

# LA DIRECTIVA DE TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA Y DE MECANISMOS PARA SU CUMPLIMIENTO CON LA FINALIDAD DE REFORZAR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE RETRIBUCIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO

## *DIRECTIVE ON PAY TRANSPARENCY AND MECHANISMS FOR ITS ENFORCEMENT WITH THE AIM OF STRENGTHENING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL PAY FOR GENDER*

AZUCENA ESCUDERO PRIETO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Valladolid

ORCID: 0000-0001-7987-3792

### EXTRACTO

**Palabras clave:** Transparencia retributiva, trabajo de igual valor, discriminación retributiva

La Directiva/UE 2023/970, 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 cumplimiento, se dirige a reforzar la aplicación del principio de igualdad retributiva entre mujeres y hombres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor, a través de la regulación de medidas de transparencia y de concretos instrumentos para su aplicación.

Esta Directiva viene a consolidar la singular posición que ocupa el principio de igualdad retributiva en el Derecho de la Unión Europea. Introduce una importante mejora en la identificación de las desigualdades. Prevé una transparencia salarial enfocada en la empresa y profundiza en la regulación de la vía contenciosa a través de dos actuaciones: la sancionadora para prevenir la discriminación y la judicial para reparar el daño ocasionado a la víctima.

### ABSTRACT

**Keywords:** Pay transparency, work of equal value, pay discrimination

*Directive/EU 2023/970 of May 10, 2023, which strengthens the application of the principle of equal pay between men and women for the same work or work of equal value through pay transparency measures and mechanisms for its enforcement, aims to reinforce the application of the principle of equal pay between women and men for the same work or work of equal value through the regulation of transparency measures and specific instruments for its implementation.*

*This Directive aims to consolidate the unique position that the principle of equal pay occupies in European Union law. It introduces a significant improvement in the identification of inequalities. It foresees salary transparency focused on the company and delves into the regulation of the contentious route through two actions: the sanctioning one to prevent discrimination and the judicial one to repair the damage caused to the victim.*

**ÍNDICE**

1. PLANTEAMIENTO GENERAL. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE GÉNERO. REGULACIÓN DE NUEVOS INSTRUMENTOS ORIENTADOS A REFORZAR SU APLICACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA
2. INSTRUMENTOS DIRIGIDOS A IDENTIFICAR MEJOR LA DESIGUALDAD
  - 2.1. Regulación de la discriminación interseccional
  - 2.2. Sistemas de valoración de puestos de trabajo
    - 2.2.1. Criterios para identificar el trabajo de igual valor
    - 2.2.2. Herramientas analíticas de valoración
3. LA ORGANIZACIÓN DE LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA. PUBLICACIÓN DE LOS DATOS DE LAS EMPRESAS SOBRE LAS RETRIBUCIONES
  - 3.1. Transparencia retributiva previa al empleo. Información a las personas candidatas
  - 3.2. Transparencia retributiva a las personas trabajadoras
    - 3.2.1. Información a disposición de las personas trabajadoras
    - 3.2.2. Información accesible previa solicitud de las personas trabajadoras
  - 3.3. Información transmitida al público
    - 3.3.1. Datos sobre la diferencia retributiva entre hombres y mujeres
    - 3.3.2. Evaluación conjunta de las retribuciones con la representación legal de los trabajadores
4. REGULACIÓN DE LA VÍA CONTENCIOSA
  - 4.1. El acceso a la acción judicial
  - 4.2. La determinación del acceso a la prueba. La inversión de la carga de la prueba
  - 4.3. La cobertura de daños y perjuicios y la prescripción de sanciones efectivas
5. EL ORGANISMO DE SEGUIMIENTO
6. CONSIDERACIONES FINALES

## **1. PLANTEAMIENTO GENERAL. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE GÉNERO. REGULACIÓN DE NUEVOS INSTRUMENTOS ORIENTADOS A REFORZAR SU APLICACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA**

La igualdad retributiva entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o por un trabajo del mismo valor es un principio fundacional de la Unión Europea (UE), desde el Tratado de Roma de 1957. Este principio se ha ido fortaleciendo en todas las renovaciones del derecho fundacional, en la actualidad está consagrado en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea -TFUE-, y por la intervención del derecho derivado en la Directiva 2006/54/CE<sup>1</sup>, hasta transformarse en un verdadero derecho fundamental europeo, arts. 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)<sup>2</sup> y ser defendido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Resulta llamativo que

<sup>1</sup> Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

<sup>2</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02) y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02).

detrás de esta robusta defensa jurídica el principio de igualdad retributiva hasta la actualidad ha sido difícil de aplicar y de hacer cumplir<sup>3</sup>.

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 cumplimiento, se dirige a reforzar la aplicación del principio de igualdad retributiva entre mujeres y hombres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor. Para lograrlo regula la transparencia de las remuneraciones y refuerza los mecanismos para su aplicación<sup>4</sup>. Esta Directiva viene a consolidar la singular posición que ocupa el principio de igualdad retributiva en el Derecho de la Unión Europea, sumándose a otras muchas actuaciones que han sido recientemente aprobadas por la Unión Europea en favor de la igualdad de trato entre mujeres y hombres. En este contexto, además de la Estrategia para la igualdad de género<sup>5</sup>, se han incorporado al Derecho de la UE la Directiva sobre representación más equilibrada entre los administradores de sociedades cotizadas<sup>6</sup>, las Directivas que amplían los medios y las posibilidades de actuación de los organismos de igualdad para mejorar su eficacia y garantizar su independencia<sup>7</sup> o la Directiva sobre salarios mínimos adecuados que también se dirige a luchar contra la discriminación salarial<sup>8</sup>. Más próxima en el tiempo se encuentra la aprobación de la Directiva

<sup>3</sup> Ampliamente Rodríguez Escanciano, S.: “La discriminación retributiva por causa del sexo y del género: factores desencadenantes y pautas de solución”, Documentación Laboral 113/2018, pp.7-30.

<sup>4</sup> Ballester Pastor, M.A.: “La Directiva 2023/970 de transparencia retributiva, su transposición en España y la efectividad (al fin?) de la igualdad retributiva entre mujeres y hombres”, Revista Jurídica de Cataluña 3/2024, pp. 521-556.

<sup>5</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025. COM/2020/152 final.

<sup>6</sup> Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas.

<sup>7</sup> Directiva (UE) 2024/1499 del Consejo de 7 de mayo de 2024 sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE y la Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE.

<sup>8</sup> 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, Considerando (10).

contra la violencia contra las mujeres, que asimismo dificulta su participación social y profesional equitativa<sup>9</sup>.

El ámbito de aplicación de la Directiva 2023/970 es particularmente amplio en la misma línea ya marcada por otras Directivas<sup>10</sup>, se extiende a las personas demandantes de empleo y al empleo público<sup>11</sup>, lo que obligará a los Estados miembros a crear herramientas específicas para ello. Se ocupa de la discriminación retributiva por razón de género y se aplica a las discriminaciones derivadas del cambio de género de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE<sup>12</sup>, pero no afecta a la legislación de los Estados miembros que reconozcan un tercer género.

Son varios los objetivos propuestos: la transparencia de las remuneraciones, facilitar la aplicación de los conceptos que forman parte del principio de igualdad de retribución y reforzar los mecanismos de ejecución para su cumplimiento a través de mejorar el acceso a la vía jurisdiccional para las víctimas. Suma dos facetas hasta ahora generalmente separadas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos: la del principio de igualdad de trato y la de transparencia lograda a través de la publicación de los salarios de la empresa. Por un lado, precisa el principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor reformulando el contenido de la Directiva 2006/54, e incorpora nuevos conceptos en el derecho de la Unión Europea. Por otro lado, obliga a las empresas a difundir información y datos por sexos sobre las retribuciones, ajustándose en su contenido a lo dispuesto en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)<sup>13</sup>. Este método ya existía con carácter previo en la UE desde la perspectiva de la responsabilidad social de las empresas<sup>14</sup>. El término transparencia como referente de información, publicidad y conocimiento público, ya había sido utilizado por el derecho de la UE para las

<sup>9</sup> Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2024 sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Considerando (2).

<sup>10</sup> “Se aplica a todos los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral según se definen en el derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro, y habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” Art. 2 Directiva 2023/970, art. 1.2 Directiva 2019/1152 y art. 2 Directiva 2022/2041.

<sup>11</sup> Roqueta Buj, R.: “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* 3/2023, pp.72-73.

<sup>12</sup> Considerando (5) y sentencias del TJUE aquí citadas.

<sup>13</sup> Considerando (44) “toda publicación de información con arreglo a la presente Directiva debe ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (14). A esas disposiciones deben añadirse garantías específicas para evitar la divulgación, directa o indirecta, de información sobre un trabajador identificable. No debe impedirse a los trabajadores revelar voluntariamente su retribución a efectos del cumplimiento del principio de igualdad de retribución”.

<sup>14</sup> Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información

obligaciones de información que deben dirigirse a cada persona trabajadora al inicio de la relación laboral<sup>15</sup>.

La reforma operada es de mayor calado con la aprobación de la Directiva de modificación 2024/1500<sup>16</sup>, que suprime el art. 20 de la Directiva 2006/54/CE relativa a los organismos de fomento de la igualdad. Este precepto había dejado un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros en cuanto a los mandatos, competencias, estructura, recursos y funcionamiento operativo de estos organismos, lo cual había dado lugar a divergencias en los niveles de protección contra la discriminación entre los Estados miembros. La Directiva de modificación establece unas normas mínimas para su funcionamiento con el propósito declarado de mejorar su eficacia y garantizar su independencia enfocada a aplicar mejor el principio de igualdad de trato. También impone un organismo de seguimiento encargado de recopilar y difundir los datos en cada Estado miembro.

Para el logro de sus cometidos, la Directiva 2023/970 prevé su desarrollo a través del modelo de las relaciones colectivas de trabajo: representantes legales de los trabajadores, negociación colectiva y diálogo social. Sin embargo, para su implementación no plantea una prioridad de los órganos de representación de los trabajadores y la negociación colectiva es solo un mecanismo más, entre otros propuestos. En un contexto de discriminación donde la diferencia salarial entre hombres y mujeres es persistente y queda mucho camino, profundiza en la regulación del procedimiento litigioso en caso de violación del principio de igualdad de trato en materia retributiva. El plazo de transposición es hasta el 7 de junio de 2026.

Con carácter general, se introduce una mejora en el Derecho de la UE sobre igualdad salarial en la definición de las desigualdades, veremos si eficaz para lograr sus fines. A tal fin, se regulan concretas medidas de ejecución por los Estados miembros, actuando sobre tres ejes:

En primer término, en la identificación de las desigualdades.

En segundo término, en la transparencia salarial enfocada en la empresa, eje principal sobre el que se asientan todas las medidas diseñadas por la Directiva

no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE.

para conseguir la aplicación del principio de igualdad retributiva por razón de género.

Y, en tercer término, en la regulación de la vía contenciosa con la finalidad de actuar contra la vulneración de la aplicación del principio de igualdad retributiva por razón de género.

## **2. INSTRUMENTOS DIRIGIDOS A IDENTIFICAR MEJOR LA DESIGUALDAD**

### **2.1. Regulación de la discriminación interseccional**

Se incorpora en el derecho de la UE el concepto de discriminación interseccional<sup>17</sup>, configurándolo como una discriminación basada simultáneamente en el sexo y en uno o varios motivos de discriminación prohibidos en la Directiva 2000/43/CE<sup>18</sup> el origen racial o étnico, o en la Directiva 2000/78/CE<sup>19</sup> la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual<sup>20</sup>. La discriminación interseccional se hace operativa en todas las fases ejecutivas de puesta en marcha de la Directiva, de modo que se propone su integración en la transparencia salarial y en el procedimiento contencioso<sup>21</sup>, en la tarea de sensibilización asignada al organismo de seguimiento para concienciar a las empresas y a las organizaciones públicas y privadas sobre la promoción del principio de igualdad de remuneración y del derecho a la transparencia retributiva<sup>22</sup>; asimismo, debe ser considerada en el cálculo de la reparación o en la indemnización del daño a la víctima<sup>23</sup>.

A pesar de la consagración de la discriminación interseccional en el ámbito de la discriminación salarial, no se ocupa de regular la posibilidad de extender el concepto de transparencia retributiva a otros motivos de discriminación distintos del sexo, a pesar de que en nuestra opinión esta información facilitaría su

<sup>17</sup> El TJUE declara no aplicar el concepto de discriminación interseccional porque no existía una previsión legislativa que la reconociera, STJUE de 24 de noviembre de 2016, Asunto C-443/15, *David L. Parris*, apartados 80 y 81.

<sup>18</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

<sup>19</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Ambas Directivas tanto la Directiva 2000/43 como la Directiva 2000/78 han contribuido en la consolidación de la igualdad entre hombres y mujeres en el derecho europeo, Moraru, G-F.: “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* 3/2023, p. 209.

<sup>20</sup> Considerando (25) y art. 3.2.e) Directiva 2023/970.

<sup>21</sup> Considerando (32) Directiva 2023/970.

<sup>22</sup> Art. 29.3.a) Directiva 2023/970.

<sup>23</sup> Art. 16.3 Directiva 2023/970.

identificación y permitiría actuar contra ella. En el Derecho español el concepto de discriminación interseccional y los motivos a los que se extiende son los previstos en la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación<sup>24</sup>.

## 2.2. Sistemas de valoración de puestos de trabajo

La evaluación del valor del trabajo requiere que el empresario disponga de instrumentos sustentados por una metodología destinada a ponderar trabajos de igual valor, que proporcionen estructuras retributivas no sexistas<sup>25</sup>

### 2.2.1. Criterios para identificar el trabajo de igual valor

La operación de identificar un trabajo de igual valor debe realizarse atendiendo a criterios neutros con respecto al género comunes. La Directiva señala varios que previamente han sido declarados neutros para valorar y comparar el valor del trabajo por la jurisprudencia del TJUE, incluidos los requisitos educativos, profesionales y de formación, las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo, con independencia de las diferencias en los patrones de trabajo. Para facilitar la aplicación del concepto de trabajo de igual valor, especialmente en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, han de utilizarse parámetros objetivos que incluyan cuatro factores: las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo, con independencia de las diferencias en los patrones de trabajo y, si procede, cualquier otro factor que sea pertinente para el puesto o empleo específico<sup>26</sup>. Se utilizarán 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<sup>27</sup>.

Procede tener en cuenta, a este respecto, en primer lugar, que adoptar factores no sexistas es una declaración reiterada por la jurisprudencia del TJUE<sup>28</sup>,

<sup>24</sup> Art. 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. “Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>25</sup> Art. 4 Directiva 2023/970.

<sup>26</sup> Considerando (26).

<sup>27</sup> Art. 4.4 Directiva 2023/970.

<sup>28</sup> El Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, examinado un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores

que rápidamente atribuyó un efecto directo horizontal al principio de igualdad de remuneración de las trabajadoras y de los trabajadores por un trabajo de igual valor<sup>29</sup>. En segundo lugar, utilizar criterios neutros de clasificación y evaluación profesional proporciona una visión transversal de los puestos de trabajo en la empresa, permitiendo medir y comparar aquellos de contenido diferente, pero de igual valor. Partiendo de este planteamiento, el Considerando (31) identifica los sistemas de clasificación y evaluación tradicional basada en estereotipos de género como una de las principales causas originarias de la discriminación retributiva por razón de género.

No obstante, conviene advertir que algunos de estos criterios, según sucede con la competencia o la responsabilidad<sup>30</sup>, corren el riesgo de ser analizados desde un enfoque individual si no se introduce en ellos mayor precisión. Entre los factores de evaluación, la Directiva asume la valoración de las competencias no técnicas, a pesar de que realmente en los empleos con predominio de mujeres estas habilidades nunca han sido suficientemente identificadas<sup>31</sup>. Como precisión adicional, las condiciones de trabajo constituyen uno de los elementos esenciales de la organización del trabajo en la empresa. En nuestra opinión, en esta labor es importante conocer las condiciones necesarias para el desarrollo del trabajo y, en el ordenamiento español, se puede extender el método operativo contenido en el marco normativo de prevención de riesgos laborales, en particular el procedimiento empleado para analizar las condiciones de trabajo, que ha de ser incluido en la evaluación de riesgos laborales de la empresa en todas sus vertientes; de seguridad, higiene, ergonomía y salud, tanto física como mental, realizándolo, además y en especial, desde una perspectiva global<sup>32</sup>.

Los tribunales españoles han venido analizando las singularidades del trabajo de igual valor desde la perspectiva de la ponderación de criterios de

se encuentran en una situación comparable véanse, entre otras, la STJUE de 31 de mayo de 1995, Asunto C-400/93, *Royal Copenhagen*, apartados 32 y 33, la STJUE de 11 de mayo de 1999, Asunto C-309/97, *Angestelltenbetriebstrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, apartados 17 y 23; la STJUE de 26 de junio de 2001, Asunto C-381/99, *Brunnhöfer*, apartados 43-48.

<sup>29</sup> En aplicación del art. 157 del TFUE, por todas véase la STJUE de 3 de junio de 2021, Asunto C-624/19, *Tesco Stores Ltd.* y jurisprudencia citada.

<sup>30</sup> Considerando (26) y art. 4.4. Directiva 2023/970.

<sup>31</sup> Como sucede, por ejemplo, con las camareras de pisos o las trabajadoras de cuidados y se expresa en la doctrina del Tribunal Supremo y en la reforma del art. 42.6 ET, más ampliamente se puede ver un análisis sobre la dificultad que presenta la valoración de las competencias y su retribución, singularmente en las actividades subcontratadas Escudero Prieto, A.: “Determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. El nuevo art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo* 8/2023, pp.67-91.

<sup>32</sup> Ya que deben ser apreciados simultáneamente los elementos contenidos en dos o más grupos, e incluso la posibilidad de que un determinado elemento pueda ser considerado transversal a varios grupos; a la hora de analizar las condiciones de trabajo, junto a la mejora de las condiciones de trabajo para eliminar el riesgo de sufrir accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, bien

valoración no sexistas<sup>33</sup>. El art. 28.1 ET, tras la redacción introducida por el art. 2.2 del RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, precisa que los trabajos tienen igual valor cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes. Para cumplir con la Directiva 2023/970 el legislador debe introducir expresamente las competencias entre los criterios integrantes del concepto de trabajo de igual valor, acentuando la valoración de las condiciones de trabajo<sup>34</sup>.

### 2.2.2. *Herramientas analíticas de valoración*

El art. 4.2 de la Directiva exige que las autoridades adopten las medidas necesarias para asegurar que se facilitan herramientas o metodologías analíticas, de fácil acceso, a fin de apoyar y orientar la evaluación y comparar el valor del trabajo, con arreglo a criterios neutros, que excluyan toda discriminación retributiva por razón de género. El legislador europeo confía en que estos instrumentos a disposición del empresario o de los interlocutores sociales permitan la

podría examinarse igualmente la realización del trabajo en unas condiciones que no supongan un perjuicio físico, mental o social, considerando siempre que las distintas exigencias de las tareas realizadas estén en perfecta correlación con las capacidades de la persona que las realiza. No hay que desconocer que, por puesto de trabajo, en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, debe entenderse como el sumatorio de las condiciones de trabajo definidas y de la persona trabajadora (factor individual), extensamente véase: Conceptos generales de la prevención de riesgos laborales y ámbito jurídico, INSHT, 2024 <https://www.insst.es/documents/94886/4154780/Tema%201.%20Concepto%20de%20Condiciones%20de%20Trabajo.pdf>

<sup>33</sup> El concepto de igual retribución por trabajo de igual valor entre hombres y mujeres basada en la prohibición de infravaloración o sobrevaloración por género de los puestos de trabajo y la exigencia al empresario de transparencia retributiva fue asumido por el Tribunal Constitucional en la STC 145/1991, de 1 de julio y sentencias posteriores, consolidando los principios en los que debe basarse la actuación empresarial y de los convenios colectivos para no incurrir en discriminación retributiva. Los tribunales exigen situaciones homogéneas: STSJ de Madrid de 24 de octubre de 2024, Rec. 286/2024; STSJ de las Islas Baleares de 22 de octubre de 2024, Rec. 297/2024; STSJ de Madrid de 12 de julio de 2024, Rec. 477/2024; o que los factores utilizados cumplan con el principio de transparencia retributiva validados por la Inspección de Trabajo, SAN de 9 de julio de 2024, Rec. 54/2024.

<sup>34</sup> Véase Rodríguez Escanciano, S.: “Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, (M.E. Casas y R. Gil, Dir.) (I. García-Perrote, A. Gómez y A.V. Sempere, Coord.), Francis Lefevre, Madrid, 2019, pp. 269-307.

implantación y aplicación de sistemas de evaluación y clasificación de puestos de trabajo no sexistas<sup>35</sup>.

El art. 28 ET impone a las empresas elaborar un registro con la información retributiva, desglosada y promediada de toda la plantilla, al cual puedan acceder las personas trabajadoras a través de su representación legal. La valoración de puestos de trabajo se asienta en concretas herramientas: el registro con los valores medios de los salarios, la transparencia retributiva, y la auditoría salarial. Aunque vinculada a los planes de igualdad por el art. 46.6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la auditoría se concibe como elemento esencial en la consecución del objetivo de la igualdad retributiva entre mujeres y hombres a través del principio y del refuerzo de la transparencia<sup>36</sup>. Para una correcta valoración de puestos de trabajo en el derecho español estas herramientas, particularmente el registro y la transparencia retributiva, deben estar vinculadas con los sistemas de clasificación profesional contenidos en los convenios colectivos y, de ser preciso, de la información obtenida tras la realización del diagnóstico en materia salarial de los planes de igualdad. Con carácter general, el periodo temporal de referencia será el año natural, sin perjuicio de las modificaciones que fuesen necesarias en caso de alteración sustancial de cualquiera de los elementos que integran el registro<sup>37</sup>.

La Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre, aprueba y publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el RD 902/2020. Este procedimiento se inserta en el marco de la auditoría retributiva, ya que el diagnóstico de tal situación en la empresa requiere la evaluación de los puestos de trabajo. El Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres, con la participación de los interlocutores sociales, han trabajado en el desarrollo de una herramienta informática<sup>38</sup>, para dar soporte al procedimiento de valoración de los puestos de trabajo<sup>39</sup> y de igualdad retributiva denominada (IR!)<sup>40</sup>.

La herramienta (IR!) contiene un modelo que permite a cada empresa calcular el valor que aporta cada puesto de trabajo al conjunto de la organización. De utilización voluntaria, permite visibilizar las tareas, funciones y actividades que, por estar ligadas a puestos de trabajo altamente feminizados, tradicionalmente

<sup>35</sup> El uso de sistemas de clasificación neutros respecto al sexo había sido impuesto previamente por la Directiva 2006/54.

<sup>36</sup> Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014.

<sup>37</sup> Art. 5.4 del RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

<sup>38</sup> Como declara el Preámbulo de 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, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

<sup>39</sup> 2022.04.01-Gua\_Uso\_Herramienta\_SVPT.pdf

<sup>40</sup> Remuneration Registration Tool. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

no se valoran debidamente, cumpliendo así una doble función: por un lado, ofrece una imagen fiel del valor que aporta cada puesto a la empresa y, a la vez, propone un recurso para revelar situaciones de infravaloración de puestos de trabajo feminizados. Además, seguir este procedimiento otorga a los sujetos obligados la garantía de que la valoración efectuada cumple con los requisitos formales exigidos<sup>41</sup>. El Ministerio de Trabajo y el Instituto de la Mujer, junto con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, realizará el seguimiento de la implementación de esta herramienta de valoración de los puestos de trabajo y de la herramienta de igualdad retributiva (IR!)<sup>42</sup>; además, se publicará una guía de uso de la herramienta de valoración de puestos de trabajo<sup>43</sup>.

### **3. LA ORGANIZACIÓN DE LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA. PUBLICACIÓN DE LOS DATOS DE LAS EMPRESAS SOBRE LAS RETRIBUCIONES**

La publicidad del salario es el eje principal que sirve de guía a todo el conjunto de medidas incorporadas en la Directiva 2023/970. Las autoridades nacionales de los Estados miembros deben implementar los recursos que garanticen transparencia salarial. En este sentido, el legislador español tendrá que adaptar la legislación a la lógica de la transparencia salarial prevista en la Directiva y al seguimiento de su aplicación a través del “organismo de seguimiento”<sup>44</sup>.

Una de las medidas fundamentales que estableció en el Derecho español el RD 902/2020 de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, radica en que desde abril de 2021 todas las empresas deben disponer de un registro salarial. En la actualidad el seguimiento se realiza a través de la auditoría, contemplada en sus arts. 7.1 y 8.1.b). También prevé el seguimiento para conocer la implementación de las herramientas de valoración de puestos de trabajo y de igualdad retributiva<sup>45</sup>, como por ejemplo la herramienta (IR!), desarrolladas conforme al art. 5.5 y que voluntariamente pueden utilizar las empresas.

Además de un organismo de seguimiento, los Estados miembros deben apoyar a los empresarios y representantes de los trabajadores, en particular a las

<sup>41</sup> Arts. 1 y 2 de 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, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

<sup>42</sup> Disposición adicional primera de la Orden PCM/1047/2022. Esta exigencia se encuentra prevista en el art. 29.3.b) de la Directiva 2023/970.

<sup>43</sup> Disposición adicional segunda de la Orden PCM/1047/2022.

<sup>44</sup> Art. 29.2 Directiva 2023/970.

<sup>45</sup> Seguimiento previsto en la disposición adicional primera de 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 regulado en el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

pequeñas y medianas empresas con plantilla inferior a 250 trabajadores, a través de asistencia técnica y formación<sup>46</sup>. La Directiva también exige que se garantice la coordinación entre los organismos de fomento de igualdad y los actores que intervengan en la aplicación del principio de igualdad<sup>47</sup> y el deber de transmitir datos a la Comisión<sup>48</sup>.

El nivel de concreción del deber de transparencia salarial recae sobre la empresa la cual ha de asumir obligaciones a distintos niveles. Sin que existan precedentes en el ordenamiento español, la norma europea introduce la obligación de informar a los candidatos al empleo, a los trabajadores y al público.

### **3.1. Transparencia retributiva previa al empleo. Información a las personas candidatas**

En el proceso de selección a un empleo las personas candidatas tendrán derecho a recibir del empresario potencial información<sup>49</sup> sobre: a) la retribución inicial o la banda retributiva inicial, basada en criterios objetivos y neutros con respecto al género, correspondiente al puesto al que aspiran y b), en su caso, las disposiciones pertinentes del convenio colectivo de aplicación con respecto al puesto<sup>50</sup>. En este punto la Directiva no deja claro que la información se refiera a la retribución efectiva percibida por las personas trabajadoras del puesto al cual aspira en la empresa. Tampoco contiene referencia alguna al derecho a recibir información retributiva de puestos de trabajo de igual valor.

La Directiva 2019/1152 incorporó en el derecho de la UE la obligación del empresario de informar a las personas trabajadoras sobre la remuneración, incluida, en su caso, la retribución de base inicial, también de cualesquiera otros componentes indicados de forma separada, así como la periodicidad y el método de pago de la remuneración a la que tenga derecho el trabajador<sup>51</sup>. El TJUE ya había considerado la negativa total del empresario a acceder a la información precontractual en la prueba de la discriminación por razón de sexo, aunque no consagró un derecho de información precontractual debido a que las Directivas de igualdad de trato en el empleo y la ocupación, vigentes en ese momento, no

<sup>46</sup> Art. 11 Directiva 2023/970 y Considerando (30).

<sup>47</sup> Art. 29.1 Directiva 2023/970.

<sup>48</sup> Art. 29.4 Directiva 2023/970.

<sup>49</sup> Etapa muchas veces olvidada, Ricou Casal, M.: “La Directiva de transparencia retributiva y su alcance real: entre la norma y la práctica: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo* 15/2025, p.90.

<sup>50</sup> Art. 5.1 Directiva 2023/970.

<sup>51</sup> Art. 4.2.K) Directiva 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.

contemplaban tal reconocimiento<sup>52</sup>. El ordenamiento jurídico español, alineado con el Derecho europeo exige al empresario informar sobre la remuneración a percibir una vez que se ha realizado la contratación. El art. 8.5 ET establece la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador sobre las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral en los contratos de duración superior a cuatro semanas<sup>53</sup>.

La Directiva 2023/970 prevé la negociación individual del salario por las partes de la relación laboral con carácter previo a la contratación. Aborda una negociación informada y transparente de la retribución a percibir por la persona que aspira a ocupar un puesto de trabajo. La información será transmitida al candidato sin necesidad de solicitarla. El art. 5.1.2º de la Directiva define muy bien el objetivo de esta información: garantizar una negociación informada y transparente sobre la retribución, por ejemplo, a través de la publicación de una oferta de empleo antes de la entrevista o de otro modo. Pero es que también, para reforzar la negociación individual del salario<sup>54</sup>, el art. 5.2 prohíbe expresamente que el empresario pueda pedir a las personas candidatas su historial de remuneración durante sus relaciones laborales actuales o anteriores.

Su art. 5.3 conmina al empresario a desarrollar un proceso de contratación no discriminatorio y exige que las ofertas de empleo o denominaciones de los puestos de trabajo no sean sexistas. Dado el tipo de deber y cómo se pueda desarrollar su cumplimiento, el formato de la publicidad debe garantizar que las personas con discapacidad tengan un acceso adecuado a la información facilitada, teniendo en cuenta sus discapacidades particulares, con una forma de asistencia y apoyo adecuada que garantice su acceso a la información y su comprensión. Lo anterior podría consistir, por ejemplo, en proporcionar los datos de una forma

<sup>52</sup> En aplicación de las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2006/54/CE de Igualdad de trato en el empleo y la ocupación la STJUE de 19 de abril de 2012, Asunto C-415/10, *Galina Meister*, había defendido el derecho de la trabajadora, que alega de forma verosímil reunir las condiciones exigidas en un anuncio de contratación, a acceder a la información que muestra si el empresario ha contratado a otro candidato.

<sup>53</sup> El precepto ha sido desarrollado por el RD 1.659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. La información debe incluir, entre otros datos, la cuantía del salario base y de los complementos y convenio colectivo aplicable. Se requiere información adicional cuando la prestación de los servicios sea en el extranjero: moneda en que se pagará el salario, retribuciones o ventajas vinculadas a esta circunstancia. La obligación de información se entiende cumplida cuando los datos figuren en el contrato de trabajo celebrado por escrito. El plazo para facilitar la información es de dos meses a contar desde la fecha de comienzo de la relación laboral.

<sup>54</sup> En general, las mujeres negocian menos sus salarios que los hombres y cuando lo hacen no obtienen el mismo éxito. En relación con la negociación del salario por las mujeres véase el estudio “Las mujeres negocian las subidas de sueldo con menor éxito que los hombres” en <https://www.uoc.edu/es/news/2018/185-mujeres-salario>

que sea fácil de entender y que puedan percibir, utilizando un tamaño de letra adecuado, suficiente contraste u otro formato apropiado al tipo de discapacidad<sup>55</sup>.

El primer punto conflictivo de esta regulación es que la norma no diseña el procedimiento para comunicar a los candidatos el derecho que les asiste a recibir esta información. Otro aspecto que plantea dudas acerca del alcance de este deber es el relativo a los posibles recursos jurídicos con los que pueda contar el candidato si el empresario se niega a proporcionar esta información. El legislador español deberá tener en cuenta estas deficiencias a la hora de transponer la Directiva; además constituye una buena ocasión para acoger aquellas situaciones en las que la respuesta del empresario ante la reclamación de una persona candidata pueda ayudar a revelar otras formas de discriminación, como la edad, la apariencia física, o el origen. En esta fase también sería interesante ayudar a las empresas que exteriorizan una política de personal no discriminatoria a que se proyecte sobre ellas una imagen más atractiva socialmente, frente a aquellas empresas que no lo hacen<sup>56</sup>.

### **3.2. Transparencia retributiva a las personas trabajadoras**

Dentro del deber de transparencia retributiva, la Directiva distingue entre la información que se pone a disposición de las personas trabajadoras y la accesible previa petición de los interesados.

#### *3.2.1. Información a disposición de las personas trabajadoras*

El empresario debe poner a disposición de las personas trabajadoras información sobre la política de remuneración seguida por la empresa. En esta fase la Directiva demanda del empleador los datos precisos sobre los criterios que se utilizarán para determinar su retribución y los niveles y la progresión retributivos<sup>57</sup>. Estos criterios deben ser objetivos y neutros respecto al género. Los Estados miembros pueden eximir a las pequeñas empresas de menos de 50 trabajadores del deber de informar sobre el progreso retributivo<sup>58</sup>.

El contenido de esta información no se dirige a justificar un nivel de remuneración o una posible desigualdad de trato en la empresa. Los criterios que deben

<sup>55</sup> Art. 8 y Considerando (37) Directiva 2023/970.

<sup>56</sup> Para Fernández García, A.: “La transparencia retributiva previa al empleo de la Directiva 2023/970”, *Lan Harremanak* 51/2024, p.46, esta práctica puede resultar lesiva para la propia empresa ya que algunas personas se negarán a inscribirse en una oferta de empleo si no se facilita la información retributiva.

<sup>57</sup> Art. 6.1 Directiva 2023/970.

<sup>58</sup> Aunque no se define en la Directiva qué es la progresión retributiva, pudiera referirse a la promoción económica del art. 25 ET, Fuentes Rodríguez, F.: “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* 168/2023, p.233.

cumplirse superan aquellos que pueda contener el convenio colectivo de aplicación en la empresa. La Directiva impone a los empresarios divulgar los criterios utilizados para fijar los salarios con la finalidad de combatir los estereotipos de género, que es uno de sus principales objetivos<sup>59</sup>. Esta información es, desde luego, muy valiosa para que las personas destinatarias conozcan y comprendan el método empleado por la empresa para fijar sus retribuciones. Cuando se realice la transposición al ordenamiento, sería importante exigir a la empresa que también proporcione datos sobre la ponderación de los criterios que han determinado la remuneración, con la finalidad de conocer la construcción de la estructura salarial de la empresa y comprender de manera más clara sus resultados, para identificar con mayor claridad los elementos de diferenciación. Asimismo, más allá de la igualdad salarial, esta información será muy útil para que los representantes puedan utilizarla en la negociación colectiva<sup>60</sup>.

### 3.2.2. *Información accesible previa solicitud de las personas trabajadoras*

Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar y recibir por escrito, en un formato accesible a las personas con discapacidad<sup>61</sup>, información sobre su nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo, para las categorías que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo<sup>62</sup>. Como el contenido queda referido a categorías de quienes realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor resulta necesario que el empresario realice un trabajo de análisis previo identificando los trabajos de igual valor. En el ordenamiento jurídico español la aplicación del principio de transparencia retributiva a través del registro retributivo y, en su caso, la auditoría retributiva previstos en el RD 902/2020 permiten al empresario poder contar con esos resultados en los términos recogidos en los arts. 28.1 ET y 4 del RD 902/2020, y el cumplimiento del deber se realiza a través de la representación legal de los trabajadores como establecen los arts. 28.2 ET y 5 del RD 902/2020.

La formulación del art. 7 de la Directiva en relación con este derecho a la información resulta ambigua, pues al referirse a “los trabajadores”, parece que la información puede afectar a un trabajador o a un colectivo de trabajadores. “Estos trabajadores” tienen derecho a solicitar la información por escrito y los empresarios deben presentar esta información a quien la insta en un plazo razonable y, como máximo en el plazo de dos meses desde que se cursó la solicitud. La petición puede hacerse en cualquier momento de la relación laboral, puesto

<sup>59</sup> Considerandos (15) y (31) Directiva 2023/970.

<sup>60</sup> Esta información se sumaría a la recepción anual del registro salarial por el comité de empresa del art. 64.3 ET.

<sup>61</sup> Art. 8 y Considerando (37) Directiva 2023/970.

<sup>62</sup> Art. 7.1 Directiva 2023/970.

que no se relaciona con la contratación. Además, esta interpretación se sustenta en la exigencia de que, al menos una vez al año, el empresario debe informar a las personas trabajadoras de su derecho a recibir esta información y del procedimiento que deben seguir para ejercer este derecho. Las personas trabajadoras pueden obtener más datos, incluso enviar su solicitud a través de la representación legal de los trabajadores, cuando la información obtenida les resulte inexacta o incompleta. En todo caso, la persona trabajadora deberá recibir del empresario una respuesta motivada.

Los representantes de los trabajadores pueden servir de intermediarios para la transmisión, pero también está previsto que se pueda hacer a través del organismo de fomento de la igualdad. En este nivel de la transparencia retributiva diseñada por la Directiva no se otorga una participación prioritaria a los representantes. Ahora bien, cuando la persona trabajadora solicite la información a través de sus representantes, en este caso, la formulación se desarrollará con arreglo a la legislación y prácticas nacionales<sup>63</sup>.

Esta información resultará válida para obtener la prueba de la presencia de discriminación salarial por parte de quienes la padecen. Para que esto sea realmente así, es importante que la información transmitida incorpore las explicaciones necesarias que permitan entender las nomenclaturas internas utilizadas por la empresa en su elaboración. En este sentido será útil manejar las diferentes definiciones que incorpora la propia Directiva en el art. 3, o las utilizadas por la legislación de cada Estado miembro para la valoración objetiva de los puestos de trabajo. Por eso, particularmente, en este punto, es esencial el contenido facilitado acerca de las categorías de trabajadores, que deben agruparse de manera no arbitraria, sobre la base de criterios no discriminatorios, objetivos y neutros con respecto al género, lo que exige su objetivación<sup>64</sup>.

La transparencia que se logre debe traducirse en un impulso del principio de igualdad salarial en la UE. Las personas trabajadoras pueden hacer pública la información recibida de su salario con la finalidad de aplicar el principio de igualdad de retribución. Estarán prohibidas las cláusulas contractuales que le impidan divulgar la información sobre su retribución<sup>65</sup>. Bajo un planteamiento verdaderamente ambicioso, aunque únicamente con la finalidad de ejercitar su derecho a la igualdad retributiva, cuantas personas tengan interés están autorizadas a utilizar la información concerniente a la retribución o al nivel retributivo de otros<sup>66</sup>. En la actualidad, el Tribunal Supremo<sup>67</sup>, corrigiendo el criterio de la

<sup>63</sup> Art. 7.2 Directiva 2023/970.

<sup>64</sup> Art. 3.1.h) Directiva 2023/970.

<sup>65</sup> Art. 7.5 Directiva 2023/970.

<sup>66</sup> Art. 7.6 Directiva 2023/970.

<sup>67</sup> STS de 21 de noviembre de 2024, Rec. 218/2023.

Audiencia Nacional<sup>68</sup>, desarrolla una doctrina que paraliza el acceso a los datos salariales cuando permiten que se conozca la retribución individual. Con esta doctrina trasladada a la realidad, se va a impedir el acceso a la información sobre datos salariales cuando haya un escaso número de trabajadores comparables, de modo que la aplicación en la práctica de esta doctrina dejará sin efecto el deber de registro retributivo en todos los grupos o categorías o puestos identificables que estén constituidos por una única persona identificable. Claro que, también se deja una ventana abierta a la defensa de otro criterio, pues el propio Tribunal plantea que podría haber adoptado otra decisión si se hubiera justificado que la información era necesaria para conseguir la igualdad retributiva entre mujeres y hombres. Precisamente, el punto de partida es la transparencia retributiva para alcanzar la igualdad retributiva entre mujeres y hombres, sin información, será más difícil lograrlo.

### 3.3. Información transmitida al público

Según el número de personas trabajadoras, el empresario debe proporcionar datos sobre la diferencia de remuneración entre mujeres y hombres. Dependiendo de la importancia de esta diferencia, la Directiva prevé realizar una evaluación conjunta con los representantes de los trabajadores.

#### 3.3.1. *Datos sobre la diferencia retributiva entre hombres y mujeres*

Los empresarios deberán proporcionar una gran cantidad de información detallada sobre la diferencia de remuneración entre trabajadores y trabajadoras y sobre la proporción de trabajadores mujeres y hombres que reciben complementos o percepciones salariales variables o que se encuentren en cada cuartil de la banda retributiva<sup>69</sup>; es decir, el rango de salarios mínimos y máximos para cada uno de los niveles que hay dentro del organigrama de la empresa. Estas obligaciones que en la Directiva afectan a las empresas de más de 100 personas trabajadoras<sup>70</sup>, se distribuyen a lo largo del tiempo según los umbrales de personal<sup>71</sup>. En España el registro salarial es obligatorio para todas las empresas desde el 14 de abril de 2021, fecha de entrada en vigor del RD 902/2020, de 13 de octubre.

Esta información contenida en el art. 9.1 de la Directiva se comunicará al organismo de seguimiento establecido en cada Estado miembro<sup>72</sup>, que será el

<sup>68</sup> SAN de 29 de mayo de 2023, Rec. 76/2023.

<sup>69</sup> Art. 9.1 Directiva 2023/970.

<sup>70</sup> Se permite a los Estados miembros que puedan imponer esta obligación a las empresas de menos de 100 personas trabajadoras.

<sup>71</sup> Art. 9.2 a 9.5 de la Directiva 2023/970.

<sup>72</sup> Los Estados miembros pueden exonerar a ciertos empresarios de la obligación de comunicar estos datos a la autoridad encargada de recopilarlos y publicarlos, mientras que las empresas, en su caso, exentas de este deber de informar deberían obtener un reconocimiento explícito cuando sin

encargado de recopilar esta información y de su difusión. Este es uno de los aspectos fundamentales de la transparencia salarial diseñada por la Directiva. Pero, además, es evidente la ventaja que supone en la aplicación del principio de igualdad retributiva que la transparencia de los datos permita comparaciones a nivel microeconómico y macroeconómico<sup>73</sup>. En línea con esta ventaja, la Directiva ordena recopilar los datos recibidos de los empresarios, publicar lo antes posible estos datos, hacerlo de un modo fácilmente accesible y comprensible, permitiendo que se pueda llevar a cabo una comparación entre empresarios, sectores y territorios; garantizando que, si están disponibles, se pueda acceder a los datos de los cuatro años anteriores<sup>74</sup>. Por su parte, los empresarios pueden publicar esta información en su sitio web o divulgarla por otros medios accesibles al público<sup>75</sup>. Al mismo tiempo, se propone a los Estados miembros que puedan recopilar dicha información a través de los datos fiscales o de Seguridad Social<sup>76</sup>.

Los datos se refieren a la diferencia salarial entre trabajadores y trabajadoras, por categorías, desglosada por salario base y por complementos salariales o variables, y merecen un tratamiento especial al ser considerada más protegida y no susceptible de divulgación al público. Esta información solo se facilita a las personas trabajadoras, a sus representantes, a la Inspección de Trabajo y al organismo de fomento de la igualdad<sup>77</sup>.

En esta fase, los representantes deben ser consultados por la dirección de la empresa antes de confirmar la exactitud de la información, lo que les permite acceder a las metodologías utilizadas para conocimiento y utilización en su labor

estar obligadas informar voluntariamente de la remuneración de su personal, por ejemplo, mediante un distintivo de transparencia retributiva, Considerando (42) Directiva 2023/970.

<sup>73</sup> Considerando (62) Directiva 2023/970 recuerda que el Reglamento (CE) n.º 530/1999 del Consejo (21) exige a los Estados miembros que recopilen estadísticas estructurales cuatrienales sobre ingresos a nivel microeconómico que proporcionen datos armonizados para el cálculo de la brecha retributiva de género. Que unas estadísticas anuales de alta calidad podrían aumentar la transparencia, mejorar la vigilancia de la desigualdad retributiva de género y aumentar la concienciación al respecto. Que la disponibilidad y la comparabilidad de estos datos es fundamental para evaluar la evolución de la situación, tanto a escala nacional como en el conjunto de la Unión. La desigualdad de la distribución salarial entre sexos es significativa. En 2021, un 25,0% de mujeres tienen ingresos salariales menores o iguales al Salario Mínimo Interprofesional (13.370,0 euros anuales) frente al 10,7% de hombres. Si se consideran salarios más elevados, el 3,9% de los hombres tienen salarios cinco veces superior al SMI frente al 2,2% de las mujeres, Distribución salarial. Percentiles de salarios. Trabajadores en función de su ganancia anual respecto al Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Deciles de salarios. Proporción de trabajadores con ganancia baja (lowpayrate): [https://ine.es/ss/Satellite?c=INESeccion\\_C&cid=1259931351611&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888](https://ine.es/ss/Satellite?c=INESeccion_C&cid=1259931351611&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888)

<sup>74</sup> Art. 29.3.c) Directiva 2023/970.

<sup>75</sup> Art. 9.7 Directiva 2023/970.

<sup>76</sup> Art. 9.8 Directiva 2023/970.

<sup>77</sup> Art. 9.9 Directiva 2023/970.

representativa, de negociación colectiva o de elaboración de planes de igualdad<sup>78</sup>. Tanto los representantes como las personas trabajadoras, la Inspección de Trabajo y los organismos de fomento de la igualdad pueden instar aclaraciones y explicaciones sobre las diferencias retributivas de género detectadas. Esta solicitud inicia el cómputo del plazo “razonable” previsto para que el empresario ofrezca una justificación motivada de la diferencia retributiva. Cuando esta no se pueda justificar con fundamento en criterios objetivos no discriminatorios<sup>79</sup>, el empresario solucionará la situación en un plazo “razonable”, en estrecha colaboración con los representantes, la Inspección de Trabajo o el organismo de fomento de la igualdad<sup>80</sup>.

En el Derecho español el principio de transparencia retributiva está especialmente dedicado a las diferencias salariales entre mujeres y hombres y no responde a la misma lógica que la Directiva, pues no está previsto hacer públicos los resultados del registro retributivo, a los cuales solo pueden acceder los representantes legales de los trabajadores en las empresas que cuenten con ellos y, limitada-mente, ya que solo se facilita el acceso en este caso a cuantías promediadas, los trabajadores en las empresas que no cuenten con representantes<sup>81</sup>. Sin embargo, la transparencia retributiva en el ordenamiento español tiene un alcance cuantitativo más amplio que el previsto por la Directiva, al obligar a todas las empresas a tener un registro retributivo de toda la plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos<sup>82</sup>. En el plano cualitativo, el registro retributivo también se formula con un contenido más amplio al incluir los valores medios de los salarios, los complementos y también las percepciones extrasalariales de la plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. A tales efectos, deberán establecerse en el registro retributivo de cada empresa, convenientemente desglosadas por sexo, la media aritmética y la mediana de lo realmente percibido por cada uno de estos conceptos en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable. A su vez, esta información deberá estar desagregada en atención a la naturaleza de la retribución, incluyendo

<sup>78</sup> Art. 9.6 Directiva 2023/970.

<sup>79</sup> En la práctica, será necesario determinar quién decide si las diferencias retributivas están basadas o no en criterios objetivos y neutros respecto al género como apunta Fuentes Rodríguez, F.: “La Directiva 2023/970...”, op. cit., *TEMAS LABORALES* 168/2023, p.32.

<sup>80</sup> Art. 9.10 Directiva 2023/970.

<sup>81</sup> Art. 28.2 ET y 5.3 RD 902/2020, 13 de octubre.

<sup>82</sup> Art. 28.2 ET.

salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones extrasalariales, especificando de modo diferenciado cada percepción<sup>83</sup>.

### *3.3.2. Evaluación conjunta de las retribuciones con la representación legal de los trabajadores*

El deber de transparencia se hace más gravoso para empresas que cuenten con una plantilla superior a 100 trabajadores, cuando la diferencia de nivel retributivo promedio entre trabajadoras y trabajadores alcance al menos un 5 por ciento, independientemente de la categoría profesional, y no se haya solucionado en un plazo de seis meses desde la fecha de comunicación de los datos<sup>84</sup>. Aquí, el marco para realizar la comparación es muy amplio pues no se limita en ningún momento a un puesto comparable, hay que tener presente que en esta fase se recogen todas las actividades y categorías de personas trabajadoras. En el registro español, el indicador relativo a la diferencia salarial compara los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

El empresario debe realizar una evaluación conjunta de las remuneraciones con los representantes. En este caso, la Directiva le exige colaborar estrechamente con los representantes al precisar que esta evaluación conjunta se haga en cooperación con ellos para “detectar, subsanar y evitar” diferencias salariales sexistas<sup>85</sup>. Demanda, en este caso, mayor dedicación y la recopilación de información adicional con la finalidad de tener una visión más precisa de la empresa, en particular la distribución por sexo dentro de cada categoría, los niveles salariales medios y los complementos salariales para cada categoría y la proporción por sexo de los aumentos salariales en caso de reincorporación tras un permiso de maternidad o paternidad, un permiso parental o un permiso para cuidadores<sup>86</sup>.

Es importante tener presente la imposición del deber de analizar las razones de estas diferencias de salarios medios, determinadas de forma conjunta por los representantes de los trabajadores y el empresario<sup>87</sup>. Esta evaluación compartida debe solucionar las diferencias salariales entre trabajadoras y trabajadores; también deben incorporarse medidas destinadas a resolver las diferencias salariales cuando no están justificadas por criterios objetivos y neutros con respecto

<sup>83</sup> Art. 5.2 RD 902/2020, de 13 de octubre.

<sup>84</sup> Art. 10 Directiva 2023/970.

<sup>85</sup> Art. 10.2 Directiva 2023/970.

<sup>86</sup> Art. 10.2.e) Directiva 2023/970.

<sup>87</sup> Art. 10.2.d) Directiva 2023/970.

al género<sup>88</sup>. Finalmente, debe hacerse una valoración de la eficacia de las medidas utilizadas en evaluaciones anteriores con la participación de ambas partes<sup>89</sup>.

De nuevo, aquí también requiere facilitar a todos los actores que intervienen en la transparencia retributiva los resultados de la evaluación conjunta: las personas trabajadoras, los representantes de los trabajadores, la Inspección de Trabajo y el organismo de fomento de la igualdad.

En estrecha cooperación con los representantes, el empresario tendrá que aplicar en un plazo razonable las medidas necesarias correctoras. En esta fase, puede solicitar la colaboración de la Inspección de Trabajo o del organismo de fomento de la igualdad<sup>90</sup>. La Directiva plantea la participación de los representantes con el empresario de tal manera que mediante el análisis retrospectivo de los datos se logre introducir medidas reparadoras, pero también medidas protectoras con la finalidad de eliminar la desviación salarial actual y evitar otras que se pudieran presentar en el futuro.

Aunque la Directiva no contemple su divulgación al público, será necesario transponer al ordenamiento español esta nueva obligación. La evaluación conjunta de la Directiva no se corresponde con el proceso seguido por el empresario en el ordenamiento jurídico español para realizar el registro salarial y la reducción del 5 por ciento de la diferencia retributiva media se aleja mucho del 25 por ciento del art. 28.3 ET. El alcance de la transparencia salarial en el ordenamiento jurídico español es más limitado que el diseñado por la Directiva 2023/970, que permite realizar una comparación salarial entre empresas e incluso entre sectores y territorios.

A lo anterior debe sumarse que la Directiva exige a los Estados miembros fortalecer el diálogo social a dos niveles<sup>91</sup>. Por un lado, asegurando la participación efectiva para discutir los derechos y obligaciones establecidos en la Directiva. Y, por otro, alentando el ejercicio del derecho a la negociación colectiva sobre las medidas destinadas a combatir la discriminación en materia retributiva y sus efectos negativos en la evaluación de los empleos ocupados mayoritariamente por trabajadores del mismo sexo<sup>92</sup>. El convenio resulta ser una vía adecuada para combatir la discriminación salarial, pero el convenio colectivo no constituye un instrumento de transparencia salarial que necesita una divulgación de datos y una responsabilidad del empresario para lograr una transparencia efectiva.

<sup>88</sup> Art. 10.2.f) Directiva 2023/970.

<sup>89</sup> Art. 10.2.g) Directiva 2023/970.

<sup>90</sup> Art. 10.4 Directiva 2023/970.

<sup>91</sup> Art. 13.1 Directiva 2023/970.

<sup>92</sup> Art. 13.2 Directiva 2023/970.

## 4. REGULACIÓN DE LA VÍA CONTENCIOSA

El fortalecimiento del principio de igualdad salarial previsto en la Directiva 2023/970 también precisa la regulación de mecanismos enfocados a exigir su cumplimiento. Para lograrlo, se introducen novedades en el Derecho de la UE que no se limitan a consagrar la doctrina dictada por el TJUE en esta materia.

### 4.1. El acceso a la acción judicial

Los Estados miembros deben establecer procedimientos fácilmente accesibles para las personas trabajadoras y quienes actúan en su nombre, incluso después de finalizar la relación laboral en la que se presume que ha ocurrido la discriminación retributiva<sup>93</sup>. La vía judicial no ha sido excesivamente utilizada en España para resolver los conflictos en esta materia, teniendo en cuenta la persistente presencia de diferente nivel salarial por razón de género<sup>94</sup>. La Directiva 2023/970 introduce por primera vez en el Derecho europeo la regulación de los procedimientos contenciosos en materia de igualdad salarial entre trabajadoras y trabajadores. El inicio del cómputo de los plazos de prescripción no comenzará antes de que la parte reclamante tenga conocimiento de una infracción, o quepa esperar razonablemente que disponga de él. Será decisión de los Estados miembros que los plazos de prescripción no comiencen a correr mientras una infracción esté en curso o antes de que finalice el contrato de trabajo o la relación laboral<sup>95</sup>.

Para la Directiva los plazos de prescripción comienzan a correr cuando el demandante tenga conocimiento de una infracción, pero también cuando quepa esperar que “razonablemente haya tenido conocimiento” de la vulneración o el incumplimiento del principio de igualdad retributiva. Esta regulación, que prevé un cálculo de los plazos de prescripción a partir del momento en que se sospecha que la víctima haya podido descubrir la discriminación, no se ajusta al contenido del art. 59 ET en relación con el art. 179.2 LRJS, que dispone un cálculo de los plazos a partir de que la víctima descubre la discriminación. En la regulación actual del ordenamiento español, no cabe la posibilidad de plantear dudas

<sup>93</sup> Art. 14 Directiva 2023/970. En relación con este enfoque, la Directiva prevé que el demandante que no obtiene un resultado positivo a su demanda, pero tenía motivos fundados para interponerla, en este caso, el tribunal debe evaluar si procede la exención del pago de costas, art. 22 Directiva 2023/970.

<sup>94</sup> La brecha retributiva en cómputo anual en España aún alcanza el 18,36%. Así, y pese a haberse reducido en 5,57 puntos entre 2012 y 2021, las ganancias medias anuales de las mujeres son 5.212€ menos que las de los hombres, lo que implica no sólo que las mujeres tienen que trabajar dos meses más que los hombres para ganar lo mismo, sino que no se está cumpliendo la obligación de retribuir igual los trabajos que son iguales o que tienen el mismo valor, véase <https://www.inmujeres.gob.es/actualidad/noticias/2024/igualdadretributiva2024.htm>

<sup>95</sup> Art. 21.1 Directiva 2023/970. Además, el plazo de prescripción se suspenderá o interrumpirá en cuanto se presente reclamación al empresario o demanda judicial, como viene ocurriendo en el derecho español.

sobre el conocimiento previo por la víctima de sufrir discriminación salarial que pudieran modificar los plazos de prescripción. Este supuesto que en nuestra opinión es menos garantista para la víctima e introduce inseguridad jurídica en el procedimiento de tutela del derecho a la igualdad salarial por razón de género, puede plantear un conflicto entre la obligación de transponer esta disposición y el principio de no regresión de los derechos reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales que supongan una reducción del nivel de protección de la aplicación del principio de igualdad de retribución regulado en el art. 27 de la Directiva.

A lo anterior debe sumarse también que la Directiva prevé un plazo de prescripción, que no podrá ser inferior a tres años. Será necesario que el ordenamiento jurídico español modifique el plazo genérico de un año establecido en el art. 59.1 ET, incluso pudiera ampliarlo más allá del mínimo de tres años que establece la Directiva. En la actualidad, el Tribunal Supremo<sup>96</sup>, siguiendo la tesis de que las cantidades dejadas de percibir debido a la discriminación salarial constituyen una indemnización por daños y perjuicios, sostiene que el cómputo del plazo de prescripción no se iniciará hasta que cese la discriminación. Por tanto, si en el momento de interponer la demanda la discriminación salarial aún persiste, el plazo de prescripción de un año no habrá comenzado a correr. Esta interpretación permite a la persona afectada reclamar todas las diferencias salariales desde el inicio de la discriminación, y no únicamente las correspondientes al último año; pudiendo, además, acumular en la demanda la solicitud de una indemnización por daños morales<sup>97</sup>. Plazo de prescripción que se ampliará sustancialmente con la transposición de la norma europea<sup>98</sup>.

La acción judicial en nombre de la persona trabajadora víctima de discriminación retributiva se ordena desde un diseño muy amplio. Los titulares de la acción judicial previstos son muchos: las asociaciones, organizaciones, organismos de fomento de la igualdad y representantes de los trabajadores, u otras entidades jurídicas, que tengan un interés legítimo en garantizar la igualdad salarial por razón de género. Todos ellos pueden iniciar cualquier procedimiento administrativo o judicial respecto a una presunta infracción de los derechos u obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución<sup>99</sup>. Contando con el consentimiento de la persona trabajadora, estas mismas entidades podrán actuar en su nombre o representación<sup>100</sup>. La redacción es tan amplia que permite incorporar diferentes formas de acción, tanto desde la perspectiva subjetiva como desde la contenciosa.

<sup>96</sup> Véase STS de 20/11/2024, Rec. 2655/2023 y jurisprudencia citada.

<sup>97</sup> Por interpretación conjunta de los arts. 182.1 d) y 183 LRJS.

<sup>98</sup> Art. 21.1 in fine Directiva 2023/970.

<sup>99</sup> Art. 15 directiva 2023/970.

<sup>100</sup> Esta regulación puede equipararse a la potestad otorgada a los sindicatos para actuar en un proceso en nombre e interés del trabajador afiliado, prevista en el art. 20 LRJS.

El ordenamiento español cuenta ya con la acción judicial sindical en nombre del interés colectivo, formalizada a través del proceso de conflictos colectivos<sup>101</sup> y con los límites que le son propios<sup>102</sup>.

Sin entrar ahora a valorar el problema que presenta la atribución por la Directiva 2023/970 de diversas competencias al organismo de igualdad, cabría advertir que no acoge claramente la acción judicial colectiva<sup>103</sup>, en contraste con la Directiva 2024/1500<sup>104</sup> que sí lo hace, al contemplar la posibilidad del organismo de igualdad de actuar en procesos judiciales por cuenta propia en defensa del interés público. A pesar de que la Directiva 2024/1500 que tiene por objeto establecer normas comunes en el ordenamiento europeo sobre la asistencia a las víctimas y la actuación en el proceso judicial de los organismos de igualdad, otorga a este organismo el derecho a actuar en procesos judiciales por cuenta de una o más víctimas y, hasta, la posibilidad de incoar en su propio nombre procesos judiciales estratégicos “en defensa del interés público”<sup>105</sup>, termina dejando en manos de los Estados miembros su implantación, al permitir que tal actuación se pueda reducir a “participar en apoyo de una o más víctimas”<sup>106</sup>, equiparándose al final la regulación de ambas Directivas<sup>107</sup>.

Hay que tener presente también a efectos de la transposición que la Directiva 2024/1500 introduce el derecho del organismo de igualdad a presentar observaciones ante el órgano jurisdiccional, asumiendo la figura de “amicus curiae” en esta materia<sup>108</sup>. También, en relación con esta atribución, la Directiva 2023/970 permite al organismo de igualdad contar con importante información: puede pedir al empresario aclaraciones y pormenores sobre cualquiera de los datos publicados

<sup>101</sup> Arts. 153 y ss. LRJS.

<sup>102</sup> Véase la doctrina acerca del objeto del proceso de conflicto colectivo recogida entre otras muchas en la STS de 20/10/2020, Rec. 95/2019.

<sup>103</sup> Art. 10.3 Directiva 2024/1500.

<sup>104</sup> Directiva (UE) 2024/1500 de 14 de mayo de 2024 sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE.

<sup>105</sup> Art. 10.3 a) y c) Directiva 2024/1500.

<sup>106</sup> Art. 10.3 b) Directiva 2024/1500.

<sup>107</sup> Art. 15 Directiva 2023/970.

<sup>108</sup> Art. 10.2 Directiva 2024/1500.

acerca de las diferencias salariales de género<sup>109</sup> u obtenerlos a partir de la solicitud formulada por una persona trabajadora<sup>110</sup>.

#### **4.2. La determinación del acceso a la prueba. La inversión de la carga de la prueba**

La Directiva 2023/970 prevé la inversión de la carga de la prueba aplicándolo a los procedimientos de tutela del derecho a la igualdad salarial por razón de género<sup>111</sup>. Cuando un empresario no ha cumplido con las obligaciones de transparencia retributiva contenidas en los arts. 5 a 10, “le corresponde demostrar que no ha habido discriminación”<sup>112</sup>.

Al mismo tiempo, formula una excepción en la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba si el empresario demuestra que el incumplimiento de las citadas obligaciones de transparencia fue “manifiestamente involuntario y de carácter menor”<sup>113</sup>. Sin lugar a duda, esta regulación del segundo párrafo del art. 18.2 es claramente regresiva al propósito declarado por la Directiva de reforzar el principio de igualdad salarial por razón de género en el ordenamiento de la UE. Permite instar a incorporar la intencionalidad del autor de la desigualdad retributiva en la protección jurídica de la discriminación, incluso en los supuestos de discriminación indirecta. En fin, ordenar esta excepción puede llevar consigo un amplio margen de apreciación en la determinación sobre el carácter menor, en su caso, de la infracción.

En líneas generales, no resulta fácil comprender el alcance de esta particular regulación; pues, tal y como se encuentra formulada, se puede entender referida a que la evaluación de la infracción dependa de los efectos del incumplimiento sobre la persona trabajadora afectada por la discriminación salarial o, bien, puede aludir a su magnitud en atención a la gravedad del incumplimiento determinada por el ordenamiento jurídico nacional o, incluso, interpretar que atiende a la mayor o menor cuantía salarial dejada de percibir.

Desde este plano, parece que tal ordenación limita utilizar el principio de inversión de la prueba, pues procede no olvidar una cuestión básica en la tutela discriminatoria que consiste en la necesidad de que el demandante haya aportado elementos indiciarios suficientes del presunto incumplimiento antes de debatir

<sup>109</sup> Art. 9.10 Directiva 2023/970.

<sup>110</sup> Art. 7.2. 1º Directiva 2023/970.

<sup>111</sup> Art. 18 Directiva 2023/970. Esta inversión de la carga de la prueba no se aplica a los procedimientos penales, salvo que el derecho nacional disponga otra cosa.

<sup>112</sup> Art. 18.2. 1º Directiva 2023/970.

<sup>113</sup> Art. 18.2. 2º Directiva 2023/970.

en el procedimiento sobre el carácter doloso del incumplimiento del principio de igualdad retributiva y de su magnitud.

Probablemente la finalidad de excluir la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, evitando la aportación de pruebas, sea aliviar al empresario de una carga probatoria excesiva ante incumplimientos “involuntarios y de carácter menor”. No obstante, esta regla singularmente reduciría la posibilidad de impugnar aquellos incumplimientos que fueran calificados como no intencionados y de carácter menor.

Téngase en cuenta que los Estados miembros pueden aplicar la regla de no regresión contenida en la Directiva a la hora de transponer en sus ordenamientos internos esta ordenación<sup>114</sup>. A este respecto, tal y como se encuentra regulado este principio en el art. 18 de la Directiva, parece que donde no se está dejando margen discrecional a los Estados para la transposición es en la obligación de incorporar en sus sistemas judiciales el principio de inversión de la carga de la prueba.

De conformidad con la jurisprudencia del TJUE<sup>115</sup>, la Directiva supera la barrera de la prestación de trabajo para el mismo empresario y amplía el perímetro comparable en la evaluación de un mismo trabajo o uno de igual valor, incorporando a las personas trabajadoras que prestan servicios para distintos empresarios, siempre y cuando la determinación de su retribución proceda de una misma fuente jurídica reguladora, legal o convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, sectorial, de grupo de empresas o de empresas vinculadas<sup>116</sup>. En esta regulación, se vislumbra otro problema sobre la dificultad de determinar, en estos casos, el sujeto responsable del cumplimiento del principio de igualdad de trato; por ejemplo, en el ámbito del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas, en el de las empresas de trabajo temporal o en el de grupo de empresas o de empresas vinculadas.

También reconoce, como venía ya haciéndolo la jurisprudencia del TJUE<sup>117</sup>, la posibilidad de utilizar cualquier otra prueba para demostrar la presunta discriminación retributiva, cuando no se pueda encontrar una persona trabajadora comparable, como sucede con las estadísticas o, incluso, que el juzgador simule la presencia de una persona trabajadora no real para comparar cómo sería tratado en una situación comparable. Confirma la doctrina del TJUE admitiendo la posibilidad de comparar la situación de la persona demandante con la de otras personas

<sup>114</sup> Art. 27 Directiva 2023/970.

<sup>115</sup> STJUE de 17 de septiembre de 2002, Asunto 320/00, *Lawrence*.

<sup>116</sup> Art. 87.1 ET.

<sup>117</sup> STJUE de 8 de noviembre de 1990, Asunto C-177/88, *Dekker*; apartados 22 y 24.

trabajadoras que no se encuentran empleadas al mismo tiempo que aquella<sup>118</sup> o cuando pudiera ser retribuida de forma diferente<sup>119</sup>. Aunque los tribunales españoles no han utilizado este concepto del comparador hipotético<sup>120</sup>, la posibilidad de emplear estos referentes sería mejor reconocerla en la norma, ya que puede ser una herramienta eficaz para detectar las discriminaciones directas ocultas y facilitar la aplicación práctica del concepto de discriminación directa<sup>121</sup>.

En fin, concede a los órganos jurisdiccionales nacionales ordenar a la parte demandada que exhiba cuantas pruebas pertinentes obren en su poder, de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales<sup>122</sup>. También admite que puedan exhibirse aquellas que contengan información confidencial cuando lo consideren pertinente para la reclamación de igualdad retributiva. Con la finalidad de preservar la intimidad, cuando los tribunales necesiten difundir esta información utilizarán las medidas procesales precisas para protegerla<sup>123</sup>.

#### **4.3. La cobertura de daños y perjuicios y la prescripción de sanciones efectivas**

En cuanto a la reparación a la víctima, la Directiva exige una reparación integral<sup>124</sup> del daño sufrido como consecuencia de la infracción de los derechos relativos al principio de igualdad retributiva<sup>125</sup>. La indemnización o reparación íntegra, según determinen los Estados miembros, restituye a la persona trabajadora que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que se habría encontrado si no hubiera sido discriminada por razón de sexo, o si no se hubiera producido ninguna infracción de los derechos u obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución. Los Estados miembros velarán por incluir en tal indemnización o reparación la recuperación íntegra de los atrasos y los pagos en especie correspondientes, el resarcimiento por la pérdida de oportunidades, los daños morales, cualquier otro perjuicio causado por otros factores pertinentes, entre los cuales se puede incluir la discriminación interseccional, así como los intereses de demora<sup>126</sup>. De esta manera, la Directiva detalla los elementos básicos que deben

<sup>118</sup> STJUE de 27 de marzo de 1980, Asunto C-129/79, *Macarthys*.

<sup>119</sup> Art. 19.2 Directiva 2023/970.

<sup>120</sup> Ballester Pastor, M<sup>a</sup>.A.: *La discriminación retributiva por razón de sexo. Brecha salarial y desigualdades de género en el mercado de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2018, p.19.

<sup>121</sup> Roqueta Buj, R.: “La Directiva (UE) 2023/970...” op. cit., LABOS 3/2023, p. 83.

<sup>122</sup> Art. 20.1 Directiva 2023/970.

<sup>123</sup> Art. 20.2 Directiva 2023/970.

<sup>124</sup> Reparación que venía reconociendo ya el TJUE desde STJUE de 2 de agosto de 1993, Asunto C-271/91, *Marshall*, apartado 32.

<sup>125</sup> Art. 16.1 Directiva 2023/970.

<sup>126</sup> Art. 16.3 Directiva 2023/970.

estar presentes en la evaluación de los daños sufridos para que la víctima obtenga una reparación integral.

El ordenamiento jurídico español ya viene reconociendo al demandante la restitución retroactiva en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable<sup>127</sup>. También la indemnización por daño moral y por los daños y perjuicios adicionales causados por el incumplimiento<sup>128</sup>.

El Tribunal Supremo ha subrayado en las SSTs de 3 de abril de 2024, rec. 5599/2022 y de 1 de octubre de 2025, rec. 595/2024 que en un proceso de tutela de derechos fundamentales por discriminación retributiva, la trabajadora tiene derecho a que se le reconozca una indemnización de daños y perjuicios derivados de dicha vulneración, consistente en la condena al pago de las diferencias salariales dejadas de percibir, resultantes de la discriminación retributiva sufrida, permitiendo “la acumulación como lucro cesante de las diferencias de salario conectadas con la vulneración del derecho a la igualdad retributiva”. De modo que el daño a resarcir no es solo uno, sino que son dos. Por un lado, la pérdida de una parte del salario debida al incumplimiento empresarial, que tiene una indemnización legalmente tasada, que es la remuneración prevista normativamente. Por otro, el daño moral que ha de producir esa vulneración del derecho fundamental y que forzosamente debe imputarse al infractor, a quien le es exigible la indemnización prevista en el art. 1101 CC.

En la práctica procesal española, el baremo más extendido para calcular los daños sigue vinculado al empleo del patrón dado para las sanciones pecuniarias previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)<sup>129</sup>, podría no adaptarse a los requerimientos de la Directiva<sup>130</sup>, habida cuenta, además, que la indemnización no debe encontrarse limitada por ningún techo máximo fijado previamente<sup>131</sup>.

La norma europea detalla los criterios que deben ser integrados en la evaluación de los perjuicios derivados de la discriminación salarial para reparar los daños<sup>132</sup>, motivo por el cual su transposición puede ser una buena ocasión

<sup>127</sup> Art. 182.1.d) LRJS.

<sup>128</sup> Art. 183 LRJS y 10 LO 3/2007.

<sup>129</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<sup>130</sup> Aunque este método empieza a matizarse, véase STS de 9 de marzo de 2022, Rec. 2269/2019.

<sup>131</sup> Art. 16.4 Directiva 2023/970.

<sup>132</sup> Ampliamente Todolí Signes, A.: “Criterios para el cálculo de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Una revisión sistemática de sentencias y una propuesta de

para que el derecho español establezca con mayor precisión los mecanismos empleados para evaluar los perjuicios que tienen un origen discriminatorio, entre ellos, por ejemplo, la dificultad de promoción profesional o la necesidad de cambio de empleo e introduzca un método de evaluación transparente que permita obtener una indemnización adecuada, “disuasoria y proporcionada”<sup>133</sup>, a la vez que ofrezca la posibilidad de considerar otros factores agravantes como es la discriminación interseccional<sup>134</sup>. En este sentido, con el propósito de mejorar la seguridad jurídica en este campo, será importante introducir en el ordenamiento jurídico español métodos de cálculo encaminados a facilitar mayor control en la evaluación de los daños sufridos y a enumerar de forma más precisa los perjuicios indemnizados.

Del mismo modo, la Directiva recoge el régimen de sanciones por infracción de los derechos y obligaciones relativos al principio de igualdad de retribuciones<sup>135</sup>. Los Estados miembros deben prever sanciones disuasorias efectivas y velar porque se apliquen efectivamente en la práctica<sup>136</sup>. Las sanciones deben incluir multas<sup>137</sup>. Asimismo, debe tenerse en cuenta cualquier otro factor agravante que pueda aplicarse a las circunstancias del caso, entre ellas, expresamente manifiesta la discriminación interseccional y los casos de reincidencia en las infracciones.

## 5. EL ORGANISMO DE SEGUIMIENTO

La Directiva 2023/970 introduce un conjunto de medidas de transparencia salarial y de ejecución coordinadas entre sí. Impone un organismo de seguimiento encargado de compilar y difundir los resultados en cada Estado miembro, con las funciones de recopilar, analizar y publicar los datos sobre brecha retributiva comparando entre empresas, sectores y territorios. Con carácter general se puede afirmar que permite el acceso a los datos<sup>138</sup>, si son de fácil acceso y manejo, esta medida de transparencia facilitará la identificación de las discriminaciones y permitirá iniciar los procesos de tutela al efecto.

No se establece con claridad su estructura, si bien puede formar parte de una estructura ya existente, por lo que podría estar integrado con el organismo para la igualdad de trato, ya que no se contempla en ningún momento la independencia de ambos. Hay que tener en cuenta que esta opción haría perder eficacia al organismo

baremo”, LABOS 2/2024, pp. 54-84.

<sup>133</sup> Art. 16.2 Directiva 2023/970.

<sup>134</sup> Como señala el art. 16.3 Directiva 2023/970.

<sup>135</sup> Art. 23 Directiva 2023/970.

<sup>136</sup> Art. 23.5 Directiva 2023/970.

<sup>137</sup> Como prevé el art. 40 LISOS en relación con los arts. 7.13, 8.12 y 8.17 LISOS, además de la sanción accesoria prevista en el art. 46.2 bis LISOS.

<sup>138</sup> Art. 29.2.c) Directiva 2023/970.

para la igualdad de trato al tener que ocuparse de sus propias tareas y las previstas para el organismo de seguimiento. Adviértase que estas son muy extensas, van más allá de la recopilación y publicación de datos, abarcando también la tarea de sensibilizar a todos los actores implicados en el objetivo de promover el principio de igualdad de retribución y el derecho a la transparencia retributiva. Además de otras funciones, abordará la discriminación interseccional<sup>139</sup>. Se prevé que pueda contar con capacidad para analizar las causas de la brecha salarial, aunque para el desempeño de sus funciones no tiene reconocidas las garantías de independencia que la Directiva 2024/1500 sí otorga expresamente al organismo de igualdad.

Será importante que el legislador español cuando regule estos organismos articule las conexiones que eventualmente puedan existir entre ellos. Su ordenación jurídica debe enfocarse no solo a cumplir con los cometidos previstos en la Directiva, debiera establecer vínculos claros entre el principio de igualdad de trato y de oportunidades y la transparencia retributiva, con la finalidad de utilizar de modo eficaz el esfuerzo de las empresas para elaborar el registro de salarios y los exámenes implícitos a los planes de igualdad y las auditorías retributivas. Lógicamente, en su tarea de análisis y seguimiento de los datos transmitidos, estos organismos deberán contar con recursos suficientes para identificar con facilidad la incorrecta aplicación por las empresas del principio de igualdad retributiva.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

La Directiva 2023/970 supone un avance en el Derecho de la UE. Según ha quedado expuesto el legislador tendrá que adaptar el ordenamiento jurídico laboral a la lógica de la transparencia retributiva diseñada. El aspecto más innovador de la norma europea se encuentra en la ordenación de la difusión de datos de las empresas sobre las retribuciones. Será importante conseguir la coordinación entre todos los actores que propone la Directiva para ocuparse de la ejecución de sus medidas y la estrecha vinculación entre la difusión de los datos y el principio de igualdad retributiva por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor. La aplicación del principio de igualdad salarial tiene que permitir revalorizar los puestos de trabajo que se encuentran en los niveles retributivos más bajos, frecuentemente ocupados por mujeres. El reto es enorme, el legislador necesita seguir trabajando sobre los mecanismos a implementar para la valoración de los puestos de trabajo sin sesgos de género, y también es necesario imponer un deber de resultados y hacer un seguimiento adecuado, a través de un organismo especializado.

La Directiva elabora herramientas nuevas para identificar la discriminación. El Derecho español ordena negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres a la negociación colectiva<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> Art. 29.2. a) Directiva 2023/970.

<sup>140</sup> Art. 85.1. 2º ET.

Particularmente, a definir los grupos profesionales a partir de criterios y sistemas no sexistas<sup>141</sup> que cumplan en todo caso con la igualdad salarial entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor<sup>142</sup>. La negociación colectiva puede ir más allá, superar la función básica que cumple en la actualidad en la aplicación del principio de igualdad salarial entre mujeres y hombres, proyectando un enfoque transversal para abordar la desigualdad profesional por causas interseccionales. Las previsiones sobre el deber de cooperación entre el empresario y los representantes legales permiten que se puedan desarrollar nuevas políticas de participación de las personas trabajadoras a través de sus representantes, con la finalidad de mejorar el salario de las mujeres trabajadoras.

De igual forma, se desarrolla en el ámbito de la UE un procedimiento contencioso específico para la tutela de la discriminación retributiva por razón de género, interviene en la regulación de la prueba y en la obligación de imponer sanciones efectivas. A este respecto, ha de recordarse que todos los instrumentos de prueba previstos en la Directiva se circunscriben a la igualdad salarial entre mujeres y hombres. A partir de este marco regulador se pueden sentar las bases para extender la protección de las víctimas por otros motivos de discriminación que se encuentran ya regulados por el Derecho de la UE.

<sup>141</sup> Art. 22.3 ET.

<sup>142</sup> Art. 28.1 ET.