechas retributivas que puede haber en una empresa deberá facilitarse por esta “a más tardar” el 7 de junio de 2027 para empresa con plantilla igual o superior a 250 personas trabajadoras (y posteriormente cada año), y en aquellas que ocupen entre 150 y 249 (y posteriormente cada tres años), y “a más tardar” el 7 de junio de 2031 para las de 100 a 149.

Y todo ello sin perjuicio, y España ha hechos sus deberes, de que los Estados miembros (art. 27) puedan introducir disposiciones más favorables para quienes trabajan, así como también de que la Directiva no constituirá “en ningún caso” un motivo para reducir los niveles de protección en los ámbitos por ella regulados”.

Dicho sea incidentalmente, cabe destacar la declaración de la Comisión que se anexó a la resolución del PE, en la que, tras tomar nota de la fijación de un período de transposición acordado por los colegisladores, deseaba señalar que “esta desviación del período estándar de transposición de dos años no debe servir de precedente”, y que su único objetivo “es garantizar que, llegado el momento de la transposición, los empleadores dispongan de estructuras retributivas no discriminatorias para garantizar la plena aplicación de las nuevas normas”.

### **4. El origen de la Propuesta de Directiva y las modificaciones incorporadas en su tramitación**

Hay ya aportaciones de indudable interés de la doctrina laboralista sobre la Directiva, a las que sin duda debe prestarse especial atención, y por supuesto que lo he hecho por mi parte al preparar mi exposición, a las que me referiré más adelante.

A) Recordemos, primeramente, algunos documentos de la Comisión Europea que anticipaban la necesidad de una regulación detallada en materia de igualdad y transparencia retributiva

El primero, es un Informe<sup>5</sup> elaborado sobre la aplicación de la Recomendación de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad entre mujeres y hombres a través de la transparencia, en el que se pasa revista a todas las medidas, legales y convencionales, puestas en práctica por los Estados miembros para conseguir los objetivos fijados por aquella (una Recomendación no vinculante jurídicamente, es cierto, pero cuyo contenido y redacción parece en ocasión más próximo a una Directiva).

En el informe se constatan los avances efectuados en bastantes Estados, pero al mismo tiempo se manifiesta preocupación porque “en un tercio de los Estados miembros, tales medidas (destinadas a aumentar la transparencia salarial) son totalmente inexistentes”, así como también porque sólo un grupo reducido de Estados han aprovechado la Recomendación para “revisar sus sistemas jurídicos nacionales a fin de reforzar el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres”. Tales lagunas sugieren a la CE “una posible necesidad de medidas adicionales específicas a nivel de la UE”.

Tales medidas se concretan en la Comunicación dedicada al Plan de Acción en la UE 2017-2019<sup>6</sup> para abordar la brecha salarial, a la que se adjunta un amplio anexo en el que se listan las acciones a abordar en el período indicado, junto con la fecha en la que deberían ponerse en marcha y los agentes (institucionales, sociales) implicados.

En la Comunicación, y con mayor concreción en el anexo, se describen las ocho líneas de acción principales, en las que deberá producirse una adecuada simbiosis entre las medidas que se adopten a escala europea y aquellas que lo hagan en el ámbito nacional, así como relacionándolas con las políticas que se adopten en sede empresarial.

Respecto a la mejora de la aplicación del principio de igualdad de retribución, la CE acuerda evaluar “la necesidad de adoptar nuevas medidas legales para mejorar la aplicación del principio y seguirá supervisando y haciendo respetar los derechos existentes en la UE”, entre las que se incluyen las de hacer vinculantes jurídicamente hablando algunas de las medidas propuestas en la Recomendación, y de mejorar (= cuantías superiores) las indemnizaciones a las víctimas, de la mano con un incremento de las sanciones a los sujetos infractores, y con una propuesta concreta de indudable interés cual es la de “adopción de normas mínimas de indemnización que pongan a la víctima en la situación en que se encontraría si se hubiera respetado el principio de igualdad de retribución”.

Sobre la propuesta de combatir la segregación profesional y sectorial, la CE se propone apoyar medidas que tiendan a la eliminación de los estereotipos respecto a la ubicación de mujeres y hombres en el mercado de trabajo, con especial interés en la puesta en marcha de medidas que atraigan a más mujeres al ámbito científico (ciencia, tecnolo-

<sup>5</sup> <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14735-2017-INIT/es/pdf> (consulta: 2 de marzo)

<sup>6</sup> [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:19320cc0-cde3-11e7-a5d5-01aa75ed71a1.0021.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:19320cc0-cde3-11e7-a5d5-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF) (consulta: 2 de marzo).

gía, ingeniería y matemáticas). Igualmente, “apoyará a las empresas y a otros empleados en sus esfuerzos por garantizar la igualdad de retribución y atraer y retener al sexo menos representado”.

En cuanto a la ruptura del “techo de cristal”, al objeto de combatir la segregación vertical, la CE se propone apoyar aquellas prácticas “que mejoren el equilibrio entre mujeres y hombres en los procesos y puestos de toma de decisiones en todos los sectores”, fijando, por ejemplo, objetivos cuantitativos respecto a la presencia mínima de personas de un sexo en los órganos de administración de las empresas.

Para corregir la penalización sufrida en su gran mayoría por mujeres en el mercado de trabajo como consecuencia de haberse dedicado durante un tiempo, o hacerlo de forma permanente, al cuidado de otras personas (menores o de edad avanzada), se propone la puesta en marcha de nuevas políticas que fomenten el equilibrio entre la vida privada y la profesional, siendo una de ellas (en aquel momento) la propuesta de directiva para establecer una nueva regulación de los permisos por razón de maternidad, paternidad y cuidado de hijos menores o de personas necesitadas de cuidado.

Otras medidas recogidas en el Plan de acción, a las que se adjuntan diversas propuestas para su implementación, son las siguientes: dar mayor importancia a las capacidades, los esfuerzos y las responsabilidades de las mujeres, a fin y efecto de ir corrigiendo más rápidamente la segregación profesional y sectorial, apostando por una mejora sustancial de los salarios en los ámbitos profesionales en los que existe sobrerrepresentación femenina; visibilizar las desigualdades reales existentes, sacándolas a la luz pública, así como también los estereotipos que lleva a que ello sea posible, mejorando la información estadística disponible y prestando especial atención al trabajo femenino en la economía colaborativa y las plataformas tecnológicas, ya que la cada vez mayor presencia femenina en estos ámbitos “podría contribuir a ampliar la brecha salarial entre hombres y mujeres”.

En la misma línea que la anterior, la séptima medida versa sobre la necesidad de alertar e informar sobre la brecha salarial, por lo que la CE participará activamente en campañas de sensibilización sobre el particular, “y proporcionará directrices sobre el principio de igualdad de retribución”. Por último, y estrechamente vinculado a las políticas de buenas prácticas y de aprendizaje mutuo entre los Estados miembros, la CE llama a mejorar las asociaciones para abordar la brecha salarial, de tal manera que seguirá colaborando “con los principales agentes para intercambiar buenas prácticas, proporcionar financiación y tratar las consecuencias de la brecha salarial entre hombres y mujeres a través del proceso del Semestre Europeo”.

- B) Y a continuación, paso a exponer la razón que motivó la presentación de la Propuesta, y cual cuál era su objetivo, cuál era su finalidad según los documentos que acompañaban a la Propuesta, y que también, por supuesto, se recogían en su amplia y detallada introducción.

En el documento técnico “Resumen del Informe de la evaluación de impacto”<sup>7</sup> se explicaba qué se perseguía conseguir con la nueva norma:

“El objetivo general es mejorar la aplicación y el cumplimiento del principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres, regulado en el artículo 157 del TFUE y en la Directiva 2006/54/CE. Los objetivos específicos de la iniciativa son: empoderar a los trabajadores para que hagan valer plenamente su derecho a la igualdad de retribución, poniendo de relieve los casos de discriminación retributiva a través de la transparencia y ofreciendo a los trabajadores la información y los instrumentos necesarios para actuar al respecto, así como abordar la infravaloración sistémica del trabajo de las mujeres a nivel empresarial a través de la transparencia, corrigiendo los sesgos en los mecanismos de fijación de retribuciones que perpetúan la infravaloración del trabajo realizado por las mujeres”.

Reproduzco dos amplios fragmentos de la introducción de la propuesta de Directiva:

“Motivación de la Propuesta. El derecho a la igualdad de retribución entre mujeres y hombres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor es uno de los principios fundacionales de la Unión Europea consagrados en el Tratado de Roma. La exigencia de garantizar esta igualdad de retribución se establece en la Directiva 2006/54/CE (la “Directiva refundida”, complementada en 2014 por una Recomendación de la Comisión sobre transparencia salarial (la “Recomendación de 2014”). Pese a la existencia de este marco jurídico, la aplicación y el cumplimiento efectivos de este principio siguen planteando, en la práctica, todo un reto en la UE. La falta de transparencia retributiva ha sido identificada como uno de los principales obstáculos. La brecha retributiva de género en la UE sigue situándose en torno al 14 %. La brecha retributiva repercute a largo plazo en la calidad de vida de las mujeres, aumenta su riesgo de exposición a la pobreza y perpetúa la brecha de las pensiones, que es en la UE del 33 %. La pandemia de COVID-19 y sus consecuencias económicas y sociales hacen todavía más acuciante la necesidad de afrontar esta cuestión, habida cuenta de que la crisis ha golpeado con especial dureza a las trabajadoras”.

“Objetivos de la propuesta

El objetivo de la iniciativa es poner término a la persistente aplicación fallida del derecho fundamental a la igualdad de retribución y garantizar el respeto de ese derecho en toda la UE, estableciendo con tal fin normas de transparencia retributiva que empoderen a los trabajadores y a las trabajadoras para hacer valer su derecho a la igualdad de retribución.

Para alcanzar estos objetivos, la Directiva propuesta incluye las medidas siguientes:

- implantar la transparencia retributiva dentro de las organizaciones;
- facilitar la aplicación de los conceptos clave relativos a la igualdad de retribución, como “retribución” y “trabajo de igual valor”, y
- reforzar los mecanismos para su cumplimiento efectivo.

<sup>7</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0042> (consulta: 1 de marzo)

La transparencia retributiva permite al personal detectar y demostrar posibles discriminaciones por razón de sexo. También revela la existencia de sesgos de género en los sistemas retributivos y de clasificación profesional que conducen a una valoración desigual y discriminatoria del trabajo de las mujeres con respecto al de los hombres, o que desestiman determinadas competencias profesionales que se consideran, principalmente, cualidades femeninas. Habida cuenta de que ese sesgo es, a menudo, inconsciente, la transparencia retributiva puede contribuir a concienciar a los empleadores y ayudarles a detectar diferencias de retribución por razón de género que son discriminatorias, que no responden a factores discrecionales válidos y que con frecuencia no son deliberadas. La transparencia retributiva es, por tanto, un instrumento esencial para disipar las dudas sobre la igualdad de retribución entre hombres y mujeres y para apoyar la eliminación de los sesgos de género en las prácticas retributivas. También puede favorecer un cambio en las actitudes hacia la remuneración de las mujeres al aumentar la sensibilización al respecto y generar un estimulante debate sobre los motivos de las diferencias retributivas estructurales de género. Más allá de conducir al mero cumplimiento del principio de igualdad de retribución, esta iniciativa puede ser también un motor desencadenante de la revisión de las políticas de igualdad de género en general al nivel de las empresas, y promover una cooperación más estrecha entre empleadores y representantes del personal”.

Transcurrieron, pues, más de dos años desde la presentación de la Propuesta hasta su aprobación definitiva por el Consejo, habiéndose alcanzado un acuerdo entre quienes negociaban por el Parlamento Europeo y por el Consejo el 15 de diciembre de 2022, al que el PE dio su visto bueno en la sesión plenaria de 30 de marzo de 2023 por 427 votos a favor, 79 en contra y 76 abstenciones. En la nota de prensa del PE <sup>8</sup> se exponía que

“... las estructuras retributivas para comparar salarios deberán basarse en criterios que no hagan diferencias de género. Dichos criterios también deberán aplicarse a los sistemas de evaluación y clasificación de empleos, a los anuncios de vacantes y a la denominación del puesto. Los procesos de selección y contratación deberán llevarse a cabo de forma no discriminatoria.

Si la información sobre salarios muestra una diferencia de género de al menos un 5 %, los empleadores tendrán que efectuar un análisis conjunto de los salarios en cooperación con los representantes de los trabajadores. Los Estados miembros tendrán que establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias —como multas— para los empleadores que infrinjan las normas. Los trabajadores que hayan sufrido daños como resultado de una infracción tendrán derecho a pedir una indemnización. Por primera vez, las normas incluyen la discriminación interseccional y los derechos de las personas no binarias en su ámbito de aplicación.

Las normas estipulan que los trabajadores y sus representantes tendrán derecho a recibir información clara y detallada sobre los salarios individuales y medios, desglosados por género. También pondrán fin al secreto salarial: se prohibirán las cláusulas contractuales que impidan a los trabajadores revelar cuánto ganan o buscar información sobre otras categorías profesionales o la suya propia.

En cuestiones relacionadas con la remuneración, la carga de la prueba pasará del trabajador al empleador. En aquellos casos en los que un trabajador considere que no se ha

<sup>8</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20230327IPR78545/brecha-salarial-de-genero-el-pe-apru-eba-nuevas-normas-de-transparencia> (consulta: 4 de marzo)

aplicado el principio de igualdad de retribución y acuda a la justicia, la legislación nacional deberá obligar al empleador a demostrar que no ha habido discriminación”.

En la nota de prensa del Consejo<sup>9</sup>, además de lo ya expuesto en la del PE, encontramos esta información:

“... Acceso a la información

Las nuevas normas obligarán a los empresarios a informar a los solicitantes de empleo sobre el salario inicial o la horquilla salarial de los puestos anunciados, ya sea en el anuncio de vacante o antes de la entrevista. También se impedirá a los empresarios preguntar a los candidatos por su historial salarial.

Una vez en el puesto, los trabajadores tendrán derecho a pedir a sus empleadores información sobre los niveles salariales medios, desglosados por sexo, de las categorías de empleados que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. También tendrán acceso a los criterios utilizados para determinar la retribución y la progresión profesional, que deben ser objetivos y neutros desde el punto de vista del género.

Obligación de informar

Las empresas con más de 250 empleados deberán informar anualmente a la autoridad nacional competente sobre las diferencias salariales entre hombres y mujeres en su organización. Para las organizaciones más pequeñas (inicialmente las de más de 150 empleados), la obligación de informar tendrá lugar cada tres años.

Si el informe revela una diferencia de retribución superior al 5% que no pueda justificarse con criterios objetivos y neutros desde el punto de vista del género, las empresas deberán tomar medidas en forma de una evaluación salarial conjunta realizada en cooperación con los representantes de los trabajadores.

Acceso a la justicia

En virtud de la nueva directiva, los trabajadores que hayan sufrido discriminación salarial por razón de género podrán recibir indemnizaciones, incluida la recuperación íntegra de los atrasos salariales y las primas o pagos en especie correspondientes.

Aunque la carga de la prueba en los casos de discriminación salarial ha recaído tradicionalmente en el trabajador, ahora será el empresario quien deba demostrar que no ha infringido las normas de la UE sobre igualdad y transparencia salariales. Las sanciones por incumplimiento deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, e incluirán multas.

Ampliación del ámbito de aplicación

Por primera vez, la discriminación interseccional (la combinación de múltiples formas de desigualdad o desventaja, como el género y la etnia o la sexualidad) se ha incluido en el ámbito de aplicación de las nuevas normas. La Directiva también contiene disposiciones que garantizan que se tengan en cuenta las necesidades de los trabajadores con discapacidad...”

---

<sup>9</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/04/24/gender-pay-gap-council-adopts-new-rules-on-pay-transparency/> (consulta: 1 de marzo)

- C) Debemos preguntarnos, antes de abordar las posibles modificaciones y/o adaptaciones en la normativa española, si hubo cambios relevantes en el texto finalmente aprobado con respecto a la propuesta inicial, y la respuesta es afirmativa, con un papel relevante de las modificaciones propuestas por el PE en su función de colegislador.

Entre las modificaciones especialmente dignas de ser destacadas a mi parecer, y algunas de ellas requerirán cambios en la normativa española, se incluyen estas:

- la aplicación de la Directiva a las personas solicitantes de empleo;
- el concepto de trabajo de igual valor, con arreglo a “criterios no discriminatorios, objetivos y neutros con respecto al género”;
- la cooperación del sujeto empleador con la representación del personal;
- el reconocimiento expreso de la discriminación interseccional, es decir aquella que se da por razón de sexo, “combinada con cualquier otro motivo o motivos de discriminación contra los que protegen las Directivas 2000/43/CE o 2000/78/CE;
- herramientas o metodologías analíticas que sean “de fácil acceso” y que se puedan “utilizar fácilmente” para evaluar y comparar el valor del trabajo; criterios para evaluar el trabajo de igual valor, que incluirán, además de no ser discriminatorios por razón de sexo, “las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo, y, si procede, cualquier otro factor que sea pertinente para el puesto o empleo específico. Se aplicarán de manera objetiva y neutra con respecto al género, de forma tal que se excluya toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo. En particular, no subestimarán las aptitudes interpersonales pertinentes”;
- la obligación empresarial en los anuncios de empleo de facilitar información sobre la retribución que garantice “una negociación informada y transparente”, y que sean, así como la denominación de los puestos de trabajo, “neutros con respecto al género, y que los procesos de contratación se desarrollen de un modo no discriminatorio”;
- el derecho de las personas trabajadora a solicitar y recibir información sobre los niveles retributivos y su desglose a través de sus representantes o a través de un organismo de fomento de la igualdad, así como también si es inexacta o incompleta, “a solicitar, personalmente o a través de sus representantes de los trabajadores, aclaraciones y detalles adicionales y razonables con respecto a cualquiera de los datos facilitados, y a recibir una respuesta motivada”, debiendo facilitarse la información primera solicitada en un plazo no superior a los dos meses “a contar desde la fecha en la que se cursó la solicitud”;
- la accesibilidad de la información para las personas con discapacidad;
- la diferencia de fechas respecto a la obligación de informar sobre la brecha retributiva que pueda haber en la empresa según el número de personas trabajadoras ocupadas, con la posibilidad que otorga a los Estados miembros, y que España ya

- ha acogido en su normativa, de fijar obligaciones de facilitar la misma información para las empresas que ocupen a menos de 100 personas trabajadoras;
- el especial interés de evitar que se produzcan diferencias injustificadas por el uso de permisos vinculados a la conciliación de la vida familiar y profesional;
  - la llamada expresa de la Directiva a fomentar tanto el diálogo social como el ejercicio del derecho a la negociación colectiva “sobre las medidas para luchar contra la discriminación retributiva y su repercusión negativa en la valoración de los puestos de trabajo desempeñados predominantemente por trabajadores de un determinado sexo”;
  - la inclusión en la indemnización o reparación por la actuación discriminatoria empresarial de aquellos daños que pueden haberse producido “por otros factores pertinentes, entre los que se puede incluir la discriminación interseccional”;
  - la muy especial importancia del art. 19 sobre cómo probar la realización del mismo trabajo o de un trabajo de igual valor, que no se limitará “a situaciones en las que las trabajadoras y los trabajadores trabajen para el mismo empleador, sino que se ampliará a la fuente única que determine las condiciones de retribución. Se considerará que existe una fuente única cuando aquella establezca los elementos retributivos pertinentes a efectos de comparación entre los trabajadores”, que la comparabilidad “no se limitará a los trabajadores que estén empleados al mismo tiempo que el trabajador o la trabajadora de que se trate”, y que cuando no pueda determinarse ningún referente de comparación real, “se permitirá utilizar cualquier otra prueba para demostrar la presunta discriminación retributiva, incluidas estadísticas o una comparación de cómo se trataría a un trabajador en una situación comparable”;
  - la fijación de un plazo de prescripción para la presentación de reclamaciones relativas a la igualdad de retribución, que en cualquier caso no serán inferiores a tres años, por lo que será necesario modificar la normativa española que lo fija en un año, sin que sea de aplicación esta regla a las normas relativas a la caducidad de la demanda; la regulación sobre el pago de las costas procesales, que ya está contemplada, de forma más favorable, para la persona trabajadora, en la normativa española;
  - el especial énfasis puesto por el PE, y acogido en el texto final del art. 23 sobre sanciones, a que las que se imponga, “aseguren un efecto disuasorio efectivo frente a la infracción”, siendo un factor a tener en cuenta en su caso, sin duda como agravante, “la discriminación interseccional”;
  - la “garantía de indemnidad” para quienes haya “apoyado a otra persona en la defensa de sus derechos” (art. 25: victimización y protección frente a un trato menos favorable);
  - la posibilidad de conceder a los interlocutores sociales la implementación de la Directiva, pudiendo incluir “el desarrollo de las herramientas o metodologías analíticas” (véase para España la herramienta acordada por el gobierno y los agentes sociales) y las sanciones pecuniarias equivalentes a multas, siempre que “sean efectivas, proporcionadas y disuasorias” (en España se fijan por la normativa legal, la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social).

## 5. Notas descriptivas de los contenidos de la Directiva

Para poder abordar más adelante como transponer la Directiva, es necesario recordar, siquiera sea sucintamente, su contenido.

El capítulo I regula las disposiciones generales. Incluyen el objeto, ámbito de aplicación, las definiciones que se utilizan en la norma, y cómo determinar qué es un mismo trabajo y trabajo de igual valor. Destaco su aplicación, tanto en el sector público como en el privado, a todas las personas trabajadoras asalariadas según las normas legales y convencionales de cada Estado miembro, y por supuesto teniendo en consideración la jurisprudencia del TJUE.

El capítulo II, eje central a mi parecer de la norma, regula la transparencia retributiva, diferenciando entre la fase previa al empleo y su aplicación en las políticas de fijación de retribuciones y de progresión retributiva, para dar paso a continuación a la regulación del derecho a la información para las personas trabajadoras, sus representantes y organismos encargados de velar por las políticas de igualdad, concretando cuál debe ser su grado de accesibilidad, su contenido, y la diferencia en la fecha en que deberá procederse a su facilitación según el número de personas trabajadoras ocupadas en la empresa. Más adelante, se aborda la relación empresa-representantes del personal para llevar a cabo la evaluación retributiva conjunta, el estricto respeto a la normativa de protección de datos, y una apuesta decidida por el diálogo social.

De mucha importancia es igualmente el capítulo III, dedicado a regular las vías de reparación y cumplimiento efectivo, en el que se recoge cómo podrán ejercerse los derechos reconocidos en la norma, quién puede actuar en nombre o en favor de las personas trabajadoras, cuándo existirá el derecho a indemnización y su carácter “disuasoria y proporcionada” para reparar los daños y perjuicios sufridos, y la posible existencia de otras vías de reparación. Más adelante, se aborda a quién corresponde la carga de la prueba (como regla general a la parte empresarial salvo que demuestre que su mala aplicación fue “manifiestamente involuntaria y de carácter menor”), cómo probar, y en que ámbito funcional y/o territorial, la realización del mismo trabajo o de un trabajo de igual valor, el acceso a las pruebas aportadas en fase judicial, la fijación de plazos de prescripción que no limiten sin causa justificada el ejercicio del derecho a la reclamación, a quién corresponderá el abono de las costas procesales, las sanciones que pueden imponerse, con un mensaje muy claro dirigido a la legislación propia de cada Estado para que se adopten las medidas necesarias para garantizar que las sanciones impuestas “se aplican efectivamente en la práctica”, y como debe velarse para que el principio de igualdad de retribución se aplique en los contratos y concesiones públicas. Para finalizar, con el respeto a la garantía de indemnidad de quienes ejerzan su derecho y de quienes apoyen a otros en su ejercicio, y la aplicación de este capítulo a los procedimientos regulados en el art. 4 de la Directiva 2006/54/CE (recordemos que dicho precepto dispone que “Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación

de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo”).

Por fin, el capítulo IV incluye las denominadas disposiciones horizontales, previendo la posibilidad de que un Estado disponga, y pueda mantener, normativa más favorable o que quiera regularla, la posible existencia en cada ámbito estatal de organismos de fomento de la igualdad, cómo se llevará a cabo el seguimiento de la Directiva y la sensibilización para reforzar su aplicación, la prohibición expresa sobre el efecto negativo que pudiera tener la directiva en la negociación colectiva y en medidas de conflicto colectivo, la obligación de facilitar periódicamente estadísticas nacionales a la Comisión para que pueda seguirse el grado de aplicación de la Directiva, la divulgación de la información sobre su contenido, la aplicación por vía legal o convencional, el plazo de transposición y los plazos de presentación de informes y revisión, y la fecha de entrada en vigor de la norma (a los veinte días de su publicación en el DOUE).

Centro mi intervención, más adelante, en las posibles modificaciones a introducir en la normativa española, siguiendo a la doctrina laboralista que ya ha prestado especial atención a esta temática.

No es objeto de mi exposición el examen y estudio de la jurisprudencia y doctrina judicial sobre el principio de igualdad en materia retributiva, pero no quiero dejar de hacer mención a dos sentencias que me han parecido de especial interés y cuya lectura recomiendo.

En primer lugar, la dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 29 de mayo de 2023 (rec. 76/2023), en la que encontramos ya una referencia a la Directiva que se acababa de publicar en el DOUE, en estos términos: “Como previsión normativa adicional en materia comunitaria, aunque aún no transpuesta, deben tenerse en consideración las estipulaciones contenidas en la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 ... **La cita de dicha Directiva en la presente resolución se realiza a efectos de incidir en la voluntad del legislador comunitario en detectar y reforzar el principio de igualdad de retribución, aun cuando sus previsiones no sean aún aplicables**” (la negrita es mía).

En segundo término, la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid el 31 de marzo de 2022, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en sentencia de 16 de noviembre de 2022 (rec. 762/2022), habiendo sido inadmitido el recurso de casación para a unificación de doctrina interpuesto por la parte empresarial mediante auto de 10 de octubre de 2023, por no apreciar la contradicción requerida por el art. 219.1 de la LRJS con la sentencia aportada de contraste<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> El resumen oficial de la sentencia del JS permite apreciar claramente su relevancia: “DISCRIMINACIÓN SALARIAL Se condena a una empresa que abona un salario muy superior al varón. La mujer realiza el mismo trabajo que su compañero y tras 12 años en la empresa, no se le ha actualizado el salario e incluso se le ha quitado la gratificación extraordinaria anual tras iniciar una reducción de jornada por guarda legal. Indicios discriminatorios con respecto a su compañero de departamento, contratado para realizar las mismas funciones. La empresa no ha demostrado que exista razón objetiva para tal distinción pues, aunque el varón realiza tareas adicionales, no se ha probado el porcentaje de jornada que destina a dichas funciones. INDEMNIZACIÓN DAÑOS MORALES. Situación sostenida en el tiempo. Incumplimiento de la obligación legal de elaborar un registro retributivo. Procede una indemnización de 13.000 euros, suma equivalente a las diferencias retributivas de dos años”.

Con todo, no está de más recordar, a efectos generales de mi exposición, la importancia del art. 157 del TFUE, que obliga a los Estados miembros a garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, en concreto porque el TJUE ha confirmado su efecto directo en los litigios entre particulares en la sentencia de 3 de junio de 2021 (asunto C-624/19), y digo que confirma ya que reitera una consolidada jurisprudencia anterior que, en apretada síntesis, puede resumirse en estos términos: “... Una apretada síntesis de la jurisprudencia del TJUE es la siguiente: “esa disposición produce efectos directos creando, para los particulares, derechos que los tribunales nacionales deben salvaguardar”; “El principio establecido por la citada disposición puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular, en el caso de discriminaciones cuya causa directa sean disposiciones legislativas o convenios colectivos de trabajo, así como en el supuesto de que el trabajo se realice en un mismo establecimiento o servicio, privado o público”; “el principio según el cual un mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye igual valor debe ser retribuido de la misma manera, con independencia de que lo realice un hombre o una mujer, lo que constituye una expresión específica del principio general de igualdad que exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables, a menos que ese trato esté objetivamente justificado; “el alcance de los conceptos de “mismo trabajo”, de “mismo puesto de trabajo” y de “trabajo de igual valor”, a los que se refiere el artículo 157 TFUE, reviste un carácter puramente cualitativo, en cuanto que está exclusivamente ligado a la naturaleza del trabajo efectivamente realizado por los interesados”.

## 6. Valoraciones de la doctrina laboralista y apuntes sobre las necesarias modificaciones en la normativa española

Me detengo a continuación en las aportaciones más recientes (con alguna obligada excepción por su interés) de la doctrina laboralista, o más exactamente, a fuer de ser sincero, de aquellos artículos que he tenido oportunidad de leer y de los que extraigo los contenidos que me han parecido más relevantes y que voy alternando con mis propias consideraciones y reflexiones sobre la transposición de la Directiva.

- A) En primer lugar, hago referencia a la aportación de la profesora María Amparo Ballester Pastor “La Directiva 2023/970 sobre igualdad de retribución entre mujeres y hombres: un poco más cerca de la igualdad real y efectiva”.<sup>11</sup>

La profesora Ballester efectúa, como indica el título de su artículo, una valoración muy positiva de la Directiva en estos términos: “Estamos ante una norma instrumental, una verdadera herramienta mecánica que trasciende las declaraciones y reconocimientos generales para descender al espacio real donde se deben implicar las instituciones para

<sup>11</sup> <https://www.aedtss.com/la-directiva-2023-970-sobre-igualdad-de-retribucion-entre-mujeres-y-hombres-un-poco-mas-cerca-de-la-igualdad-real-y-efectiva/> (consulta: 4 de marzo)

identificar las discriminaciones y para establecer consecuencias rotundas ante los incumplimientos. El principio de subsidiariedad que tantas veces ha servido para demorar avances sociales en la Unión Europea ahora se reconfigura, dando lugar a una Directiva que en su propio título establece sin complejos que es una norma de “medidas” de transparencia retributiva y de “mecanismos” para su cumplimiento”.

... El RD 902/2020, supera en muchos aspectos lo establecido en la Directiva 2023/970 (por ejemplo, la norma española establece la obligación de transparencia para todas las empresas y no solo para las de más de 100 personas trabajadoras). La mayoría de esos ajustes serán puntuales y podrán realizarse mediante enmiendas al RD 902/2020, pero otros obligarán a reflexiones acerca de instituciones largamente consolidadas, como el plazo de prescripción judicial español de un año que tendrá que revisarse en la ley laboral y procesal para cumplir el plazo mínimo de tres años establecido en el art. 21 de la Directiva... También España tendrá que adaptar su normativa al mandato del art. 5, para garantizar que la retribución del puesto ofertado sea pública y que las personas entrevistadas no puedan ser interrogadas sobre sus retribuciones previas...”

... La Directiva 2023/970 y el RD 902/2020 comparten la misma perspectiva y establecen similares instrumentos, incluyendo la necesidad de que se apliquen indemnizaciones compensatorias y disuasorias que, según la Directiva, no pueden consistir en cuantías tasadas...”.

Para concluir que “la Directiva 2023/970 es una directiva comprometida con la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, que establece instrumentos firmes de avance y que, por una vez, no se ha quedado a mitad de camino...”.

Creo importante recordar que la profesora Ballester planteaba sus alternativas, bastante acogidas en la normativa española vigente desde marzo de 2019 y también en la Directiva, en un artículo publicado el 7 de marzo de 2018 “Contra la brecha salarial”<sup>12</sup>, en el que hacía estas propuestas para la normativa española: “En el ordenamiento español la primera de las medidas que debe adoptarse por ley es la identificación de los trabajos de igual valor. Es el punto de partida para reconocer las valoraciones de puestos incorrectas y para promover la existencia de mecanismos de retribución y promoción objetivos, tanto en los convenios colectivos como en las empresas. ... Es necesario aumentar los mecanismos de transparencia y suplir, mediante la actuación de los Poderes Públicos y de representantes de intereses colectivos, las dificultades que tienen las mujeres para reclamar contra la discriminación retributiva en un contexto de precariedad generalizada. Respecto a la transparencia resulta imprescindible establecer mecanismos para que tanto los trabajadores/as como los/las representantes de los trabajadores/as conozcan la retribución en la empresa promediada (en media y/ mediana) y desglosada por género. La propia nómina es un instrumento adecuado para que se refleje esta información, que puede facilitar que el trabajador/a se dirija a entidades que actúen en su nombre. En las empresas grandes debe requerirse una mayor implicación: por ello se les debe exigir que identifiquen, corrijan y monitoricen, por medio de la elaboración de auditorías salariales...”

<sup>12</sup> [https://elpais.com/elpais/2018/03/06/opinion/1520352660\\_631871.html](https://elpais.com/elpais/2018/03/06/opinion/1520352660_631871.html) (consulta: 2 de marzo)

- B) Me detengo a continuación en el artículo de la profesora Remedios Roqueta Buj. “La Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres y su transposición en España”<sup>13</sup>

Se pregunta la autora si la norma europea es de aplicación al personal funcionario o con una relación de carácter administrativo. La respuesta, muy correcta a mi parecer, es afirmativa, ya que el principio de igualdad de trato recogido en la Directiva 2006/54/CE, interpretado por la jurisprudencia comunitaria, “tiene alcance general y se aplica a las relaciones de empleo del sector público, incluidas las de carácter funcional o administrativo”, y lo mismo ocurre con el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE sobre contratación de duración determinada. Debe aplicarse, pues, ya que las normas citadas “constituyen normas de Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, ya sea en régimen de laboral como en régimen de Derecho administrativo, al ser disposiciones protectoras mínimas”. Es cierto que en la normativa española en cuestión (art. 28.2 LET, LOIMH, art. 46.2 e, y RD 901 y 902/2020), solo la primera citada se aplica al personal laboral de las Administraciones Públicas, pero no debería ser obstáculo alguno para el cumplimiento por parte de estas de facilitar información, en términos previstos en la normativa comunitaria, sobre las retribuciones promediadas del personal funcionario y laboral. En cualquier caso, la dicción de la disposición adicional cuarta del RD 902/2020 (“Al personal laboral al servicio de las administraciones públicas le resultará de aplicación lo previsto en el presente reglamento, de acuerdo con las peculiaridades establecidas en su legislación específica”) aboca a concluir que probablemente sea necesario su desarrollo para poder aplicar la Directiva sin que se cuestione la adecuación de la normativa española a la comunitaria.

La autora analiza exhaustivamente la transposición de la Directiva a la normativa española, tomando como punto de referencia estas normas nacionales. LO 3/2007 (en especial art. 46), RDL 6/2019 de 1 de marzo, arts. 28.2 y 3 de la LET, RD 901 y 902/2020 de 13 de octubre. Las tesis más significativas que expone en su riguroso estudio, y en una línea semejante a la de otras aportaciones doctrinales, son, a mi parecer, las siguientes:

- a) El primer impacto lo encontramos en el art. 5. La necesidad de incorporar en nuestra normativa disposiciones que permitan garantizar a quienes solicitan empleo una información adecuada y suficiente sobre la retribución a percibir, así como regular la infracción que dicho su incumplimiento supondría, con tipificación de la falta y la determinación de la cuantía de la sanción. Podría hacerse a mi parecer aprovechando el trámite parlamentario de la transposición de la Directiva 2019/1152/UE, con modificación del art. 8 de la LET y de la LISOS. Y también, aún cuando la Directiva hace referencia expresa a las personas con discapacidad en un precepto específico, art. 8, cabe pensar que la disponibilidad de la información, adecuada a sus condiciones, podría ser también objeto de incorporación en la citada transposición.

<sup>13</sup> <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/8253/6395> (consulta: 28 de febrero)

- b) Otra modificación deriva del art. 6, y podría también llevarse a cabo en el trámite de transposición de la Directiva 2019/1152/UE, al abordar los cambios a incorporar al art. 8 de la LET, debiendo incluirse entre las condiciones esenciales de trabajo y empleo, y de “manera fácil”, o dicho de otra forma que sean perfectamente comprensibles, “los criterios que se utilizan para determinar la retribución, los niveles retributivos y la progresión retributiva”, que recordemos una vez más que “serán objetivos y neutros con respecto al género”. Bien es cierto que la norma comunitaria permite a los Estados excluir del trámite de información de la progresión retributiva a las empresas que ocupen a menos de 50 personas trabajadores, dejando en manos de cada uno de ellos la regulación propia sobre estas empresas, que no olvidemos que en España suponen una parte muy importante de la actividad empresarial y desde luego también un porcentaje no desdeñable en absoluto de la población trabajadora.
- c) Sobre la aplicación en nuestro ordenamiento del derecho a la información sobre los niveles retributivos, la dicción del art. 28 LET, tras la importante modificación operada por el RDL 6/2019, debe llevar a la conclusión de que se respeta lo dispuesto en el art. 7.1 sobre la información a que tiene derecho la persona trabajadora sobre “el nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo, para las categorías de trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo”, si bien debería regularse, probablemente por vía reglamentaria, el procedimiento que garantice recibir tal información y la correlativa obligación empresarial de facilitarla.

En relación con el derecho a la información cabe plantearse si la normativa española, y en concreto el art. 5.3 del RD 902/2020 se adecúa a la normativa comunitaria, algo que a juicio de la profesora Roqueta no es así, y por ello requeriría de modificación, si contemplamos el texto comparado de aquel con el del art. 7 de la Directiva.

RD 902/2020	Directiva 2033/1970
<p>Art. 5. 3. Cuando se solicite el acceso al registro por parte de la persona trabajadora por inexistencia de representación legal, la información que se facilitará por parte de la empresa <b>no serán los datos promediados respecto a las cuantías efectivas de las retribuciones que constan en el registro, sino que la información a facilitar se limitará a las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres</b>, que también deberán estar desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y el sistema de clasificación aplicable</p>	<p>1. Los trabajadores tendrán derecho a solicitar y a recibir información por escrito, de conformidad con los apartados 2 y 4, <b>sobre su nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo, para las categorías de trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo.</b></p> <p>2. Los trabajadores tendrán la posibilidad de solicitar y recibir la información a que se refiere el apartado 1 a través de sus representantes de los trabajadores, de conformidad con el Derecho o las prácticas nacionales. También tendrán la posibilidad de solicitar y recibir la información a través de un organismo de fomento de la igualdad</p>

- d) Sobre la transparencia retributiva, es decir sobre las obligaciones que asume la parte empresarial respecto a la información que debe facilitarse “sobre la brecha retributiva entre trabajadoras y trabajadores”, ya he indicado con anterioridad que en el art. 9 se fijan períodos diferenciados para su cumplimiento según el número de personas trabajadoras ocupadas en la empresa, dejando a cada Estado la decisión de incluir o no dentro de tales obligaciones a las que ocupen a menos de 100, debiendo ponerse a mi parecer este precepto en relación con el art. 11, que llama a los Estados miembros, de forma imperativa y no facultativa (“prestarán”) a dar apoyo, mediante asistencia técnica y formación, a las empresas que tengan plantillas de menos de 250 trabajadores y a las representaciones del personal “a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Directiva”.

Pues bien, la normativa española cumple con la Directiva y la mejora, por cuanto el art. 5.1 del RD 902/2020 dispone que “**todas las empresas** deben tener un registro retributivo de toda su plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos”, y tampoco el art. 28.2 de la LET establece diferencias por razón del número de personas ocupadas (“**El empresario** está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor”) (la negrita es mía). Además, la obligada información sobre las que podemos calificar de diferentes brechas retributivas recogidas en el art. 9.1, está igualmente recogida, e incluso de forma más ampliada, en los preceptos citados de la normativa española.

- e) La normativa española también respeta, mejorándola, la norma comunitaria respecto a la obligación de realizar una auditoría retributiva, auditoría salarial conjunta, en empresas que ocupen como mínimo a cien personas trabajadoras cuando se den los requisitos previstos en el art. 10 (“a) que la información presentada en relación con las retribuciones demuestre la existencia de una diferencia en el nivel retributivo medio de las trabajadoras y los trabajadores de al menos el 5 % en cualquier categoría de trabajadores; b) que el empleador no haya justificado esa diferencia en el nivel retributivo medio sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género; c) que el empleador no haya subsanado esa diferencia injustificada en el nivel retributivo medio en los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la información sobre las retribuciones”), ya que tanto la LOIMH, arts. 45.2 y 46.2 d), como el RD 902/2020, art. 7.1, dispone que deberá llevarse a cabo en empresas con más de 50 personas trabajadoras.

Al respecto, y para la realización de dicha auditoría, y la consiguiente corrección de las desigualdades injustificadas existentes, cobra especial relevancia la aplicación de la herramienta de valoración de puestos de trabajo<sup>14</sup> que se pone a disposición, voluntaria, de

<sup>14</sup> [https://www.mites.gob.es/es/portada/herramienta\\_valoracion\\_puesto/index.htm](https://www.mites.gob.es/es/portada/herramienta_valoracion_puesto/index.htm) (consulta: 28 de febrero)

las empresas por parte del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y que debe permitir, tal como se explica en su presentación, “a). Cumplir con la obligación de realizar la evaluación de los puestos de trabajo a que se refiere su artículo 8.1.a) (RD 902/2020) como componente del diagnóstico de la situación retributiva en la empresa, que forma parte de su plan de igualdad. B). Cumplir con la obligación de elaborar el registro retributivo a que se refiere el artículo 6.a) de dicha norma que, en el caso de las empresas que lleven a cabo auditorías retributivas, debe reflejar las medias aritméticas y las medianas de los salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales de la plantilla distribuida por las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa. c) Realizar una valoración con perspectiva de género de los puestos de trabajo de la empresa para cualesquiera otras finalidades”.

- f) El art. 9.6 de la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, dispone que “Por vía reglamentaria, se podrá exigir a los empleadores cuyas empresas tengan más de 250 trabajadores, que publiquen la información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales, teniendo en cuenta las condiciones o circunstancias del artículo 2.1. Para la profesora Roqueta ello implica que España tiene que desarrollar el procedimiento “para que las empresas con una plantilla igual o superior a 100 trabajadores informen sobre la brecha retributiva entre trabajadores y trabajadoras al organismo que designe para el seguimiento y apoyo de la ejecución de las medidas nacionales de aplicación de la Directiva 2023/970 en los términos previstos en el art. 9 de la misma”.
  - g) Es especialmente importante a mi parecer la regulación, en el capítulo III, de la regla de la “inversión de la carga de la prueba”, así como las menciones a la prueba del mismo trabajo o trabajo de igual valor, y del acceso a las pruebas por parte de las autoridades jurisdiccionales nacionales o las autoridades competentes. Cabe plantearse la modificación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para incluir una expresa mención a la regla prevista en el art. 18, o bien entender que la regulación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas ya permite su inclusión en los arts. 178 a 184 o bien en la regla general de inversión de la carga de la prueba regulada en el art. 96.1, e igualmente debatir sobre si las facultades de que disponen los órganos jurisdiccionales nacionales en la LRJS ya permiten cumplir con el objetivo marcado para ellos en el art. 20. Más dudoso me parece, y lo dejo planteado, que no sea necesario incorporar algunas modificaciones normativas que permitan concretar como se prueba la realización del mismo trabajo o trabajo de igual valor, si bien la aplicación de la herramienta de valoración de puesto de trabajo puede contribuir a ello, y también sobre las competencias de los órganos encargados de velar por la aplicación del principio de igualdad.
- C) Por último, mi atención se centra en el artículo de la profesora Francisca Fuentes Serrano “La Directiva 2023/970, por la que se refuerza el principio de igualdad

de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento”<sup>15</sup>

Para la profesora Fuentes, se trata de una Directiva compleja, “pues trata materias tanto de Derecho sustantivo como de Derecho procesal, añadiendo obligaciones para los empleadores y para los propios Estados desconocidas hasta el momento, entre ellas las de publicidad activa de la situación de las empresas en materia retributiva. Muestra de esta complejidad es el mandato a los Estados de dar apoyo, en forma de asistencia técnica y formación, a aquellos empleadores que tengan una plantilla inferior a 250 trabajadores, así como a los representantes de los trabajadores, o el establecimiento de un plazo de tres años (y no los dos acostumbrados) para la transposición de la norma, o la previsión de un plazo de cumplimiento para las empresas que puede llegar hasta junio de 2031”.

Se subraya la importante ampliación sobre el derecho a la información de las personas trabajadoras de sus condiciones contractuales con respecto a las obligaciones fijadas en la Directiva 2019/1152, ya que la norma de 2023 “establece el derecho de la persona trabajadora a tener información no sólo sobre su retribución, sino sobre la situación retributiva en su empresa, el salario de otros trabajadores comparables (medias, medianas), con el objetivo de saber si se está vulnerando su derecho a la igualdad retributiva...”.

Con respecto a qué debe entenderse por “progresión retributiva, no se define en el art. 6 de la Directiva, postulando la profesora Fuentes la tesis de que, en el ordenamiento interno español, puede referirse a la promoción económica incluida en el art. 25 de la LET, es decir cuando la persona trabajadora “... en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual”.

En coincidencia total con el resto de la doctrina, y muy acertadamente a mi parecer, la autora subraya la obligatoriedad de adaptar la normativa laboral española en materia de prescripción de acciones derivadas del contrato de trabajo (art. 59.1: “Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación”) a la regulación fijada por la Directiva de un período no inferior a tres años.

## 7. Recapitulación final

Concluyo este texto reiterando dos tesis que han sido expuestas detalladamente a lo largo del mismo.

En primer lugar, el indudable esfuerzo realizado por la normativa española desde marzo de 2019 para avanzar en una regulación jurídica que refuerce la aplicación del principio de igualdad de trato en materia retributiva entre hombres y mujeres, potenciando la transparencia retributiva como vía para alcanzar el objetivo.

<sup>15</sup> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9167638> (consulta: 27 de febrero).

En segundo término, la adecuación de la normativa española a la Directiva 2023/970, a salvo de algunas modificaciones que incorporen obligaciones establecidas en esta y el respeto a los plazos previstos para la prescripción de las acciones derivadas de la relación contractual laboral, dejando planteada la hipótesis de interpretación de diversos preceptos de nuestra normativa interna que pueden adecuarse a la comunitaria.

Estamos pues, ante una normativa, española y comunitaria, que avanza en el largo y tortuoso camino del logro de la igualdad, y no sólo en materia retributiva, entre hombres y mujeres. Mucho se ha avanzado... y mucho queda aún por avanzar. Por ello, es obligado recordar que cuesta mucho tiempo, y esfuerzo, ganar y reconocer derechos, y que por el contrario cuesta muy poco perderlos. Y a modo de recordatorio histórico, como persona que puede realizarlo por razón de la edad, me permito recordar que no hace tanto tiempo el marido podía oponerse al percibo del salario de la mujer (art. 58 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944: "Será válido el pago hecho a la mujer casada de la remuneración de su trabajo, si no consta la oposición del marido..."). Y mucho más cerca en el tiempo, y por ello ya se puede recordar por muchas mas mujeres y hombres, no olvidemos que el reconocimiento del permiso por paternidad no se produjo hasta 2007... y solo de trece días. Algo, más bien mucho, ha cambiado desde entonces... y que dure ¿no les parece?