

El principio de igualdad retributiva por razón de género tras la aprobación de la Directiva (UE) 2023/970. La evolución de la noción de retribución*

The community principle of gender equal pay following the adoption of Directive (EU) 2023/970. The evolution of the notion of remuneration

ROSA MARÍA RODRÍGUEZ ROMERO

Profesora adjunta (ayudante doctora)

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

ORCID: 0000-0002-7116-9386

Recibido: 21/3/2024

Aceptado: 6/5/2024

doi: 10.20318/femeris.2024.8640

Resumen. El principio comunitario de igualdad retributiva por razón de género es un instrumento para la erradicación de la discriminación salarial en la Unión Europea con un amplio recorrido jurídico. Así, y pese a los múltiples intentos para atajar dicha problemática, la brecha retributiva entre hombres y mujeres persiste, entre otros aspectos, por las carencias existentes en el marco normativo. Siendo ello así, recientemente se ha aprobado la Directiva (UE) 2023/970 con el objetivo de contribuir a la eliminación de la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos que integran la retribución mediante la aclaración de determinados conceptos (“trabajo de igual valor”) y el establecimiento de procedimientos de transparencia retributiva y mecanismos para su consecución. Nos encontramos ante la primera norma que aborda exclusivamente la brecha retributiva de género en el seno de la UE y que trata de abordar la imperiosa necesidad de garantizar la igualdad de trato, también en materia retributiva.

El objetivo de este estudio es ofrecer un análisis sobre el principio de igualdad retributiva y, más específicamente, sobre la noción de retribución tras la aprobación de la mencionada directiva desde una perspectiva estrictamente jurídica. Para ello, en primer lugar, se explicará el principio de igualdad retributiva y su desarrollo normativo en todos los ámbitos (internacional, comunitario y nacional). En segundo lugar, y focalizándonos en la noción de retribución, habrá que completar el estudio con los pronunciamientos del TJUE, que aclaran qué aspectos constituyen retribución, además de incluir las novedades aprobadas por la Directiva

* Este trabajo fue realizado por la autora con la ayuda del grupo de investigación Mciu PID2021-124045NB-C31 “El régimen jurídico del Transition Law y su impacto sobre los derechos laborales de los trabajadores en mares y océanos” financiado por MCIN 10.13039/501100011033 y del grupo de investigación GIU 21/014 “Derecho transnacional del trabajo y transporte”.

** rosamaria.rodriguez@ehu.eus

(UE) 2023/970. Teniendo esto en cuenta, se plantearán los interrogantes que se suscitan, así como las conclusiones que puedan extraerse de dicho análisis.

Palabras clave: Retribución, igualdad, brecha de retribución de género, transparencia, trabajo de igual valor.

Abstract. The Community principle of gender equal pay is a tool for the eradication of the gender pay gap in the European Union with an extensive legal background. In this way, and despite multiple attempts to tackle this issue, the gender pay gap persists, among other aspects, due to existing deficiencies in the European legal framework. As a result, the Directive (EU) 2023/970 has recently been approved with the aim of contributing to the elimination of direct and indirect gender-based discrimination in all the factors of remuneration by clarifying certain concepts (“work of equal value”) and establishing pay transparency procedures and mechanisms for their achievement. This is the first regulation that exclusively deals the gender pay gap within the EU and seeks to address the absolute necessity to ensure equality of treatment also in the field of remuneration.

The purpose of this study is to provide an analysis of the principle of gender equal pay and, in particular, of the notion of remuneration following the adoption of the above-mentioned Directive (EU) 2023/970 from a strictly legal perspective. Firstly, the principle of equal pay and its regulatory development at all levels (International, European and National legal frameworks) will be explained. Secondly, and focusing on the notion of remuneration, it will be necessary to complete the study with the pronouncements of the CJEU that clarify which aspects constitute remuneration, as well as including the new features approved by Directive (EU) 2023/970. In this context, the questions that arise and the conclusions that can be drawn from this analysis will be raised.

Keywords: Remuneration, equality, gender pay gap, transparency, work of equal value.

1. Introducción

Desde un primer momento, el principio de igualdad y no discriminación ha sido un aspecto central no sólo en el ordenamiento de la Unión Europea, si no que se trata de un elemento con reconocimiento universal y multinivel a través del cual se establecen marcos de protección y tutela de los valores constitucionales de la persona (MORARU, 2023: 204) en aras de lograr la igualdad de éstas con independencia de diferentes factores entre los que destacamos por el objeto de este estudio el sexo o el género¹. El principio de igualdad de retribución, por su parte, es una manifestación dentro del genérico derecho de igualdad entre hombres y mujeres en las relaciones laborales. De hecho, se ha afirmado que la diferencia retributiva no es ni más ni menos que un indicador de la discriminación general de la mujer (Ballester Pastor, 2018: 10). Los datos son claros e innegables por mucho que determinados sectores nieguen esta realidad: los salarios que perciben las mujeres son inferiores a los que perciben los hombres en todo el mundo y, también, en la Unión Europea (en adelante, UE) donde las mujeres de media ganan casi un 12,7% menos

¹ Se introduce intencionadamente el término “género” porque tradicionalmente se venía hablando exclusivamente de “sexo”, es decir, del binomio hombre y mujer desde un punto de vista biológico que asignaba fundamentalmente por las características físicas y sexuales que presentaba un ser humano. No obstante, en la actualidad y sin que haya desaparecido el vocablo “sexo” se viene empleando –también por el ordenamiento jurídico– el término “género” que es un concepto más amplio y complejo que el anterior donde convergen no solamente el sexo biológico, si no también otros aspectos como los roles o las expectativas sociales y/o culturales sobre las características, las conductas o los pensamientos que se asignan a la persona en función de su sexo. Por lo tanto, y ante un debate más complejo de lo que aquí señala una persona dedicada al Derecho del trabajo, nos encontramos ante dos términos que no son sinónimos.

por hora que los hombres (EUROSTAT, 2022). No en vano se emplea con habitualidad la expresión “la pobreza tiene rostro de mujer” o “la feminización de la pobreza” en ámbitos institucionales y también en medios de comunicación y divulgación. Así, la dimensión de este problema hace necesaria la intervención legislativa como evidencia la aprobación de la Directiva 2023/970² que implica que, por primera vez, desde el ámbito comunitario se apruebe una directiva específicamente en materia de igualdad retributiva. Si bien, y como se expondrá más adelante, no es una cuestión novedosa en el ordenamiento comunitario.

Cabe recordar para comprender la dimensión de la gravedad de esta situación que el salario es un elemento esencial dentro de la relación de trabajo-contraposición económica que percibe una persona trabajadora por el trabajo desarrollado para otra persona física o jurídica (empresario/a), bajo las condiciones de voluntariedad, ajenidad, dependencia y ejecución personal, que tiene un impacto más allá de la percepción de unos niveles retributivos por la prestación de servicios correspondiente. Un claro ejemplo de ello es la incidencia de la cuantía salarial percibida durante la vida laboral a efectos de la Seguridad Social, donde los subsidios y pensiones de carácter contributivo³ que se percibirán se ligan a la cotización que –a su vez– se calcula atendiendo a las percepciones retributivas. Pero es que, incluso, si nos alejamos del ámbito estrictamente jurídico, el salario y la retribución implican dentro del actual sistema productivo la integración o no de las personas y el desarrollo de una vida digna.

Lógicamente la ordenación del salario y la retribución es una realidad cambiante en sí misma y afectada por la situación socioeconómica y las transformaciones del mercado de trabajo que se han ido acelerando en los últimos años. No obstante, existen pautas generales y principios para su concreción, lo que implica que existan una serie de límites como es el caso del principio de igualdad y no discriminación. Aunque es una cuestión básica, cabe recordar que no todo trato desigual supone siempre un trato discriminatorio y –por ende– no toda desigualdad retributiva constituye una discriminación retributiva. De hecho, la diferencia retributiva es algo intrínseco a las relaciones laborales y a la propia naturaleza del mercado de trabajo (Martínez Moreno, 2019: 29). En efecto, numerosos factores como la actividad de la empresa donde se prestan los servicios, la modalidad y duración del contrato de trabajo, la cualificación requerida para el puesto de trabajo, el convenio colectivo de aplicación, o el momento de acceso a la empresa pueden explicar las diferencias retributivas entre hombres y mujeres. Ahora bien, en estos supuestos –en principio– existe una justificación razonable; de manera que estos aspectos que integran y explican el conjunto del salario o la retribución no implican necesariamente una discriminación, siendo éste el punto de partida. No obstante, y como se aprecia de la lectura de estas líneas, la cautela al realizar una afirmación rotunda no es casual porque en ocasiones factores neutros como

² Directiva 2023/970 que refuerza el principio de aplicación 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 cumplimiento (Doue L 132, 17 de mayo de 2024, 21-44).

³ En este sentido, hay que destacar que la brecha de género retributiva también se traduce en una brecha retributiva en las pensiones de jubilación; de manera que las consecuencias de este fenómeno se extienden más allá del momento de prestación de servicios. Para conocer más sobre este aspecto cuestión resulta de especial interés, Grau Pineda, María del Carmen (2021), *La brecha de las pensiones en España*, Albacete: Bomarzo.

los que se han señalado pueden –en realidad– constituir discriminaciones indirectas que impactan negativamente en la retribución que perciben las mujeres. Precisamente esta última idea, enlaza con la directiva objeto de análisis que incide en la transparencia retributiva como herramienta para erradicar la discriminación retributiva por razón de género y para poder verificar o no si tales diferencias se ajustan o no al principio de igualdad y no discriminación, siendo necesario analizar uno por uno los conceptos retributivos para declarar o no si se ajustan a derecho y al mencionado principio.

2. La evolución del principio de igualdad retributiva en el ordenamiento jurídico comunitario

El principio de igualdad retributiva como se ha señalado supra no es un aspecto novedoso en el ordenamiento jurídico, si no que, por el contrario, ya en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* se incorporó como el derecho de toda persona a recibir igual salario por el mismo trabajo, sin que quepa discriminación alguna (Art. 23). Así, la igualdad (Art. 2) también en su extensión a la retribución se consagra como un “*patrimonio jurídico inalienable de la humanidad*” por realizar el mismo trabajo. Poco después, en el seno de la OIT se aprobaron dos convenios sobre esta materia, de un lado, el *Convenio núm. 100 sobre la igualdad de remuneración* (1951) y, de otro, en un sentido más amplio, el *Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación* (1958) que actualmente constituyen parte de los Convenios Fundamentales de ésta⁴. De ellos quisiera destacarse cómo se definió la remuneración en el Convenio 100 porque esta definición será la que se incorporó al ordenamiento comunitario y porque ya entonces se puso de manifiesto la igualdad por razón de sexo, si bien el o la lectora comprobará que se emplea terminología propia de la época que se ha actualizado hoy en día. Así, el artículo primero establece: “(a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; y (b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo” [El subrayado es nuestro].

Paralelamente al desarrollo del marco internacional, en el seno de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) el principio de igualdad retributiva se incorporó en el Derecho originario y, más concretamente, en el artículo 119 del conocido como *Tratado de Roma*⁵ que imponía a los Estados la obligación de prohibir la discriminación salarial por razón de sexo. Ahora bien, este precepto inicialmente tenía una finalidad puramente

⁴ La inclusión de estos convenios junto a otros como Convenios Fundamentales de la OIT se realizó mediante la “Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento” adoptada en la OIT el 18 de junio de 1998 (Revisada el 15 de junio de 2010) que puede consultarse en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467655.pdf (consultado a marzo de 2024).

⁵ Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) firmado el 25 de marzo en Roma junto con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom).

económica. Con ello se pretendía evitar el *dumping social* con el traslado de las empresas a otro país para conseguir mano de obra más barata (en este caso femenina) a la vez que se garantizaba la libre circulación de personas que era el verdadero objetivo inicial de la Comunidad Europea (Crespi Ferriol, 2017, 11-12). Por lo tanto, aún no cabía hablar de un principio general de igualdad; de manera que el principio de igualdad retributiva fue reconocido antes que el principio de igualdad genérico por el derecho originario europeo.

La eficacia directa del principio de igualdad retributiva y su carácter vinculante a las autoridades públicas, los contratos celebrados entre particulares y, también, a los convenios colectivos fue reconocida por el TJCE en una de las sentencias que integran el caso Defrenne, si bien inicialmente únicamente abarcaba las discriminaciones directas y no las discriminaciones indirectas⁶. Este grupo de sentencias como se explicará más adelante fue determinante para entender cómo se ha construido el principio de igualdad retributiva hasta la actualidad.

En el ámbito internacional, por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁷ comenzaba a trazar el rumbo que seguiría la evaluación del principio de igualdad retributiva al reconocer la garantía de unas condiciones equitativas y satisfactorias ya no sólo por el mismo trabajo, sino también por trabajo de igual valor, incidiendo en el factor de discriminación por sexo entre las causas posibles de discriminación (Art. 7.a.i).

En conexión con esto último, y a raíz del mencionado grupo de sentencias del caso Defrenne, la primera directiva que se adoptó en el seno de la UE fue la *Directiva 75/117/CE de 10 de febrero de 1975*⁸, en un intento de aproximar las legislaciones de los Estados Miembros a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres donde se reconoció la igualdad de dicho principio también para los trabajadores de igual valor y, además, señalando la clasificación profesional como uno de los elementos a los que prestar atención para detectar y eliminar la discriminación (Art. 1). Así, el artículo 119 del Tratado de Roma se verá perfeccionado y ampliado para equiparar la protección del principio de igualdad retributiva con otros instrumentos normativos internacionales más avanzados mediante la inclusión del trabajo de igual valor; la ampliación gradual del concepto de retribución a través de la interpretación jurisprudencial (hablaremos sobre ello en el apartado tercero) y la declaración implícita de la prohibición de discriminación indirecta en materia salarial al señalar la clasificación profesional como un elemento potencialmente discriminatorio (Romero Burrillo, 2006, 29-31).

Haciendo un salto temporal en nuestro discurso, el *Tratado de Maastricht* (1992⁹) estableció que la UE se fundamenta en determinados valores comunes como la igualdad

⁶ STJCE de 8 de abril de 1976, Asunto C- 43/75, Defrenne v. SABENA.

⁷ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones unidas el 16 de diciembre de 1966 mediante la Resolución 2200A (XXI) y con vigor desde el 3 de enero de 1976 que se basaba en la ya mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁸ DOCE L 45, de 19 de febrero de 1975, 19-20. Esta directiva, además, modificó la denominación del “principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femenino” del artículo 119 del Tratado de Roma que pasaría a denominarse como “principio de igualdad retributiva”, término que llega hasta nuestros días.

⁹ Tratado de la Unión Europea en firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992 [DOCE C191 29 de julio de 1992, pp. 1-115].

de retribución entre hombres y mujeres y la necesidad de combatir dicha discriminación. Así, vemos como el principio de igualdad en genérico y también el de igualdad retributiva se alzan como uno de los valores intrínsecos de la Unión Europea. Este tratado venía precedido de una herramienta jurídica no vinculante, la *Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores*¹⁰ (1989) que contribuyó a que las actuaciones comunitarias continuaran con esta labor y también facilitó la interpretación del derecho derivado (López López y Chacartegui Jávega, 2000: 16).

Más tarde, el *Tratado de Ámsterdam*¹¹ (1997) incide nuevamente sobre la igualdad retributiva en el artículo 119 y posteriormente se incorpora dicho principio al artículo 141 del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*¹² donde ya se habla de trabajo de igual valor. Por su parte, la *Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación*, realizó un tratamiento amplio e integral de la noción de retribución atendiendo a lo establecido en el Convenio nº 100 de la OIT en aras de lograr una mayor claridad en estos aspectos. La insuficiencia de este instrumento normativo, sin embargo, se manifiesta con un carácter posterior siendo esta circunstancia una de las que ha propiciado la aprobación de la Directiva 2023/970 (Considerandos 10 y 11).

Al margen de otros instrumentos de derecho derivado o acciones sobre los que no vamos a incidir para no extendernos en este discurso, el punto de inflexión en el derecho originario de la Unión Europea lo encontramos en el *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* de 2007 (en adelante, TFUE) donde se reconoce el derecho genérico a la no discriminación entre hombres y mujeres (Arts. 8 y 10) y donde el principio de igualdad retributiva se establece en el art. 157 TFUE de la siguiente forma:

- La aplicación del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor.
- La extensión de dicho principio a la discriminación directa e indirecta en la retribución.
- La delimitación de la definición del concepto de retribución enraizada en la contenida en el Convenio nº 100 de la OIT e incorporada en el derecho de la UE en términos similares, pero con determinadas concreciones:
 - La retribución por el mismo trabajo remunerado es por unidad de obra y se fija sobre la base de una misma unidad de medida.
 - La retribución por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

La preocupación y el interés por la erradicación de la discriminación retributiva entre las personas trabajadoras (hombres y mujeres) también se ha plasmado en otros instrumentos jurídicos importantes. En primer lugar, en la *Carta de Derechos Fundamentales*

¹⁰ La Carta se adoptó de conformidad del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

¹¹ DOCE C 340 de 10 de noviembre de 1997, pp. 1-144.

¹² DOCE C 321 de 29 de diciembre 2006, pp. 37-186.

de la UE¹³ que reitera ese afán de garantía y añade la compatibilidad del trato igualitario mediante la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado, es decir, legitimando las medidas de acción positiva (Martínez Moreno, 2019: 97) habiéndose incorporado esta construcción jurídica en el artículo 141.4 del Tratado de la CE en aplicación de la jurisprudencia comunitaria (Arenas Viruez, 2021: 18). Y, en segundo lugar, en este mismo texto normativo se consagra en su artículo 21 la prohibición de toda discriminación, en particular, por razón de sexo y también dispone la garantía de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, incluyéndose –así– el empleo, el trabajo y la remuneración (Art. 23).

Como ya se ha adelantado antes, los esfuerzos comunitarios no han logrado erradicar la brecha retributiva por razón de género, en parte por la ausencia de un marco jurídico adecuado para la magnitud y complejidad de esta cuestión. Estas carencias normativas se veían apreciando mediante diferentes documentos. En efecto, la *Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia* por, aquel entonces, ya detectaba: a) carencias en nociones jurídicas como es el caso del trabajo de igual valor o los criterios para la evaluación y clasificación de empleo en las legislaciones nacionales; b) desincentivación a la interposición de demandas judiciales por los obstáculos judiciales y el coste de los mismos; c) la existencia de unas estructuras salariales opacas y poco transparentes y d) la falta de información de los niveles salariales entre personas que desarrollan tanto el mismo trabajo como trabajos de igual valor. Esta recomendación se hacía eco del *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE*¹⁴ de 2013 donde –entre otros aspectos– se señalaba como un impedimento para la consecución de la igualdad retributiva el acceso limitado a la información salarial para poder formular reclamaciones (Apartado 4.3). Y resulta de gran importancia, además, la *Comunicación de la Comisión de 5 de marzo de 2020 “Una Unión de igualdad de Género 2020-2025”* que propuso el establecimiento de medidas vinculantes de transparencia retributiva.

Este repaso normativo no es baladí, sino que permite contextualizar la aprobación de la Directiva 2023/97–objeto de análisis–, su redacción y las materias que se regulan en ella. De hecho, sus considerandos se remiten a lo señalado hasta ahora, incidiendo en establecer medidas vinculantes mediante la transparencia retributiva que se alza como herramienta de detección y eliminación de la brecha retributiva por razón de género y el refuerzo de mecanismos para que los Estados Miembros cumplan el principio de igualdad retributiva. Antes de adentrarnos en la noción de retribución, sólo se resaltarán aspectos interesantes de la Directiva, ya que no es la finalidad de este trabajo remitiéndonos a trabajos de otras personas de la academia que han abordado su estudio para aquellas personas interesadas en un análisis más detallado¹⁵. En este sentido, es resaltable la ampliación del ámbito de

¹³ DOUE C 202, de 7 de junio de 2016, pp. 389-405.

¹⁴ DOUE L 204, de 26 de julio de 2006, pp. 23-36.

¹⁵ Un interesante análisis de la misma en FUENTES RODRÍGUEZ, FRANCIS (2023). “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”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 168, 223-249.

aplicación donde ya no sólo quedan comprendidas las personas trabajadoras contratadas mediante una relación laboral por empleadores públicos y privados (Art. 2), si no también aquellas solicitantes de empleo (Arts. 2 y 5). Asimismo, la norma remite al constructo jurisprudencial de qué debe entenderse como trabajador/a en el derecho comunitario para atajar este problema clásico (Art. 2.2). Se menciona expresamente a los trabajos atípicos donde algunos están feminizados, como el trabajo doméstico (considerando 18). Se amplía la noción de discriminación que incluye ahora también el acoso y el acoso sexual o el trato menos favorable cuando éstos se deban al ejercicio de los derechos de tutela establecidos en la directiva (Art. 3.2.a). Se produce la consagración y reconocimiento de la discriminación interseccional, es decir, la coexistencia de discriminación por razón de sexo junto con otras causas de discriminación (por ejemplo, la raza); aunque ello no implica obligaciones añadidas a los y las empleadoras (Art. 3.2). Finalmente es reseñable que también se extiende a aquellas discriminaciones por cambio de sexo¹⁶ (Considerando 5).

En conclusión, el principio de igualdad retributiva y –por ende– la noción de retribución han ido evolucionando desde mitad del siglo XX hasta su estado actual ya sea mediante instrumentos normativos vinculantes o mecanismos de *soft law*, así como con la incorporación de nuevos elementos más adecuadas a la realidad con el objetivo último de erradicar la brecha retributiva por razón de género.

3. Hacia una delimitación del concepto de retribución en el ámbito de la Unión Europea: el papel determinante de la jurisprudencia del TJUE, elementos para su configuración y novedades en materia de transparencia retributiva

Focalizándonos ya en el concepto de retribución o qué se entiende por retribución una vez se ha clarificado el marco normativo, una primera precisión que debe realizarse es terminológica. En efecto, como se aprecia a lo largo de estas líneas, en un primer momento los textos normativos hablan de “salario” mientras que ahora empleamos el término “retribución”. La principal característica de la retribución es que se paga en virtud de una relación de trabajo e incluye no solamente el precio pagado como salario, si no cualquier otro beneficios o ventaja abarcando todo tipo de conceptos económicos percibidos por la prestación de servicios (Pérez Campos, 2004: 76). Pero es que, además, del cambio de nomenclatura, también se ha ido matizando el contenido de ésta mediante la interpretación del TJCE o actual TJUE con su correspondiente incorporación al marco jurídico que iremos desarrollando a lo largo de este apartado.

Una primera definición la encontramos en el artículo 157 del TFUE que conceptúa la retribución como “el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie”. Asimismo, enlaza este aspecto con el principio de igualdad retributiva entre trabajadores y trabajadoras por

¹⁶ Esta extensión del principio de igualdad ya se reconoció en la Sentencia del TJUE de 26 de junio de 2018, Asunto C-451/16, Caso MB contra Secretary for Work and Pensions.

un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor y entendiendo dicha igualdad retributiva como “la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada que se fija sobre la base de una misma unidad de medida” y “la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo”. De esta lectura se puede extraer que hablamos de un concepto amplio integrado por conceptos retributivos de diversa naturaleza pagado por una relación de trabajo compensando el trabajo realizado y que, en aplicación del principio de igualdad retributiva, se debe expresar por unidad de obra fijada sobre una misma medida y por unidad de tiempo para un mismo puesto de trabajo. La mencionada definición –cuyo origen se remonta al Convenio nº 100 de la OIT que se incorporó al artículo 119 del Convenio de Roma– se contiene asimismo en la Directiva 2006/54/CE, por lo que como apuntaba la doctrina dicha definición se ha mantenido prácticamente invariada (Cabezas Pereiro, 2012: 93).

Lo cierto es que la definición que nos ofrece la Directiva 2023/970 es muy pareja a la que se establecía en las normas anteriores. Sin embargo, hay ciertas diferencias que complementan qué aspectos integran la remuneración atendiendo a la jurisprudencia comunitaria que –se insiste– ha sido determinante. Así, la Directiva 2023/970 define la retribución como “el salario o sueldo base o mínimo ordinario y cualesquiera otras gratificaciones, abonadas directa o indirectamente, en efectivo o en especie (“componentes complementarios o variables¹⁷”) por el empresario al trabajado en razón de la relación de trabajo” [El subrayado es nuestro y responde a las matizaciones que se han incluido en esta última definición].

Esta Directiva, a su vez, señala expresamente que se incluyen todos los elementos de la retribución exigibles por el Derecho, los convenios colectivos y las prácticas de cada Estado (Art. 2.2). De hecho, la jurisprudencia del TJCE/TJUE desde muy temprano fue aclarando la inclusión de determinados conceptos que generaron dudas en un primer momento en clave extensiva dentro de la noción de retribución, siendo posible establecer un listado de aspectos que quedarían dentro de la misma:

- Las primas.
- La composición de horas extraordinarias.
- Los complementos otorgados por el empresario mediante ventajas especiales en el transporte y que se mantenían tras la jubilación (Caso Garland).
- Las dietas de alojamiento y manutención.
- Las indemnizaciones en forma de permisos retributivos o de retribución por horas suplementarias de cursos de formación para adquirir los conocimientos necesarios para la actividad del Comité de Empresa (Caso Botel).

¹⁷ Expresión que se emplea desde los pronunciamientos del TJUE/TJCE. Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de febrero de 1982, Garland, C-12/81, sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 1982, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo, C-58/81; sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, C-171/88; sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 1990, Kowalska, C-33/89; sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 1992, Bötzel, C-360/90; sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93; sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1996, Freers y Speckmann, C-278/93 o sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 2004, Alabaster, C-147/02.

- Aquellos aspectos concedidos de manera unilateral, voluntaria y/o excepcional por parte de la empresa (*Caso Lewen*¹⁸).
- Las indemnizaciones por despido (*Caso Barber* y *Vaso Seymour-Smith*).
- La prestación legal por enfermedad (*Caso Rinner- Kuhn*).
- Las prestaciones reglamentarias como es el caso las gratificaciones abonadas por las disposiciones legales o por el contrato de trabajo a una mujer durante el embarazo (*Caso Gillispie*, *Caso Boyle* o *Caso Abdoulaye*).
- Algunas prestaciones de la Seguridad Social complementaria como es el caso de los planes de pensiones privados siempre que no participe en la financiación ningún tipo de poder público (*Barber*) y la pensión privada de supervivencia generada por un trabajador y percibida por su cónyuge (*Caso Pensionskasse*).

Continuando con nuestro discurso, cabe recordar que fue precisamente el *Caso Barber*¹⁹ el que señaló que deben analizarse cada uno de los elementos que integran la retribución por separado; de manera que la comparación no debe hacerse en términos globales, si no que cada componente debe ser analizado por sí mismo para comprobar que no es discriminatorio. Esto se justifica en que por razones de eficiencia y transparencia no pueden compararse conceptos retributivos de carácter diferente²⁰. Son, por lo tanto, las estructuras retributivas y los elementos que las configuran los que deben examinarse y los que –precisamente– son el foco de atención del legislador comunitario al establecer la transparencia retributiva como herramienta para la detección y erradicación de la brecha retributiva por razón de género ante la ya mencionada opacidad en los sistemas retributivos y la ausencia de información.

Además, para poder lograr dicha transparencia, los niveles retributivos deben expresarse en términos de retribución bruta anual y retribución bruta por hora (considerando 22) y deben permitir evaluar si los y las trabajadoras se encuentran en una situación comparable sobre la base de criterios objetivos y neutros. Así, estas estructuras retributivas no se basarán ni directa ni indirectamente en el sexo de los trabajadores (discriminación directa o indirecta por razón de sexo y/o género) y –se insiste– en la aplicación objetiva y neutra de determinados aspectos tales como las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad, las condiciones de trabajo y, si procede cualquier otro factor que sea pertinente para el puesto o el empleo específico, además, de no subestimar las aptitudes interpersonales pertinentes (Roqueta BuJ, 2023: 79-80). Sobre estos aspectos, el TJUE ya se había pronunciado en diferentes sentencias como el *Caso Dato* donde se señalaba que la transparencia en la delimitación de las percepciones era un elemento indispensable para garantizar una correcta valoración de los puestos de trabajo o el *Caso Royal Copenhagen* donde la falta de transparencia en los criterios empleados para la determinación de una percepción retributiva constituye un indicio de discriminación. Con todo ello, se insiste en la acertada elección del legislador de establecer medidas vinculantes de transparencia retributiva

¹⁸ STCE de 21 de octubre de 1999, Asunto C-333/97, *Caso Lewen*.

¹⁹ STJCE de 17 de mayo de 1990, Asunto C-262/88, *Caso Barber*.

²⁰ Apartado 33 y 34.

que deberán incorporarse a las normativas de cada Estado Miembro cumpliendo con los mínimos establecidos por la Directiva 2023/970. Así, en ausencia de ésta nos encontraríamos ante una discriminación retributiva por razón de género y la violación del principio de igualdad de retribución.

Precisamente este análisis de los factores que integran y justifican la percepción de unos u otros conceptos retributivos se ha venido apuntando como uno de los aspectos más problemáticos a la hora de determinar si nos encontramos o no ante una discriminación de retribución directa o indirecta. Lo que, aún es más complejo, cuando previamente debemos determinar si nos encontramos ante un trabajo de igual valor. Ciñéndonos al primer aspecto, como se ha señalado en numerosas ocasiones, la configuración y naturaleza de los componentes salariales responden en muchas ocasiones a una visión “masculinizada” del trabajo en deterioro del trabajo “feminizado”. En otras palabras, lo que se compensa mediante complementos salariales o extrasalariales responde a aspectos tales como la antigüedad –ligada a una vida laboral continuada–, la toxicidad, la peligrosidad o la disponibilidad –disponibilidad de tiempo para atender a las reclamaciones de la empresa–, aspectos que por su naturaleza es más factible que perciban los hombres por la división sexual del trabajo y también porque en los trabajos feminizados no se contemplan dichos complementos. Existe así, también una minusvaloración del trabajo femenino. Un ejemplo típico que se pone al alumnado es el del complemento de peligrosidad por empleo de productos químicos potencialmente peligrosos que se percibe habitualmente en la industria mientras que no se percibe en el sector de la limpieza. Pero, es que, además de ello, no puede pasar desapercibido la existencia de una discriminación vertical conocida “techo de cristal”, donde las mujeres ocupan –por lo general– puestos más bajos en el escalafón de la clasificación profesional. Son numerosas las razones y los factores que explican todo lo señalado remitiéndonos al interesante estudio realizado por Martínez Moreno, 2019 y donde remarcaríamos que, pese a los avances logrados en materia de conciliación, las labores de cuidado siguen recayendo principalmente sobre las mujeres, lo que afecta a la modalidad contractual elegida, la posibilidad o no de ascender a puestos con mayor responsabilidad y dedicación, así como los sectores en los que se integran para lograr conciliar la vida profesional con la vida personal o, más concretamente, con los cuidados.

Otro aspecto que quisiéramos resaltar es que –como ya se ha dicho de manera insistente– la igualdad retributiva y todo aquello que hemos mencionado se aplicará a personas ocupadas en un mismo trabajo o trabajos de igual valor. El primer concepto (mismo trabajo) no es tan problemático, si bien puede presentar algunas particularidades. No obstante, el trabajo de igual valor ha sido y sigue siendo el más controvertido al no ser sencilla su concreción jurídica, pero siendo imprescindible para poder analizar si los componentes retributivos alegados como discriminatorios pueden ser comparables al incluirse en el ámbito de aplicación del principio de igualdad retributiva. La determinación de los criterios de comparación para determinar cuándo nos encontramos ante un mismo trabajo o de igual valor supone un importante avance, si bien quedan cuestiones que resolver cuando hablamos de “trabajo de igual valor”. En este sentido, la doctrina

comunitaria venía establecido que, si bien corresponde a los tribunales nacionales hacer una valoración conjunta de los factores que concurran, deben incluirse entre ellos, y de forma no exhaustiva, la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales²¹. Por su parte, la Directiva 2023/970 se hace eco de estos aspectos estableciendo expresamente que los criterios que deberán emplearse para realizar una comparación sobre criterios objetivos y neutros a la hora de realizar una evaluación de las estructuras retributivas incluyendo las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo, y, si procede, cualquier otro factor pertinente para el puesto o empleo específico (Art. 4.4)²². Además, se añade al final del mismo artículo que no se subestimarán las aptitudes interpersonales pertinentes. Ahora bien, como ya señalaba Gimeno Días De Aauri, 2019: 133, estos factores presentan un problema práctico evidente, pues, aunque acotan el ámbito de la comparación simplemente transforman el problema (¿qué es un trabajo de igual valor?) a varios más pequeños, por ejemplo, ¿qué es una responsabilidad equivalente? Lo mismo ocurre con el resto de factores y es que, además, la directiva añade “cualquier otro factor pertinente”, en otras palabras, se da pie a que otro tipo de factores –lo que ello sea que signifique– sean considerados junto con los anteriores para valorar si existen discriminaciones directa o indirectas en las estructuras retributivas. Esto nuevamente plantea nuevos interrogantes prácticos: ¿Qué otros factores pueden ser pertinentes? En este sentido, nos planteamos si con la redacción del nuevo mandato que deben incorporar y concretar después los Estados Miembros en sus respectivas legislaciones nacionales no se está exigiendo casi de una técnica jurídica muy afinada y laboriosa donde sería necesario valorar prácticamente caso por caso las múltiples situaciones y particularidades que pueden darse para llegar a la conclusión de que existen factores equivalentes cuando aún no está clara su delimitación. Continuando con el art. 4.4 Directiva 2023/970 es destacable que ya no sólo se habla de factores del puesto de trabajo, si no del empleo específico. Es decir, con esta redacción –entendemos– que lo que ha querido el legislador europeo es hacer que en aquellos supuestos donde el puesto de trabajo no se corresponde con el empleo desempeñado sean comparables con aquellos trabajos que sean de igual valor con independencia de las características de los puestos de trabajo que estamos comparando. Otra vez esto suscita dudas prácticas sobre cuándo haríamos una comparación atendiendo al puesto de trabajo y cuándo se debería examinar el empleo específico añadiéndose una capa extra de complejidad a lo que venimos señalando con anterioridad.

Junto con lo señalado hasta el momento sobre la comparación entre trabajos iguales o de igual valor, en la directiva se han incluido más aclaraciones procedentes de la jurisprudencia del TJUE. En primer lugar, que la comparación de situaciones no debe limitarse a las situaciones en las que los hombres y mujeres trabajen para un mismo empleador, siempre que las condiciones retributivas puedan atribuirse a la misma fuente. Así, en el

²¹ Entre otras, la Sentencia del TJUE de 11 de mayo de 1999, Asunto C-309/97, Caso Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, ap. 17.

²² Esta redacción es acorde con la que realizó la Recomendación de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo de principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia.

caso de que las condiciones retributivas se fijan por la misma norma o convenio colectivo, pero existan diferencias entre las empresas, por ejemplo, porque una empresa mejora mediante acuerdos individuales las percepciones salariales o por decisiones unilaterales de la empresa por su contexto económico ¿podría valorarse la existencia de discriminaciones retributivas si ello está suponiendo un claro perjuicio para las mujeres que están empleadas en otra empresa y se rigen por el mismo convenio colectivo?

En segundo lugar, también es posible la comparación con condiciones de otras personas trabajadoras que no estén empleadas al mismo tiempo, es decir, personas que ya han cesado en la prestación de servicios o que prestan servicios con posterioridad. No obstante, sabemos que las comparaciones temporales son complejas, sobre todo, porque cuando no se establece un marco temporal de referencia. Es cierto que la delimitación de un marco temporal concreto entraña el peligro de dejar fuera determinadas situaciones únicamente atendiendo a la fecha que se establezca como referencia por el legislador nacional e incitando a que mediante ingeniería jurídica las empresas puedan “blindarse” por el marco temporal establecido. Ahora bien, la ausencia de concreción temporal también es problemática al ser un aspecto indeterminado, lo que –como sabemos– en derecho conlleva dudas e interrogantes.

Adicionalmente, y cuando no exista un referente de comparación real, se establece que podrá utilizarse un caso hipotético u otras pruebas (estadísticas u otra información disponible) que permitan establecer una presunción de discriminación (Blázquez Agudo, 2022: 6). De este modo, se incorpora en línea con el art. 2.1 de la Directiva 2006/54 el concepto de comparador hipotético que permite detectar la existencia de discriminación retributiva directa no sólo cuando la trabajadora hubiera sido retribuida de modo diferente respecto a un trabajador comparable si no meramente cuando pudiera ser retribuida de modo diferente, lo que tendría la virtualidad de facilitar la presentación de indicios para detectar las discriminaciones retributivas directas ocultas (Roquetas Buj, 2018: 83), si bien los tribunales por el momento no se han planteado la virtualidad de los comparadores (Ballester Pastor, 2018: 19). En efecto, aquí podemos encontrarnos con dificultades a la hora de delimitar un caso hipotético comparable, de un lado, y, de otro, y en lo que se refiere a las pruebas estadísticas u otro tipo de información disponible, sería necesario primeramente que existiera dicha información, que ésta refleje claramente la realidad y, posteriormente, verificar si estas pruebas pueden ser adecuadas para la consecución de este fin. Ello pudiera dar lugar inevitablemente al recurso a los tribunales para la valoración de las pruebas aportadas, lo que conllevaría una labor interpretativa de los jueces nacionales y unos mayores costes temporales y económicos para las personas que aleguen la existencia de una discriminación retributiva, algo que precisamente persigue el nuevo marco jurídico.

Cabe añadir a estos aspectos que, además, la jurisprudencia comunitaria también ha apuntado en reiteradas ocasiones que el principio de igualdad retributiva se extiende también al trabajo que se realiza en un mismo establecimiento o servicio, privado o público y a las condiciones retributivas reguladas en disposiciones reglamentarias o convenios en materia de retribución aplicables a varios empleadores. Por su parte, el famoso *Caso*

*Tesco*²³ estableció que el principio de igualdad retributiva es de aplicación directa entre particulares no sólo cuando se comparan trabajos idénticos, si no también de igual valor, en supuestos donde los trabajos a comparar no son en el mismo establecimiento, si no que se prestan en establecimientos diferentes del mismo empleador. En caso contrario, se insistió en que no quedaban comprendidas dentro del artículo 157 TFUE aquellas diferencias detectadas en las condiciones salariales de los trabajadores que realizan un trabajo igual o de igual valor cuando éstas no puedan atribuirse a una única fuente (Nogueira Guastavino, 2021). Ahora bien, con anterioridad a este pronunciamiento, en el caso *Enderby*²⁴ se señaló que no existían justificaciones suficientes cuando la diferencia retributiva provenga de procesos de negociación colectiva que se hayan llevado a cabo de forma separada por cada uno de los grupos profesionales afectados pues, en caso contrario, “*el empresario podría fácilmente substraerse al principio de igualdad de retribución a través de negociaciones separadas*”²⁵. No obstante, esta afirmación debe ser matizada porque se aplicó a un supuesto donde se estaban valorando las diferencias retributivas existentes entre dos grupos profesionales –uno mayoritariamente femenino y otro mayoritariamente masculino– cuyas retribuciones habían sido negociadas en dos procesos de negociación colectiva diferentes, pero con el mismo sindicato (la misma parte). En otras palabras, de esta pronunciamiento –a nuestro juicio– no puede extraerse que las diferencias retributivas que se realizan mediante diferentes convenios colectivos con un mismo empresario, pero negociados con diferentes sindicatos, se aplique el principio de igualdad retributiva.

También la Directiva aclara que cuando esas condiciones se establezcan de forma centralizada para más de una organización dentro de un grupo de empresas o holding es de aplicación el principio de igualdad retributiva (considerando 29). Así, se insiste en que si existe una misma fuente reguladora es indiferente que a nivel mercantil existan organizaciones diferentes o diferentes empleadores.

Por lo tanto, vemos cómo es posible la comparación entre trabajos idénticos o de igual valor con independencia de la localización donde se desarrollen y/o con independencia de si se aplican al mismo o varios empleadores, si bien la jurisprudencia insiste en que exista una única fuente, salvo en supuestos similares a los del Caso *Enderby*. No obstante, y a pesar de los avances en esta materia, como bien apuntaba el mencionado Caso *Tesco*, la valoración de los puestos de igual valor entraña dificultades y la jurisprudencia del TJUE ni mucho menos resuelve el problema de la determinación de lo que es un trabajo de igual valor (Martínez Moreno: 2022, 129).

En conexión con todo lo dicho hasta el momento, parece sumamente interesante dedicar unas líneas a una cuestión prejudicial elevada recientemente por la Audiencia Nacional²⁶ ante el TJUE, estando aún a la espera de las conclusiones del Abogado General

²³ STJUE de 3 de junio de 2021, Asunto C-624/19, Caso *Tesco Stores*.

²⁴ STJCE de 27 de octubre de 1993, Asunto C-127/92, Caso *Enderby*.

²⁵ Aragón Gómez, Cristina (2021): “El registro retributivo y la auditoría salarial. Una apuesta por la transparencia en el RD Ley 6/2019 y el RD 902/2020”. En Nieto Rojas, Patricia (Coord.). *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad de género*. Madrid: Dykson, p. 150.

²⁶ Disponible para su consulta en: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=TCP&docid=275344&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3184049> (consultado en marzo de 2024).

y la resolución de la misma, porque ello podría conllevar un cambio importante en la jurisprudencia comunitaria. En este caso, hablamos de la aerolínea Air Nostrum donde el colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros (mayoría mujeres) cobran por convenio colectivo una cantidad inferior en concepto de desplazamiento respecto al colectivo de pilotos (mayoría hombres). Estos dos colectivos de trabajadores, aunque prestan servicios para un mismo empleador, se rigen por dos convenios diferentes negociados con la misma empresa, lo que responde a la realidad de la negociación colectiva en el ámbito aéreo donde lo más habitual es que existan convenios de franja de empresa negociados con unidades de negociación diferentes. Es decir, a diferencia del ya explicado con el Caso Enderby, en este supuesto hablamos de dos convenios diferentes con diferentes mesas de negociación integradas por sindicatos distintos y algunos de ellos profesionales de cada categoría laboral (en el caso de pilotos, secciones sindicales de SEPLA y UPPA y en el caso de TCPS, secciones sindicales de STAVLA y CCOO). En este sentido, la Audiencia Nacional una vez revisados los hechos y las alegaciones de las partes pregunta si estas circunstancias conllevan una discriminación indirecta por razón de sexo al ser contrario al artículo 14.1 c) de la Directiva 2006/54 cuando ese trato diferenciado se encuentra en dos fuentes diferentes, de manera que no es de aplicación la jurisprudencia emitida hasta ahora por el TJUE y anteriormente explicada. Las dudas del Tribunal se deben a que cuando se define en el artículo 2.1. apartado b de esta misma directiva la discriminación indirecta se expresa en los siguientes términos: “*«discriminación indirecta»: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios*”. Lo que propicia dudas a la Audiencia Nacional es si la autonomía y legitimación de los sujetos negociadores, es decir, si la autonomía de la negociación colectiva, justifica el trato desigual entre ambos colectivos entendiendo que este tratamiento desigual responde a una finalidad legítima mediante los medios adecuados y necesario para alcanzar la misma. A nuestro juicio, una cuestión que no se ha expresado, pero que es básica para poder resolver el fondo de este asunto es determinar, en primer lugar, si el trabajo desarrollado por un/a tripulante de cabina de pasajeros es un trabajo o no de igual valor del desempeñado por un/a piloto.

Por último y para concluir con el apartado sobre la retribución, únicamente mencionar –ya que no es el objeto central de este trabajo– que consideramos interesante y reseñable que la Directiva reconozca derechos de información a las personas demandantes de empleo, los y las trabajadores, y a sus representantes, así como obligaciones empresariales sobre esta materia para poder detectar cualquier tipo de discriminación. Precisamente esta es una de las herramientas (la información) la que permite lograr el fin último de transparencia retributiva y a su vez permite detectar y erradicar cualquier tipo de discriminación salarial. De hecho, el acceso a los datos salariales siempre ha sido un punto de conflictos (Nieto Rojas: 2021, 184). Si bien en este sentido sería necesaria una reflexión más pausada al respecto, no puede obviarse que estas obligaciones que se imponen ahora desde la Directiva contribuyen a que las legislaciones nacionales establezcan medidas al respecto, lo que

ya venía haciendo nuestro ordenamiento –en parte– tras la aprobación del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres²⁷.

4. Conclusiones

Atendiendo a todo lo señalado a lo largo de este trabajo podemos extraer una serie de ideas o conclusiones sobre la noción de retribución hasta su actual configuración y una vez aprobada la Directiva 2023/970:

1. Para comprender la noción de retribución es necesario comprender también que el principio de igualdad retributiva es un elemento ligado al principio genérico de la igualdad y la prohibición de discriminación entre los y las trabajadoras, y que, como se ha demostrado, tiene un gran impacto en el ámbito de las relaciones laborales por el impacto que tiene no sólo en el ámbito laboral y si no, también, en la vida de las personas en sentido amplio.
2. El principio de igualdad retributiva no es un principio ilimitado, si no que opera cuando existen desigualdades retributivas no justificadas, es decir, cuando estas diferencias no responden a razones objetivas y justificadas. Por lo tanto, cuando hablamos de retribución en este contexto debemos valorar si existen desigualdades o discriminaciones retributivas con sus respectivas consecuencias jurídicas en el último de los casos.
3. El concepto de retribución está presente en el ordenamiento jurídico de todos los ámbitos y cuenta con un reconocimiento universal que se ha ido construyendo y completando hasta la actualidad introduciéndose matizaciones al respecto. Muestra de ello son todos los pronunciamientos judiciales que han ido clarificando qué aspectos quedan comprendidos o no dentro de la noción de retribución. Así, mediante la Directiva 2023/970 se ha incorporado dicha jurisprudencia al marco jurídico comunitario en aras de lograr una mayor unificación en el seno de la UE.
4. La retribución está compuesta por diferentes aspectos retributivos de diferente naturaleza que deben analizarse por separado para determinar si vulneran el principio de igualdad, no siendo posible una valoración global. De hecho, la directiva establece una serie de herramientas y medidas que deben emplearse y que, también, los Estados Miembros deberán concretar de acuerdo a estos principios básicos en sus regulaciones nacionales e incluso establecer mejoras al respecto.
5. Sin dudas la valoración de los puestos de trabajo y la clasificación profesional han sido aspectos muy problemáticos y ya se señala desde hace tiempo como son una de las causas principales de la discriminación retributiva. Precisamente el avance en esta materia permitiría una mejor delimitación de la retribución y la

²⁷ BOE nº 272, de 14 de octubre de 2020.

- detección de posibles discriminaciones. Si bien, no parece una labor sencilla pese a las recomendaciones y las diferentes herramientas que se están estableciendo en las legislaciones nacionales.
6. Ligado con lo anterior, para realizar esta valoración de puestos debe verificarse si se tratan del mismo trabajo (menos problemático) como los trabajos de igual valor (más complejo). En efecto, esta última cuestión continúa siendo problemática. Más cuando aún no queda claro qué es un factor equivalente y cuando el legislador comunitario ha introducido la posibilidad de cualquier otro factor pertinente ya no sólo para en relación con los puestos de trabajo, si no con el empleo específico. Así como no subestimar las aptitudes interpersonales pertinentes.
 7. La introducción de un supuesto hipotético o de otras pruebas estadísticas o de otro tipo de información disponible supone un avance para detectar discriminaciones ocultas, lo que contribuye significativamente a lograr una erradicación de las diferencias retributivas entre hombres y mujeres incluso aunque sólo sean potenciales en una labor preventiva en muchos sentidos. Ahora bien, como determinar este supuesto hipotético o qué tipo de pruebas pueden emplearse no es una cuestión sencilla, si no que tal vez ello diera lugar a que ante esta concreción jurídica sean finalmente los tribunales los que deberían interpretar estas cuestiones.
 8. La persistencia de estas discriminaciones retributivas ha dado lugar al refuerzo por parte del legislador comunitario de establecer obligaciones de transparencia retributiva con el objetivo de atajar la problemática y cumplir con los mandatos establecidos en el propio derecho originario de la UE, si bien aún se suscitan dudas y problemáticas sin resolver.

Con todo ello quedamos a la espera de saber si estos cambios normativos supondrán avances en la consecución del principio de igualdad retributiva también en su transposición a los EEMM o si, por el contrario, y pese a la indudable contribución, serán necesarias nuevas intervenciones legislativas y pronunciamientos judiciales que nos clarifiquen qué debe entenderse por retribución y, por ende, qué queda sometido al principio de igualdad retributiva.

5. Bibliografía

- Aragón Gómez, Cristina (2021): "El registro retributivo y la auditoría salarial. Una apuesta por la transparencia en el RD Ley 6/2019 y el RD 902/2020". En Nieto Rojas, Patricia (Coord.). *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad de género*. Madrid: Dykson, pp. 121-174.
- Arenas Viruez, Margarita (2021). "Otro avance en la igualdad retributiva entre mujeres y hombres: análisis del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre", *Temas Laborales*, 156, 11-49.

- Basteller Pastor, Maria Amparo (2018). *La discriminación retributiva por razón de sexo. Brecha salarial y desigualdades de género en el mercado de trabajo*, Albacete: Bomarzo.
- Blazquez Agudo, Eva María (2022). "Editorial: Las aportaciones de una nueva directiva sobre igualdad de retribución entre géneros. La definitiva o una más en el largo camino para la equiparación salarial", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 7, nº 2, 5-8.
- Cabezas Pereiro, Jaime (2012). "La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistemática", *Lan Harremanak*, nº 25, 79-98.
- Crespi Ferriol, Maria Del Mar (2017). "El principio comunitario de no discriminación retributiva por razón de género", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 2, nº 1, 9-29.
- Eurostat (2022). *The unadjusted pay gap, 2022 (difference between average gross hourly earnings of male and female employees as % of male gross earnings)*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Gender_pay_gap_statistics.
- Gimeno Díaz López de Atauri, Pablo (2019). "Igualdad de remuneración por razón de sexo: medidas por la equiparación y contra la brecha salarial". En De La Puebla Pinilla, Ana y Mercader Uguina, JesuS (Dir.). *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 117-176.
- López López, Julia y Chacartegui Jávega, Consuelo (2000). "Las políticas de empleo comunitarias sobre la inserción de la mujer en el mercado de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 99, 749-781.
- Martinez Moreno, Carolina (2019). *Brecha salarial de género y discriminación retributiva: causas y vías para combatirla*, Albacete: Bomarzo.
- Martnez Moreno, Carolina (2022). "El principio de igualdad retributiva y trabajos de "igual valor": el alcance del efecto directo del art. 157 TFUE. A propósito de la STJUE (Sala Segunda), de 3 de junio de 2021 (C-624/19), asunto Tesco Stores", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 2, 125-134.
- Moreru, Gratiela-Florentina (2023). "La consolidación del principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia retributiva y los mecanismos para su cumplimiento: La directiva (UE) 2023/970", *Revista Justicia & Trabajo*, nº 3, 203-226.
- Nieto Rojas, Patricia (2021). "La reducción de la brecha salarial a través de mecanismos de transferencia. Registro retributivo y auditorías salariales". En Molero Marañón, Maria Luisa (Dir.). *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades, oportunidades y retos*, Navarra: Aranzadi, 165-212.
- Nogueira Guastavino, Magdalena (2021). "Igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores de un mismo empresario, aunque presten servicios en establecimientos distintos. Efecto directo horizontal del art. 157 TFUE", *BOE: Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 7, disponible para su consulta en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2021-00000001339 (última consulta en marzo de 2024).
- Pérez Campos, Ana Isabel (2009). "Igualdad de trato, no discriminación y acoso en el Derecho Comunitario". En *Discriminación por razón de sexo y acoso desde una perspec-*

tiva laboral comparada: ponencias del seminario internacional celebrado los días 4 y 5 de diciembre de 2007 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid: Dykinson.

Romero Burillo, Ana María (2006). *Igualdad y retribución*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Roqueta Buj, Remedios (2023). 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, *Labos*, vol. 4, nº 3, 70-92.