

La brecha retributiva entre mujeres y hombres. Análisis del RD 902/2020 y de las medidas de transparencia retributiva

AUTOR: CRISTIAN STEFAN DOBRINAS

TUTORA: YOLANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

CURSO ACADÉMICO 2021/2022

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
BLOQUE I: APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA DESIGUALDAD RETRIBUTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES	5
1. Evolución durante las últimas décadas y actualidad	5
2. Principales causas de la existencia de la brecha retributiva por razón de género	9
3. Discriminación directa y discriminación indirecta	13
a) Discriminación directa	13
b) Discriminación indirecta.....	14
4. Mismo trabajo y trabajo de igual valor.....	18
a) Mismo trabajo	18
b) Trabajo de igual valor.....	19
5. Medidas de acción positiva	25
BLOQUE II: LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA EN LA EMPRESA COMO MEDIDA PARA COMBATIR LA BRECHA SALARIAL.....	28
1. Consideraciones previas	28
2. El principio de transparencia retributiva	30
3. El registro retributivo	32
4. La auditoría retributiva.....	38
5. El derecho de información de personas trabajadoras	41
CONCLUSIONES.....	43

INTRODUCCIÓN

El tema de la desigualdad retributiva entre mujeres y hombres ha dado mucho de lo que hablar durante las últimas décadas. Es un tema muy controvertido, y parece ser que hay dos posturas enfrentadas y bastante polarizadas: por un lado, están aquellas voces que luchan contra la brecha salarial, defendiendo que se retribuya de forma igualitaria a dos trabajos que tengan el mismo valor o que sean iguales, sin hacer distinciones por razón de sexo; por otro lado, parece que existen muchos críticos que niegan si quiera que dicha brecha salarial exista, pues se amparan en las normas comunitarias, constitucionales, etc., que prohíben tajantemente que se realice una discriminación tan grave por razón de sexo.

Sea como fuere, se trata de un tema que, a pesar de llevar tantos años analizándose y debatiéndose, no pasa de moda. La razón por la que he decidido realizar el Trabajo Final de Grado sobre la desigualdad retributiva y los instrumentos de transparencia retributiva es precisamente por eso, porque se trata de un tema que lleva muchos años estudiándose, pero, al mismo tiempo, es muy actual. Y más ahora, con la aprobación tan reciente de medidas de transparencia retributiva. Siempre he oído hablar sobre ello en las noticias, en las redes sociales o incluso en la asignatura de Derecho del Trabajo que tuve en el segundo curso del Grado. Pero me di cuenta de que realmente no sabía qué había de cierto sobre la brecha retributiva y qué no: ¿se trata de un problema realmente tan persistente todavía en nuestra sociedad, o son más bien las voces críticas las que le dan una importancia desproporcionada al tema? Por ello, no quería quedarme en la superficie del problema, sino que sentía la curiosidad de analizarlo a fondo para tener un mayor conocimiento sobre el mismo. Esta es la razón del porqué del tema elegido con respecto al trabajo, y con el que espero disipar todas las dudas.

Dicho esto, el trabajo se va a dividir en dos bloques. En el primero, me voy a centrar en todo lo que se sabe hasta la actualidad sobre la desigualdad retributiva entre mujeres y hombres. Se va a realizar un breve resumen histórico desde los inicios de la Unión Europea hasta la actualidad, con el fin de saber los recursos legales con los que hemos contado y cómo se ha avanzado a lo largo de las últimas décadas. Seguidamente, es fundamental analizar las causas de la desigualdad retributiva entre mujeres y hombres, pues si se conocen las causas, será más sencillo determinar qué soluciones se pueden tomar al respecto. También se van a detallar conceptos que, si bien su definición puede resultar obvia, han conllevado a mucha controversia: en concreto, se va a trabajar sobre

los conceptos de “discriminación directa” y “discriminación indirecta”; también se analizará el de “mismo trabajo”, y el que más quebraderos de cabeza ha provocado a los juristas, el de “trabajo de igual valor”, que se pondrá en relación con una medida de transparencia retributiva estrechamente ligada con el concepto, que es la valoración de puestos de trabajo con perspectiva de género. Para finalizar el bloque, se hablará sobre las medidas de acción positiva, y en qué medida es una técnica útil para combatir la desigualdad retributiva.

El segundo bloque se va a centrar en todo aquello relativo a la transparencia retributiva, y en qué medida la transparencia en las empresas es una medida adecuada para reducir o incluso eliminar la brecha salarial. Se va a definir qué es el principio de transparencia retributiva, y seguidamente se analizarán los instrumentos que se deberán implementar en las empresas para garantizar dicha transparencia: el registro retributivo, la auditoría retributiva y el derecho de información a las personas trabajadoras.

Para finalizar este apartado introductorio, quería añadir que la metodología empleada para realizar el trabajo es la consulta bibliográfica a recursos legales, jurisprudenciales y doctrinales. Así, se han consultado varias normas, tanto nacionales como europeas, y jurisprudencia principalmente comunitaria. También he trabajado con artículos de juristas, publicados tanto en libros de Derecho como en revistas científicas. Con todo ello, espero poder resolver todas las dudas que existen con respecto a la brecha retributiva y a la implementación de las medidas de transparencia retributiva.

BLOQUE I: APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA DESIGUALDAD RETRIBUTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES

1. Evolución durante las últimas décadas y actualidad

La igualdad entre mujeres y hombres ha sido objeto de preocupación desde los orígenes de la Unión Europea. No solo en el ámbito comunitario, sino también a nivel planetario, la ONU se ha preocupado del problema en sus disposiciones todavía vigentes. Las instituciones y los poderes legislativos internacionales son conscientes del problema, y que aun a día de hoy, las mujeres, como norma general, siguen siendo discriminadas en muchos espacios de su vida (laboral, familiar, social, etc.).

La Unión Europea cuenta con variedad de medidas legales para asegurar y fomentar la igualdad entre mujeres y hombres. Así lo establece en el art. 2 TUE¹, donde se afirma que la igualdad es uno de los valores de la Unión; o en el art. 3 TUE, que dicta que es una de las finalidades de esta organización internacional. Dicho principio no se limita a los tratados constitutivos, sino que también se integra en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea², que le dedica un capítulo entero. Concretamente, el art. 23 se refiere específicamente a la igualdad entre hombres y mujeres, que garantiza que se aplicará en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. No obstante, el mismo precepto afirma que no se quebranta el principio de igualdad si se toman medidas que proporcionen alguna ventaja a favor del sexo menos representado. Esto es lo que se conoce como medidas de acción positiva, que será objeto de desarrollo en otros puntos del presente trabajo.

Podemos observar que la Unión Europea cuenta con bastantes recursos legales para luchar contra la discriminación por razón de sexo, y para hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres. Un ámbito específico, y en el cual se puede apreciar más fácilmente la problemática de la desigualdad, es el de la remuneración. Al igual que en el caso anterior, se ha podido ver reflejada la preocupación por parte de los poderes públicos comunitarios desde las últimas tres décadas del siglo pasado hasta la actualidad. El art.

¹ Tratado de la Unión Europea

² Unión Europea, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 26 Octubre 2012

157 TFUE³ desarrolla el principio de igualdad de retribución, estableciendo los márgenes entre los que se ha de regir la actuación de los poderes públicos para asegurar que se cumple con el principio. Asimismo, proporciona una definición de retribución, en mi opinión, bastante completa, pues se afirma que el salario no está formado solamente por el sueldo base, sino por cualquier otra gratificación directa o indirecta. Esta definición permite una interpretación amplia del artículo, gracias a lo cual es más sencillo detectar cuándo se da un caso de desigualdad retributiva. Imaginémos, por ejemplo, que un empresario regala una cesta de Navidad a determinados empleados; esto también se puede considerar, según el art. 157.1 TFUE, como retribución indirecta, aunque no aparezca en la nómina.

A pesar de la extensión del artículo y de su detallada redacción, se puede afirmar que es bastante genérico e incompleto, pues, por una parte, existen conceptos jurídicos indeterminados, como es el caso de “trabajo de igual valor”, que ha causado problemas de interpretación y ha dado lugar a multitud de sentencias por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; por otra parte, se remite a los Estados Miembros, así como al Parlamento Europeo y al Consejo, que son quienes deben tomar medidas que garanticen que el principio de igualdad de retribución se cumple de manera efectiva en la práctica.

En el caso de las dos instituciones comunitarias mencionadas en el párrafo anterior, no son pocas las medidas legislativas que han tomado con el fin de procurar que el índice de la brecha retributiva disminuya. Así, desde la década de los 70, se han aprobado varias Directivas que, directa o indirectamente, han regulado el asunto. Es el caso de la Directiva 75/117/CEE⁴, que por primera vez abrió paso a la vía jurisdiccional para los trabajadores en el caso de que se vieran discriminados a nivel retributivo por un mismo trabajo o uno de igual valor. Además, instó a los Estados Miembros para que eliminen cualquier discriminación existente en disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o incluso en convenios colectivos. También se aprobó la Directiva 76/207/CEE⁵, que regula el tema de la igualdad en la empresa de una manera más amplia, no basándose únicamente en la retribución, sino también en otros factores que,

³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

⁴ Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos

⁵ Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

indirectamente, pueden condicionar a aquella, como son el acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo. Una década más tarde, se aprobó la Directiva 86/378/CEE⁶, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en los regímenes profesionales de seguridad social, centrándose, por primera vez, en que hubiese una igualdad en el ámbito de aplicación de los regímenes de la seguridad social y las condiciones de acceso a los mismos, así como la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones y de las prestaciones. Una diferente fue la Directiva 97/80/CE⁷, que invirtió la carga de la prueba, de tal manera que, en un proceso jurisdiccional, era la parte demandada a quien le correspondía demostrar que no se produjo discriminación.

Todas estas directivas han sido derogadas y refundidas en un único texto legal, con el fin de evitar la dispersión normativa: la Directiva 2006/54/CE⁸, que se analizará en detalle más adelante.

Otra disposición relevante en el momento actual, y en relación con el tema a tratar, es la Comunicación de la Comisión a otras instituciones comunitarias relativa a la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025⁹. La misma está dividida en seis puntos, y cada uno se centra en un aspecto concreto para fomentar la igualdad de género en la primera mitad de la década actual. Concretamente, el segundo punto aborda el problema de la brecha salarial y todas sus causas. Además, la Comisión aporta datos cuanto menos preocupantes con respecto a las pensiones, puesto que la brecha salarial acumulada a lo largo de toda la vida laboral, tienen como consecuencia una brecha de pensiones todavía mayor, prácticamente el doble. Esto supone que, en la actualidad, en la Unión Europea las mujeres jubiladas están todavía más discriminadas en este aspecto económico si cabe, con el riesgo que tienen de caer en la pobreza.

No solamente a nivel comunitario, sino en el ámbito nacional, también contamos con suficientes recursos que se dedican a combatir la brecha salarial. Esto se da, en primer

⁶ Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la seguridad social

⁷ Directiva 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo

⁸ Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación

⁹ Unión Europea: Comisión Europea, *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*, 5 de Marzo de 2020, COM(2020), 152 final

lugar, en el artículo 14 de la Constitución Española¹⁰, que blinda el principio de igualdad como un Derecho Fundamental, pero también en el Estatuto de los Trabajadores¹¹, que regula en su artículo 28 la igualdad de remuneración por razón de sexo. Además de ello, se ha visto aprobado el reciente Real Decreto 902/2020¹², de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, claramente inspirado en las directrices europeas. Por otro lado, contamos con reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional pronunciándose sobre el tema.

Sin embargo, y a pesar de contar con toda esta amplia base normativa, tanto a nivel comunitario como nacional, la brecha salarial sigue siendo una realidad en todo el ámbito de la Unión Europea. A día de hoy, todavía existe una clara desigualdad retributiva por razón de sexo, aun si los Tratados originarios como la Directiva vigente lo prohíben tajantemente. De media, las mujeres cobraron en 2015 un 16% menos que los hombres, y no tiene ninguna relación con el nivel de desarrollo económico de cada país. En el caso de España, se encontró levemente por encima de la media, con un 17'8%¹³.

Si contamos con tantos recursos normativos que establecen la interdicción de la desigualdad retributiva, así como una amplia jurisprudencia a nivel europeo que se ha encargado de esclarecer interpretaciones normativas con respecto al tema y de fomentar la igualdad retributiva a través de sus sentencias, ¿por qué sigue existiendo el problema? O, al menos, ¿por qué no ha ido disminuyendo considerablemente a lo largo de los años? Se puede afirmar que existen causas de distinto alcance. Algunas tienen que ver con el Derecho que, a pesar de todos esos recursos existentes, parece que todavía queda por recorrer un largo camino para implementar en las empresas medidas que aseguren realmente que no se van a producir discriminaciones. Por otro lado, existen causas no jurídicas, sino que tienen que ver más con los estereotipos de género así como con el pensamiento colectivo de qué trabajo es más adecuado para un hombre o para una mujer. Todas estas causas se analizarán detenidamente en el siguiente apartado.

¹⁰ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311

¹¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

¹² Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres

¹³ Eurostat (22 de noviembre de 2016). *Sustainable development in the European Union - A statistical glance from the viewpoint of the UN Sustainable Development Goals*. Recuperado de: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-statistical-books/-/ks-02-16-996>

2. Principales causas de la existencia de la brecha retributiva por razón de género

Como hemos comentado, no hay una causa única por la que todavía sigue existiendo una diferencia retributiva tan abismal entre mujeres y hombres, tanto en la Unión Europea, como en el ámbito español. Es un tema muy controvertido, y se ha ido estudiando desde el punto de vista de diversas disciplinas desde hace décadas (el derecho, la sociología, etc.). No obstante, no siempre es sencillo determinar por qué ocurre tal fenómeno, ya que muchas veces, el problema se encubre en una apariencia de legalidad, de tal manera que al trabajador discriminado (en la mayoría de las ocasiones, trabajadora) le resulta difícil, por no decir imposible, demostrar que se ha producido una desigualdad por parte del empleador. Esto sucede muy frecuentemente con las denominadas discriminaciones indirectas.

Por ello, es fundamental que tanto los gobiernos nacionales como las instituciones europeas trabajen a fondo sobre las causas, de manera que se pueda determinarlas en cada caso concreto, para que se pueda poner fin a la discriminación.

Según CRESPI¹⁴, existen distintas causas. En primer lugar, las cargas familiares y domésticas recaen mayoritariamente sobre las mujeres, por lo que se ven más expuestas a trabajos precarios o temporales, así como a menos horas extraordinarias. También permanecen con menor frecuencia en puestos de alta responsabilidad, de tal manera que, si no se reparten equitativamente las tareas de casa, éstos acabarán siendo ocupados sobre todo por hombres. Por otro lado, las mujeres suelen abandonar más rápidamente sus estudios, su trabajo o solicitar una reducción de su jornada laboral para dedicarse a las tareas del hogar, así como al cuidado de los hijos.

En segundo lugar, y en relación con la primera causa, la menor experiencia laboral de las mujeres dificulta que su salario se vea igualado al de los hombres, puesto que existen complementos salariales como son el de la antigüedad que pueden marcar una diferencia notable en la nómina. Además, esto afecta a sus posibilidades de promoción y de formación. No obstante, ya se han visto avances legislativos en este sentido, pues el

¹⁴ Crespi, María del Mar. *El principio comunitario de no discriminación retributiva por razón de género*. En Femeris, 2016, Vol. 2, No. 1, pp. 9-29. Disponible en <https://doi.org/10.20318/femeris.2017.3545>

ET ha equiparado las bajas por maternidad y las de paternidad a dieciséis semanas. Hay que tener en cuenta que, en 2017, el permiso de paternidad duraba cuatro semanas, y en 2018, cinco. Con esta equiparación actual, es más probable que hombres y mujeres tengan mayor igualdad de oportunidades de promocionar en la empresa.

En tercer lugar, y nuevamente en relación con la primera causa, relativa a las cargas familiares y domésticas, hay una escasa presencia de mujeres en puestos de liderazgo y alto nivel, pues hace tan sólo una década, únicamente un 17'8% de los directivos de las empresas que cotizaban en bolsa en la UE eran mujeres, pese a que el 60% de los graduados universitarios de la Unión Europea son mujeres¹⁵. Por lo tanto, hay una alta concentración de mujeres en puestos de trabajo peor remunerados, y esto es consecuencia, en parte, a los estereotipos sociales sobre los trabajos que son “adecuados” para mujeres. Para dar un ejemplo, cuando hablamos de un informático, un médico o un ingeniero, en el imaginario colectivo se asocia al género masculino, mientras que si pensamos en un enfermero o en el ámbito de la limpieza, tradicionalmente se asocia a las mujeres. Estas tradiciones y roles de género influyen tanto a la hora de elegir los estudios que van a cursar chicos y chicas, como en la elección misma de un trabajo concreto.

En cuarto lugar, sigue existiendo una infravaloración del trabajo y de las capacidades de las mujeres, y, en este sentido, es importante resaltar el tema de la fuerza física, factor que tienen en consideración muchas empresas para una mayor retribución, sin tener en cuenta otras aptitudes que las mujeres pueden tener. Por ejemplo, no es infrecuente en el ámbito de la Unión Europea observar que una cajera de un supermercado gana menos que un hombre que trabaja en el almacén del mismo.

Todas estas causas, si nos paramos a analizarlas detenidamente, no son estrictamente jurídicas, sino más bien sociológicas. Están relacionadas con la forma que tiene de ver la sociedad los roles asociados tradicionalmente a las mujeres y a los hombres. Sí que es cierto que, a través de una normativa, tanto nacional como internacional, que asegure el cumplimiento del principio de igualdad de trato de una manera real y efectiva, puede fomentar que estos roles y estereotipos vayan desapareciendo con el paso del tiempo. Pero esto no es suficiente, ya que hace falta más educación en igualdad de género, y esto no lo hacen únicamente las leyes, sino los

¹⁵ Comisión Europea, Dirección General de Justicia, *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones, 2014. Disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/48278>

educadores y, principalmente, las familias. Por ello, se puede afirmar que el derecho es necesario para combatir la brecha salarial (y la desigualdad de género en todos sus ámbitos), y ha contribuido a que en las últimas décadas se visibilice más el problema y que los afectados tengan recursos para acudir a la vía judicial. Pero el derecho no es suficiente, sino que tiene que trabajar en el problema también desde otras perspectivas.

No obstante, también existen causas directamente relacionadas con el derecho, y en este sentido, tanto los poderes legislativos como ejecutivos pueden trabajar directamente sobre el asunto. Existen varias deficiencias del sistema que permiten la permanencia de la discriminación. Por una parte, el concepto de “trabajo de igual valor” no se encuentra definido, ni a nivel europeo, ni en la mayoría de los Estados miembros, sino que solo ha sido desarrollado por el TJUE. Pero no hay una normativa clara que indique si un trabajo tiene el mismo valor que otro o no. Por ello, si una trabajadora quiere demandar porque considere que un puesto de trabajo similar al suyo esté mejor remunerado, se podría encontrar con dificultades para argumentarlo; y si bien es cierto que la carga de la prueba en estos casos le corresponde al demandado, puede ser sencillo desvirtuarla si no existe un concepto claro al que atenerse. Por esto, una medida útil a favor de la seguridad jurídica sería definir los criterios para evaluar el trabajo en el Derecho nacional: cualificaciones, condiciones laborales, responsabilidad, esfuerzo, etc.

Por otro lado, pueden existir obstáculos procedimentales, por ejemplo, elevados costes de los procesos judiciales o procesos con dilaciones indebidas, que pueden mermar la aplicación efectiva de la justicia. Además, una preocupación de la Comisión Europea es el bajo índice de litigiosidad en la mayoría de los Estados Miembros, lo que puede ser un indicio de dichos obstáculos en el acceso a la justicia por parte de las víctimas de discriminación retributiva. No obstante, hay que tener en cuenta que los sindicatos y los organismos de promoción de la igualdad pueden jugar un papel importante en este sentido, ya que pueden personarse como parte demandante para defender los derechos y los intereses de un trabajador afectado.

Pero una de las causas que más relevancia puede tener es la falta de transparencia en el ámbito de la empresa, ya que hay países en los que no se revela información detallada sobre los salarios. El derecho a la protección de datos puede entrar en conflicto con dicha transparencia, ya que se puede ver vulnerado el derecho a la intimidad personal. Sin embargo, se pueden disociar los datos personalísimos en aras de que se puedan detallar los salarios de los trabajadores de una empresa. De lo contrario, dichos

trabajadores ignoran que son discriminados o, si son conscientes o tienen indicios de ello, difícilmente pueden recabar los datos suficientes para probarlo. Por ello, una posible solución es imponer una obligación de información sobre los datos salariales de la empresa incluyendo variables de género. De esta manera, se podría aportar una prueba estadística en un proceso judicial, sin vulnerar el derecho a la protección de datos. En la actualidad, la Comisión Europea ha presentado una iniciativa legislativa relativa a medidas de transparencia retributiva, proyecto en el cual todavía se está trabajando¹⁶. En el ámbito nacional, contamos con el reciente RD 902/2020, que será analizado más adelante.

Para finalizar, y a pesar de todas estas casusas, que pueden aportar algo de luz al asunto, tal y como afirma VAN LEEUWEN¹⁷ todavía existe una parte inexplicada de la brecha salarial, más concretamente, un 10,9% según la Comisión Europea. Es lo que se conoce como *unexplained gap*, y no se basa en variables identificables, como la responsabilidad, el tamaño de la empresa, si es un contrato a tiempo completo o a tiempo parcial, la antigüedad, etc., sino que se produce por una discriminación retributiva hacia la mujer por razón de su sexo, es decir, por el simple hecho de ser mujer. En España, se estima que esa parte inexplicable supera el 10% del total de la brecha salarial.

Por último, hay que tener en cuenta que, con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, la tasa de paro ha incrementado en todo el ámbito europeo y la economía se ha visto afectada, lo que ha conllevado que, de manera indirecta, la brecha salarial también se haya visto aumentada. Al ser las mujeres las que ocupan mayoritariamente trabajos a media jornada o temporales, con el comienzo del confinamiento en marzo del 2020, la mayoría de las que se vieron en riesgo de perder el empleo fueron mujeres. El Informe Mundial sobre Salarios 2020-2021 de la OIT indica lo mismo: todavía no contamos con datos suficientes para determinar cuáles han sido las consecuencias de la pandemia y del confinamiento sobre los salarios, sin embargo advierte lo siguiente: “las mujeres se han visto afectadas de manera desproporcionada de muchas maneras, lo que podría ampliar las brechas de género en el mercado laboral y posiblemente abarcar con los avances logrados en los últimos años”.

¹⁶ Unión Europea, Comisión Europea: *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de las medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento*, 4 de Marzo de 2021, COM(2021) 93 final

¹⁷ Van Leeuwen Muñoz, Verónica Teresa. *Brecha salarial de género en España*, 2016.

3. Discriminación directa y discriminación indirecta

a) Discriminación directa

Los recursos legales que definen estos dos conceptos son muy variados. Así, la LO 3/2007¹⁸ dice en su art. 6.1 que se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Esta definición no conlleva grandes dificultades interpretativas. Se le discrimina a una persona por el simple hecho de su sexo. Para matizar dos aspectos importantes, se puede subrayar, por un lado, que el precepto no habla de discriminación hacia la mujer, sino de cualquier sexo, sin embargo, hay que tener en cuenta que en la gran mayoría de las ocasiones, atendiendo a las estadísticas y a los datos oficiales, las discriminadas van a ser las mujeres. Por otro lado, esta ley no se aplica estrictamente al ámbito laboral, sino, tal y como se menciona en su art. 1.1, se pretende eliminar la discriminación de la mujer en los ámbitos políticos, civil, laboral, económico y social.

Otro texto legal con el que contamos en este sentido es la Directiva 2006/54/CE, que en su art. 2.1.a) define la discriminación directa prácticamente de la misma manera que en la ley anterior: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable. Y la propuesta de Directiva, actualmente en tramitación, para reforzar la transparencia retributiva, lo define de forma idéntica.

Debido a que es más sencillo de identificar esta forma de discriminación, no suelen haber tantos casos como la forma indirecta y, por lo tanto, la jurisprudencia existente al respecto es escasa. Los empleadores no usan este tipo de discriminación, puesto que es más agresiva y es sencilla de demostrar en un proceso jurisdiccional. La principal problemática de la discriminación directa tiene que ver con la maternidad, ya que, como indica el art. 8 LO 3/2007, constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad. Ya lo señaló nuestro Tribunal Constitucional en la STC 92/2008 cuando afirma que “el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad de las mujeres trabajadoras constituye probablemente el problema más importante – junto con la desigualdad

¹⁸ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

retributiva – con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales”. Así, a nivel europeo, contamos con el caso *Gillespie*¹⁹, donde se planteó si una mujer tiene derecho al mismo salario durante un permiso de maternidad, así como los aumentos salariales de los que se benefician sus compañeros de trabajo masculinos durante el período de disfrute de dicho permiso. El TJUE estableció que la prestación que un empresario abona a una mujer durante su permiso de maternidad constituye una retribución, y que los tratados europeos se oponen a una normativa que permita abonar una retribución diferente a los trabajadores masculinos y femeninos cuando efectúan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Por lo tanto, las mujeres que se encuentran en la situación de permiso de maternidad deben beneficiarse de un aumento de salario que haya tenido lugar antes o durante dicho período, ya que, de lo contrario, sería una discriminación directa por razón de sexo.

b) Discriminación indirecta

De la misma manera, este concepto se encuentra bien definido. Así, el art. 6.2 de la LO 3/2007 explica que “se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”. Tanto la Directiva 2006/54/CE como la propuesta de Directiva anteriormente mencionada definen este concepto de idéntica manera.

A diferencia de la anterior, este tipo de discriminación es más complicado de detectar, ya que la medida o disposición son neutros, es decir, no se dirige a un colectivo o a un género en concreto. No obstante, las consecuencias de dicha disposición acaban perjudicando a uno de los géneros. Por otro lado, se debe tener en cuenta que, atendiendo a la literalidad del precepto, la discriminación indirecta no se tiene por qué limitar en una norma escrita, ya sea ley, reglamento o convenio colectivo; sino que se habla también de “criterio” o “práctica”, es decir, se puede dar en una costumbre de una empresa en concreto, o de una medida que toma un superior y que puede acabar teniendo

¹⁹ Joan Gillespie y otros (STJUE de 13 de febrero de 1996, asunto C-342/93)

consecuencias discriminatorias, generalmente para las mujeres. Esta interpretación amplia de la norma es más que acertada, puesto que si se limitase a las disposiciones escritas, la igualdad retributiva se podría ver cuestionada, al poderse amparar en una apariencia de legalidad pero tomar medidas discriminatorias.

BALLESTER PASTOR²⁰ afirma que los orígenes de este concepto son difusos, pues en las primeras sentencias, el TJUE evitó utilizar este nombre, al no estar expresamente descrito en la normativa de la Unión Europea, habiendo dudas en la forma en que debía denominarse este tipo de discriminación. En la práctica judicial norteamericana, por ejemplo, se utilizaba el término *adverse impact* o impacto adverso. Ya más adelante, aparece el término plasmado en una norma en la Directiva 97/80. Pero la primera vez que se menciona es en dos sentencias paradigmáticas del TJUE.

Por un lado, se definió la discriminación indirecta por razón de sexo a causa de la incorrecta valoración de los trabajos. En el caso *Dato*²¹, una sociedad tenía varias categorías de clasificación retributiva, en los que se valoraba criterios como el nivel de conocimientos, de concentración y de responsabilidad, pero también el de esfuerzo o carga muscular. De esta manera, no se discriminaba entre trabajadores masculinos y femeninos directamente, sin embargo, a mayor fuerza física, el trabajador tenía mayores posibilidades de encuadrarse en una categoría superior. El Tribunal dictó que esto es discriminatorio, ya que contradecía lo que marcaban las directivas entonces vigentes. Se declaró que un sistema de clasificación profesional debía basarse en criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo, por lo tanto, se debe tener en cuenta de manera objetiva la naturaleza del trabajo que debe realizarse. El TJUE no descartó tajantemente la consideración de la fuerza física o muscular en la valoración de puestos de trabajo: se puede tomar en consideración este factor si la naturaleza de las tareas exige dicha fuerza física, pero considerándolo en el conjunto del sistema de clasificación profesional; en otras palabras, para no ser discriminatorio, dicho sistema deberá estar constituido de tal manera que implique, si la naturaleza de las tareas de que se trata lo permite, empleos a los que se atribuya un mismo valor y respecto de los que se tengan en cuenta otros criterios con relación a los trabajadores femeninos puedan presentar especiales aptitudes. De esta

²⁰ Ballester Pastor, María Amparo. *La discriminación retributiva por razón de sexo. Brecha salarial y desigualdades de género en el mercado de trabajo*, 2018. Albacete. Editorial Bomarzo.

²¹ *Dato* (STJUE de 1 de julio de 1986, asunto C-237/85)

manera, no se tiene en cuenta únicamente la fuerza muscular, que mayoritariamente favorece a los trabajadores masculinos, sino que se toman en consideración más factores que sean más inclusivos.

Esta sentencia ha servido de inspiración a las normas legales. Si atendemos a la citada redacción del art. 6.2 de la LO 3/2007, el último inciso apunta que no constituirá discriminación indirecta si se puede justificar objetivamente. Por lo tanto, habría que atender al principio de proporcionalidad para verificar si hay una finalidad legítima a la hora de hacer este tipo de diferenciaciones en la valoración de los puestos de trabajo.

Por otro lado, la discriminación indirecta también se estableció en sus inicios a causa de la diferente retribución abonada a los trabajadores a tiempo parcial, ya que la mayor parte de estos eran (y siguen siendo) mujeres. En el caso *Jenkins*²², una trabajadora a tiempo parcial demandó que se le pagase por hora una cantidad inferior en comparación a un compañero masculino, contratado a tiempo completo. De la misma manera que en el caso anterior, el empresario no pagaba menos a las mujeres por el mero hecho de serlo, pero retribuía una cantidad inferior por trabajar a tiempo parcial, por lo que, al final, las mayores perjudicadas son las mujeres. La parte demandada alegó en su defensa que esta diferencia retributiva es una forma de incentivar a sus empleados a prestar un número de horas por semana lo más elevado posible, por lo que constituía una finalidad legítima. En su momento, el Tribunal estableció que no es discriminatorio, por sí solo, si la empresa retribuye una cantidad mayor a los empleados contratados a tiempo completo. Sin embargo, sí que constituye discriminación por razón de sexo si en realidad es un medio indirecto para reducir la cuantía de la retribución de los trabajadores a tiempo parcial en razón del hecho de que este grupo está integrado, de manera exclusiva o preponderante, por mujeres, como es el caso de la sentencia mencionada.

En relación con la discriminación indirecta, es fundamental el concepto de la carga de la prueba. El art. 19 de la Directiva 2006/54/CE invierte dicha carga, en el sentido de que, si una persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato aporte hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. En el Derecho nacional, la transposición se ha visto reflejada en el art. 13 de la LO 3/2007. La propuesta de Directiva más arriba

²² *Jenkins* (STJUE 31 de marzo de 1981, asunto C-96/80)

citada mantiene la inversión de la carga de la prueba en los mismos términos, y añade un inciso: la parte demandante tendrá el beneficio de cualquier duda que pueda subsistir.

A raíz de la definición, se puede afirmar que no es una inversión absoluta, puesto que la parte demandante debe aportar ciertos hechos que, si bien no tienen que demostrar de forma definitiva la discriminación, sí que deben, al menos, presumir la existencia de la misma. En otras palabras, debe aportar indicios. Ya la jurisprudencia constitucional más temprana admitió que la inversión de la carga de la prueba no es contraria a la Constitución ni quebranta el derecho a la presunción de inocencia²³. Esta inversión resulta acertada, puesto que, de lo contrario, muchas partes afectadas por una discriminación en el ámbito laboral no tomarían medidas judiciales, al serles imposible demostrar que han sufrido dicha discriminación. Hasta hace poco, los trabajadores no tenían acceso a datos salariales de la empresa, por lo que no podía aportar una prueba contundente. Por esta razón, le puede resultar más sencillo al empresario demostrar que no ha vulnerado la igualdad retributiva, sino que se ha basado en otros factores objetivos y adecuados.

CRESPI nos detalla algunas formas de aportar indicios que hagan presumir la discriminación retributiva por razón de sexo. La más utilizada en la práctica es la apariencia de la discriminación a través de la prueba estadística, que consiste en aportar datos cuantitativos sobre la retribución media de dos grupos de trabajadores y su composición por sexos, para ver cómo afecta una determinada medida al sexo que se considera discriminado.

El TJUE describe esto en el caso *Regina*²⁴. Las demandantes sostenían que, cuando una medida adoptada conlleva el riesgo de afectar de modo diferente a la retribución de hombres y mujeres, y en la práctica queda demostrado con estadísticas fiables y significativas, existe una discriminación indirecta, a no ser que la medida se base en factores objetivos. El Tribunal estableció que la forma de aportar la prueba estadística se basa en tomar la totalidad de trabajadores de cada género y dentro de este, calcular el porcentaje de hombres que son perjudicados y favorecidos por la medida, y lo mismo con el porcentaje de las mujeres. Si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente mayor de trabajadores femeninos resultan perjudicados por

²³ En la STC 38/1981, se admite la prueba indiciaria por parte de un trabajador, que presuma que un acto empresarial vulnera un derecho suyo como trabajador. La finalidad de esto es evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos de un acto empresarial impida reconocer que este resulta lesivo del Derecho Fundamental.

²⁴ *Regina* (STJUE de 9 de febrero de 1999, asunto C-167/97)

la medida, estaremos ante un caso de discriminación indirecta por razón de sexo. El término *considerablemente mayor* se debe interpretar por el juez nacional en cada caso, a tenor de la normativa nacional y comunitaria. El TJUE añade también que no solo en el caso de que el porcentaje sea considerablemente mayor, sino también habrá discriminación si los datos estadísticos mostraran una diferencia menos importante, pero persistente y relativamente constante durante un largo período de tiempo.

4. Mismo trabajo y trabajo de igual valor

a) Mismo trabajo

Como es bien sabido, se garantiza la igualdad retributiva para un “mismo trabajo”. Dicho concepto es claro y no conlleva a dificultades interpretativas. Si dos trabajadores realizan un trabajo de la misma naturaleza o que sea idéntico, tienen derecho a ser retribuidos en la misma cantidad.

Debido a que se trata de la forma de discriminación más directa y clara, en la práctica, no se suele apreciar, puesto que sería fácilmente perseguible por las partes perjudicadas, y la sentencia sería favorable para los mismos, con la consiguiente responsabilidad a la que estaría sometido el empresario.

Hay pocos ejemplos de este tipo de discriminación. En el ámbito de la UE, en el asunto *Macarthy*²⁵, el TJUE estableció que la obligación de igual retribución para un mismo trabajo no se limita a las situaciones en que hombres y mujeres efectúan simultáneamente un mismo trabajo para el mismo empleador, sino que la obligación también persiste en el caso de que se trate de un mismo puesto de trabajo ocupado de manera sucesiva primero por un hombre, y luego por una mujer. En este caso, se le debe retribuir como se le venía haciendo al trabajador masculino.

²⁵ Caso *Macarthy* (STJUE 27 de marzo de 1980, asunto 129/79)

b) Trabajo de igual valor

Este es el concepto que mayores dificultades interpretativas ha provocado a los juristas, y se podría afirmar que es una de las principales causas por las cuales la discriminación retributiva entre mujeres y hombres existe en una proporción tan grande. Hasta hace poco, el concepto no estuvo bien delimitado, sin tener unos parámetros claramente definidos con el fin de saber cuándo nos encontramos ante un trabajo de igual valor, razón por la cual ha habido tantos litigios, tanto nacionales como comunitarios, en relación a puestos de trabajo similares.

Sin embargo, nuevamente nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado. Aunque lo ideal sería tener dicho concepto bien definido a escala europea, en la práctica la definición excesivamente cerrada de algunos conceptos puede conllevar a cierta rigidez interpretativa. Quizás sea por esta razón por la cual no podemos apreciar un concepto claro en el TFUE. En el Derecho nacional contamos con una definición muy reciente, que se analizará cuando hablemos de la valoración de los puestos de trabajo. Por lo demás, los textos legales que regulan el tema de la igualdad retributiva simplemente se limitan a mencionar el concepto de trabajo de igual valor. La primera vez que aparece en un texto legal fue en el Convenio número 100 de la OIT (1951).

Debido a ello, los recursos con los que hemos contado hasta hace poco para determinar cuándo estamos ante un trabajo de igual valor, comparando dos puestos de trabajo, son la jurisprudencia del TJUE y, en menor medida, la jurisprudencia española, así como la doctrina jurídica.

En el ámbito nacional, es paradigmática la STC 145/1991. En la misma, se destaca en los fundamentos de hecho que las demandantes, todas ellas trabajadoras en un hospital público, acuden a la vía jurisdiccional porque reciben una retribución inferior a la de sus compañeros masculinos. Según los Convenios Colectivos del momento, las demandantes pertenecían a la categoría profesional de Limpiadoras, mientras que sus compañeros, todos hombres, se encuadraban en la de Peones. Pues bien, esta categoría recibía un salario superior a la categoría de Limpiadoras. El Tribunal Constitucional estimó las pretensiones de las demandantes, admitiendo que no solo hay derecho a una misma remuneración cuando se realice un trabajo idéntico, sino que “el principio constitucional de no discriminación en materia salarial abarca así también a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero

equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo”. Además, también señala que el hecho de que la categoría de Limpiadoras esté en femenino, supone una segregación, con el único objetivo de minusvalorar el trabajo prestado en un área de servicios con mayor ocupación femenina.

Considero que el fallo de la sentencia es el adecuado, y supone un acierto que no se hayan tenido en cuenta las alegaciones de la parte demandada, que defendía que el trabajo de Peón conlleva mayor penosidad y esfuerzo físico. De lo contrario, la jurisprudencia constitucional habría sentado un precedente abiertamente discriminatorio, de manera que habría resultado complicado, a partir de dicho momento, perseguir las discriminaciones salariales entre puestos no idénticos, pero sí sustancialmente iguales.

En el ámbito europeo, al TJUE le han llegado gran cantidad de cuestiones interpretativas en lo que se refiere a este concepto, contando con una rica jurisprudencia desde hace décadas. Para no explayarme en exceso, se expondrán los casos más relevantes. Así, en una ocasión, el Tribunal afirmó que, para determinar si dos grupos de trabajadores realizan o no un trabajo de igual valor, se deberán tener en cuenta un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales²⁶. Si estos factores determinan que el trabajo no tiene un valor igual, el hecho de que a un grupo se le retribuya en mayor cantidad, con independencia de que predomine un sexo u otro, no resultaría discriminatorio. Sin embargo, si el nivel de formación, la experiencia requerida, los conocimientos necesarios, las condiciones como dificultades, penosidades, etc., son iguales, entonces los dos trabajos tendrán un igual valor.

En el caso *Danfoss*²⁷, una empresa pagaba el mismo salario base a los trabajadores que, no realizando el mismo trabajo, sí estaban encuadrados dentro de la misma categoría profesional; pero concedía a sus trabajadores aumentos de salario individuales, calculados en función de su flexibilidad, de su formación profesional y de su antigüedad. Estos criterios pueden parecer, en un principio, neutros, pero recae en el empresario la carga de demostrar que revisten importancia para la ejecución de las tareas ligadas a la naturaleza del trabajo; si no puede demostrar esto, sí que nos encontraríamos ante una

²⁶ Caso *Specialarbejderforbundet i Danmark/Dansk Industri* (STJUE 31 de mayo de 1995, asunto C-400/93)

²⁷ Caso *Danfoss* (STJUE 17 de octubre de 1989, asunto C-109/88)

discriminación, pues se trata de criterios que afectan sistemáticamente a las mujeres: debido a que son ellas las que mayoritariamente se han encargado de las tareas domésticas y del cuidado de hijos, serán las que menor flexibilidad, formación o antigüedad puedan tener.

Por otra parte, el TJUE ha afirmado que el derecho a una igual remuneración por un trabajo de igual valor no se limita a cuando dos grupos de trabajadores pertenezcan al mismo empresario, sino también cuando trabajen para empresas distintas, siempre que, en este último caso, la causa directa de la discriminación salarial sea la misma, a saber, una disposición legislativa o el mismo Convenio Colectivo²⁸.

Asimismo, contamos con una amplia doctrina al respecto, siendo muchos los juristas que se han encargado de estudiar el problema. Así, se afirma que una de las principales causas por las que los trabajos de igual valor acaben siendo desigualmente retribuidos tiene que ver con la negociación colectiva, debido a factores como la escasa participación femenina en las mesas de negociación, la deficiente preparación de los negociadores colectivos, la relegación de la igualdad frente a los temas retributivos, clasificación profesional, acceso al empleo y la repetición de las normas precedentes, por lo que no se innova en materia de igualdad de género²⁹. A la hora de negociar un Convenio Colectivo, deberían tenerse en cuenta criterios objetivos, como son los requisitos educativos, profesionales y de formación, las cualificaciones, el esfuerzo y la responsabilidad, los trabajos realizados y la naturaleza de las tareas. Sin embargo, y por el contrario, sigue existiendo en la actualidad un importante sesgo de género, estando sobrerrepresentadas las cualidades y las realidades sociales que se asignan al género masculino, y omitiéndose las que corresponden a actividades tradicionalmente feminizadas³⁰. Por todo ello, no se puede limitar a atender las categorías profesionales, sino que los jueces nacionales deben trascender dichas clasificaciones formales y verificar en qué consisten esos trabajos, aplicando la regla de igual retribución a trabajos de igual valor.

²⁸ *Caso Lawrence* (STJUE 17 de septiembre de 2002, asunto C-320/00)

²⁹ Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B. (2021). Avanzando hacia una efectiva igualdad entre mujeres y hombres: equiparación retributiva para un mismo trabajo o <<de igual valor>>. *La Ley Unión Europea*, 94 pp. 29-50

³⁰ Pumar Beltrán, N., Pons Parera, E., Ruiz Franco, A. y Castellà Orradre, P. (2015). *Un futuro sin brecha* (79-84). Editorial Bomarzo

La importancia de la valoración de los puestos de trabajo

A la hora de dotarle un mismo o diferente valor a un puesto de trabajo en comparación con otro, es fundamental comparar los mismos. Y, para ello, debemos contar con métodos eficaces, objetivos y transparentes de valoración.

Para empezar, se debe explicar qué es la valoración del puesto de trabajo. GARCÍA GIL³¹ define el concepto como aquella actividad consistente en determinar el valor de un puesto dentro de una organización empresarial, en relación con los demás puestos de la misma. Es una forma de ponderar la importancia relativa de un puesto dentro de la empresa y, así, determinar su remuneración económica.

La autora también desarrolla algunos conceptos legales, y explica que, a la hora de valorar los puestos de trabajo, se deben tener en cuenta tres criterios. Por un lado, la adecuación, relativa a que aquellos factores relevantes en la valoración deben ser los relacionados con la actividad y que efectivamente concurren en la misma.

Por otro, el criterio de totalidad implica que, para el ejercicio de constatar si concurre igual valor, deben tenerse en cuenta todas las condiciones que singularizan el puesto de trabajo, sin que ninguna se invisibilice o se infravalore. En este sentido, ya se ha mencionado la jurisprudencia comunitaria, que no permite que se tenga únicamente en cuenta el factor de la fuerza física para un puesto de trabajo sin tener en cuenta otros que puedan predominar en las mujeres.

Y, por otro, el criterio de totalidad se refiere a la utilización de mecanismos claros que identifiquen los factores que se han tenido en cuenta en la fijación de una determinada retribución y que no dependan de factores o valoraciones sociales que reflejen estereotipos de género.

En relación a los factores mencionados, el RDL 6/2019³² modificó el art. 28.1 ET, párrafo segundo, que ha quedado redactado de la siguiente manera: "Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su

³¹ García Gil, M. Begoña. (2021). Valoración de puestos de trabajo con perspectiva de género. *Femeris*, 2 pp. 61-83

³² Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se lleven a cabo en realidad sean equivalentes”.

Pasemos a analizar brevemente cada uno de estos factores. Si bien el ET se ha limitado a enumerarlos, a nivel reglamentario hay un desarrollo, ya que el art. 4 RD 902/2020 aporta una definición a cada uno de los conceptos. En primer lugar, la naturaleza de las funciones o tareas encomendadas serán las mismas entre dos puestos de trabajo cuando pertenezcan a un mismo ámbito o sector. A nivel reglamentario, se especifica que se trata de “el contenido esencial de la relación laboral”. Se trata de un parámetro de valoración útil para clasificar puestos y permitir su comparación, pero es algo secundario, ya que la verdadera comparación entre dos puestos de la misma naturaleza se hará atendiendo, principalmente, al resto de los factores que se enumerarán a continuación. A modo de ejemplo, un camarero y un ayudante de camarero realizan funciones de la misma naturaleza, a saber, relativas al ámbito de la hostelería (si bien el primero será mejor remunerado debido a otros factores que los diferencien).

En segundo lugar, por condiciones educativas se refiere a la titulación exigida para acceder a un determinado puesto de trabajo. Se trata de títulos homologados por el Gobierno (Educación Secundaria Obligatoria, Bachiller, Grado Universitario, etc.). Si a dos puestos de trabajo se les exige el mismo título, podría indicar que tienen el mismo valor, si el resto de factores coincidieran.

En tercer lugar, las condiciones profesionales o de formación tienen que ver con aquellos conocimientos que se le exige a un trabajador, pero al margen del sistema educativo oficial; en otras palabras, aptitudes que ha podido adquirir a través de la experiencia laboral o mediante formación en la empresa. Así lo detalla el RD 902/2020: se trata de aquellas condiciones “que pueden servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluyendo la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad”.

En cuarto lugar, por factores estrictamente relacionados con el desempeño no se refiere tanto al puesto de trabajo en sí, sino a características inherentes a la persona que ocupa dicho puesto. Así, dos personas que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, podrían tener un sueldo distinto, en la medida en que uno de ellos haya mostrado más desempeño, esfuerzo o iniciativa, dotándole de un complemento adicional. No obstante, este parámetro de valoración debe emplearse con cautela, puesto que podría

usarse en fraude de ley; en otras palabras, se podría aplicar bajo el pretexto de que un trabajador ha mostrado un mayor desempeño, pero que, en realidad, suponga una discriminación.

En quinto y último lugar, a la hora de valorar los puestos de trabajo, se deben tener en cuenta las condiciones laborales. A diferencia del anterior, este factor no tiene que ver con la persona, pero sí con el puesto de trabajo. El art. 4.3 RD 902/2020 proporciona, a modo de ejemplo, algunas condiciones que pueden ser relevantes: la penosidad y dificultad, las posturas forzadas, los movimientos repetitivos, la destreza, la minuciosidad, el aislamiento, la responsabilidad tanto económica como relacionada con el bienestar de las personas, la polivalencia o definición extensa de obligaciones, las habilidades sociales, las habilidades de cuidado y atención a las personas, la capacidad de resolución de conflictos o la capacidad de organización. No se trata de una lista cerrada, pues el mismo precepto dice que se pueden tener en cuenta “entre otros factores y condiciones”. En este caso, también debe emplearse este criterio diferenciador con cautela, pues aplicado incorrectamente, también puede conllevar a discriminaciones. Si el acceso a puestos con complementos vinculados a una organización del tiempo no estandarizada (festivos, noches turnos, horas extraordinarias) se hace de forma igualitaria, pero las mujeres tienen menor disponibilidad para este tipo de puestos, la situación empresarial es comprometida, pues existirá un problema de igualdad³³.

En definitiva, teniendo en cuenta los factores mencionados, y ajustándolos a los tres criterios anteriormente descritos, se pueden jerarquizar dentro de una empresa (o bien un grupo de empresas, o de aquellas que se sometan a una misma norma convencional) los puestos de trabajo, de manera que se pueda determinar de una manera más directa cuáles son los puestos que tengan un igual valor. De esta manera, si se produce una discriminación salarial, sería mucho más sencillo atajar el problema.

Uno de los mayores problemas, criticados por una parte de la doctrina, a la hora de valorar los puestos de trabajo, es la deficiente regulación de los complementos salariales. Estos no se tienen en cuenta de la misma manera al aplicarse a puestos de trabajo tradicionalmente masculinizados, en comparación con puestos mayoritariamente

³³ Gimeno Díaz de Atauri, Pablo. “Valoración del trabajo desde una perspectiva de género en la empresa y la negociación colectiva”, en *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 79-120

ocupados por mujeres. ELÓSEGUI³⁴ condena que se tengan en cuenta criterios como penosidad, esfuerzo o toxicidad para dotar de un plus salarial a puestos que suelen ocupar hombres, mientras que no ocurre lo mismo con los trabajos más feminizados.

Así, a modo de ejemplo, el concepto de penosidad se suele asociar a un tipo de actividad donde es importante la fuerza física, como cargar con grandes pesos. Sin embargo, este complemento no se añade a trabajos donde se requiere un esfuerzo psíquico importante. Trabajos como docencia infantil o primaria, servicios de limpieza, asistencia a personas dependientes, etc., requieren mucha paciencia y resistencia psíquica. Es bien sabido que hay muchas bajas por depresiones entre maestros de infantil o primaria, por el esfuerzo psíquico que tienen que hacer, repercutiendo negativamente en su salud. Sin embargo, no es frecuente apreciar un plus salarial, como ocurre con otros trabajos más físicos.

Lo mismo ocurre a la hora de atribuir el plus de toxicidad, conllevando un tratamiento discriminatorio de las profesiones feminizadas. La toxicidad se asocia al uso de máquinas y productos químicos, pero se deberían tener en cuenta otros riesgos, como los derivados de posibles contagios cuando se trabaja en ambientes insalubres hospitalarios o con personas.

Para finalizar, la valoración de los puestos de trabajo debe tener en cuenta aquellas profesiones tan necesarias en la sociedad actual, y que no se queden relegadas a un segundo plano. Para ello, tal y como critican algunos autores, la negociación colectiva debe ser más inclusiva y no solo con mayor presencia de mujeres en las mesas de negociación, sino también tener en consideración las especiales dificultades de los puestos de trabajo mayoritariamente ocupados por mujeres, y que a lo largo de la historia se han minusvalorado.

5. Medidas de acción positiva

Con la finalidad de paliar o reducir la desigualdad sistemática a la que se han encontrado sometidas tradicionalmente las mujeres, tanto la normativa europea como la nacional permite que se puedan tomar medidas que favorezcan una mayor aproximación a la igualdad, en todos los ámbitos de la vida. El ar. 9.2 CE dispone que los poderes públicos deben promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y no se

³⁴ Elósegui, María. (2006). Igual salario por trabajo de igual valor. *Persona y Derecho*, 54, pp.119-150

reduzca a una mera igualdad formal. El art. 157.4 TFUE, por su parte, dicta que “con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”. En el tema de la retribución, la Directiva 2006/54/CE, en su art. 3, admite que se puedan tomar algunas de las medidas enumeradas en el precepto anteriormente citado.

Tal y como señala SALVADOR MARTÍNEZ³⁵, las medidas de acción positiva constituyen una de las manifestaciones más polémicas del principio de igualdad y que mayor debate han suscitado en los últimos años. No obstante, la mayoría de los Tribunales Constitucionales europeos se han pronunciado sobre la constitucionalidad de medidas concretas de acción positiva. En el caso de España, la STC 128/1987 inició la jurisprudencia en este sentido, indicando que “la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características por el sexo, y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellas un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas”. Por lo tanto, hay unanimidad en la jurisprudencia a la hora de afirmar que es legítimo adoptar medidas que, si bien aparentemente pueden ser más ventajosas para un sexo, tienen la finalidad de equiparar su situación con la del sexo que se encuentra en ventaja.

No obstante, no cualquier medida es válida, sino que habrá que analizar caso por caso para determinar si la medida adoptada constituye una acción positiva o se trata de una discriminación. En el Derecho nacional, contamos con varios ejemplos de medidas de acción positiva en el ámbito retributivo. Así, la LGSS³⁶ concede en su art. 60 un complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género a las mujeres que hayan tenido uno o más hijos, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la

³⁵ Salvador Martínez, María. (2009). *Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales*. En Sánchez González, Santiago (Ed.), *En torno a la igualdad y a la desigualdad* (29-55). Dykinson

³⁶ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Seguridad Social de las mujeres. Sí que es cierto que un sector de la doctrina considera que este complemento está mal planteado, ya que se considera que trata de minimizar el verdadero problema, que es el relativo a una defectuosa regulación en España de los mecanismos de conciliación y corresponsabilidad³⁷, además de que se afirma que es una acción positiva encubierta, al pretender beneficiar en exclusiva a las mujeres. Pero el TC no ha anulado el precepto, ni se ha planteado ninguna cuestión al respecto ante el TJUE, por lo que dicha medida es válida a día de hoy. No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado en alguna sentencia que la prestación por cuidado de hijos vulnera el principio de igualdad de retribución en la medida en que excluye de la bonificación que establece para el cálculo de las pensiones de jubilación a los funcionarios masculinos que pueden probar haber asumido el cuidado de sus hijos³⁸. El art. 181 de la misma ley, por su parte, concede un subsidio especial a las trabajadoras por nacimiento y cuidado del menor, o la prestación otorgada por riesgo durante el embarazo regulada en los arts. 186 y ss.

En el ámbito de la Unión Europea, también contamos con jurisprudencia al respecto, que determina cuándo se da un caso de acción positiva y cuándo no. Así, el hecho de que las juezas polacas tengan la posibilidad de jubilarse a los 60 años y los jueces masculinos a los 65, con la finalidad, según la República de Polonia, de compensar indirectamente a las mujeres por su vinculación a la maternidad y a la educación de los hijos, no constituye una medida de acción positiva, sino que se trata de una medida discriminatoria que vulnera el principio de igualdad³⁹. Además, el art. 9.1.f) de la Directiva 2006/54/CE dicta como ejemplo de disposición contraria al principio de igualdad de trato el hecho de imponer edades diferentes de jubilación. Por el contrario, el Tribunal afirma en la misma sentencia que las medidas nacionales relativas a medidas de acción positiva deben contribuir a apoyar a las mujeres para que tengan una vida profesional en pie de igualdad con los hombres.

En definitiva, el concepto de “medida de acción positiva” es un concepto jurídico indeterminado, y, por lo tanto, no hay una norma universal que pueda definir cuándo se dan los supuestos de hecho necesarios y cuándo no, sino que habrá que analizar caso por

³⁷ Ramos Quintana, Margarita. (2020). El complemento por maternidad en el Sistema de Seguridad Social: las compensaciones implícitas en su código genético y la erosión de una acción positiva. *Revista de Derecho Social*, 87 (121-149).

³⁸ *Caso Griesmar* (STJUE 29 de noviembre de 2001, asunto C-366/99)

³⁹ *Caso Comisión Europea contra República de Polonia* (STJUE 5 de noviembre de 2019, asunto C-192/18)

caso para tratar de identificar cuándo se trata de una medida de acción positiva y cuándo, por el contrario, resulta una discriminación por razón de sexo.

BLOQUE II: LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA EN LA EMPRESA COMO MEDIDA PARA COMBATIR LA BRECHA SALARIAL

1. Consideraciones previas

Como bien se ha comentado, una de las principales dificultades que pone trabas en el camino a la igualdad salarial entre mujeres y hombres es la falta de transparencia retributiva. Muchas empresas, bajo el paraguas de la protección de datos de carácter personal, se resisten a proporcionar datos relacionados a los salarios que obtienen sus empleados. La consecuencia de esto es que los trabajadores, en la práctica, no tienen ni siquiera un mero indicio de que están siendo discriminados, por lo que interponer una demanda judicial puede resultar imposible. Esto, incluso, podría plantear el hecho de que se está vulnerando un derecho tan fundamental como el de la tutela judicial efectiva, pues la desigualdad salarial conlleva una vulneración del principio más básico de la igualdad, consagrado en el art. 14 CE.

No obstante, el legislador ha intentado resolver este conflicto entre el derecho de acceso a estadísticas y datos salariales, por un lado, y la protección de datos personales, por otro, mediante la aprobación reciente del RD 902/2020, que desarrolla reglamentariamente el art. 28 ET y regula la igualdad retributiva entre mujeres y hombres. El mismo se divide en cuatro capítulos, entre los cuales los dos primeros se encargan de definir el objeto del reglamento y su ámbito de aplicación, así como conceptos como el de “trabajo de igual valor”, que ya han sido detenidamente analizados. El tercer capítulo regula los instrumentos de transparencia retributiva, y el último se encarga del derecho a la tutela administrativa y judicial de las personas trabajadoras que han visto vulnerado su derecho a igual retribución por mismo trabajo o por trabajo de igual valor. El análisis de este reglamento va a ser el asunto principal del bloque presente, comparándolo con la propuesta de Directiva mencionada en apartados anteriores.

Asimismo, es importante realizar una breve referencia a los planes de igualdad de las empresas. Si bien estos no se encargan solamente de establecer la igualdad salarial, sino que regulan temas sobre la igualdad más genéricos, sí que inciden en la igualdad de retribución de forma indirecta, pues la mayoría de los planes de igualdad incluyen entre sus líneas medidas relativas a la selección y contratación, a la formación, a la clasificación profesional, a la promoción profesional, al ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación, etc. Todos estos aspectos de la vida laboral de una persona inciden, aunque no sea de forma directa, en su retribución, pues ya hemos visto en anteriores ocasiones que las trabajadoras no tienen las mismas oportunidades, por ejemplo, de recibir una adecuada formación en su puesto de trabajo, ni tampoco a una promoción profesional en la misma medida que sus compañeros masculinos.

Y, aunque a primera vista pudiera parecer que un plan de igualdad no tiene una estricta relación con la transparencia retributiva, ambos temas están íntimamente conectados, pues el hecho de que exista un plan de igualdad en una empresa dota a las trabajadoras femeninas de un recurso para denunciar aquellas situaciones discriminatorias, entre las que se puede encontrar la desigualdad salarial.

Paralelamente con el RD 902/2020, se aprobó el RD 901/2020⁴⁰, que regula los planes de igualdad y desarrolla los arts. 45-49 LO 3/2007, que también regula los mismos. Tanto uno como la otra establecen que todas las empresas, con independencia del número de personas trabajadoras, están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, adoptando medidas para evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. Hay que tener en cuenta que la inmensa mayoría de las empresas de nuestro país son PYMES, y, por lo tanto, no están obligadas a elaborar un plan de igualdad, sobre todo por el coste que ello les supondría. Pero sí deben velar porque en el ámbito de la empresa exista una igualdad real entre los trabajadores de ambos sexos.

Por lo demás, las empresas con cincuenta o más trabajadores deberán tener un plan de igualdad. Anteriormente a la entrada en vigor del RDL 6/2019, la obligación de contar con dicho plan se limitaba a las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores. La modificación normativa y el mayor nivel de exigencia son adecuados, ya

⁴⁰ Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo

que, si bien una empresa con poco más de cincuenta trabajadores sigue siendo pequeña y puede suponerle un coste la elaboración de este plan, la importancia de contar con un instrumento formal en este sentido es fundamental en un momento en el cual las reivindicaciones por la igualdad entre mujeres y hombres se encuentran en su punto más alto.

SERRANO GARCÍA⁴¹ critica que, cuando entró en vigor la LO 3/2007 y se aplicaron los primeros planes de igualdad, un porcentaje importante de los planes que se alcanzaban se limitaban a copiar las disposiciones de la citada Ley, tratándose de medidas que, en la práctica, acababan siendo meras declaraciones de intenciones, recogían en su texto meras medidas de conciliación y, lo más grave, es que algunos planes ni siquiera se negociaban entre los representantes de los trabajadores y los de la empresa, sino que los elaboraba una consultora y, posteriormente, se llevaban a la mesa de negociación para su aprobación.

Con el paso del tiempo, y con el fomento de la igualdad laboral en todos sus ámbitos, esto ha ido cambiando, pero no lo suficiente como para ver una igualdad real en muchas ocasiones. Por ello, es de esperar que la entrada en vigor del RD 901/2020 contribuya a la reducción de este problema, ya que contiene un amplio listado de medidas que pueden ser eficaces para que, en la práctica, se logre una igualdad en todos los ámbitos y, de esta manera, también se consiga en la retribución.

Tras este inciso relativo a los planes de igualdad, que tiene relación con la igualdad retributiva, volveremos sobre el tema principal de este bloque.

2. El principio de transparencia retributiva

El art. 3 del RD 902/2020 se encarga de regular en qué consiste el principio de transparencia retributiva. Así, en su punto primero, explica que las empresas y los convenios colectivos deberán integrarlo y aplicarlo, entendiéndolo como aquel que, aplicado a los diferentes aspectos que determinan la retribución de las personas

⁴¹ Serrano García, Juana María. “La nueva regulación de los planes de igualdad”, en *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 47-78

trabajadoras y sobre sus diferentes elementos, permite obtener información suficiente y significativa sobre el valor que se le atribuye a dicha retribución.

En primer lugar, hay que subrayar que este principio se debe aplicar en todos sus ámbitos. Como bien dice el precepto, en los convenios colectivos debe aparecer, por lo tanto, en la negociación colectiva, tanto los sindicatos como los comités de empresa tienen la obligación de integrarlo en la norma convencional. Asimismo, las empresas, de manera individual, y con independencia de que dicho principio se refleje en el convenio que les resulte de aplicación, también deberán observarlo, velando por que se cumpla y por que a sus trabajadores les resulte fácil el acceso a los datos objeto de la transparencia salarial.

En segundo lugar, el principio de transparencia retributiva se debe aplicar a los diferentes aspectos que determinan la retribución de las personas trabajadoras y sobre sus diferentes elementos. Ya se ha analizado en detenimiento este tema, observando que la retribución, tal y como lo indica el art. 157 TFUE y consolidada jurisprudencia del TJUE, no se limita al salario base, sino a cualquier gratificación que, directa o indirectamente, tenga que ver con la relación laboral. Por ello, cualquier complemento que pueda suponer una diferencia entre las retribuciones de varios trabajadores debe ser susceptible de transparencia.

En tercer lugar, la información objeto de transparencia debe ser suficiente y significativa, es decir, debe tratarse de información que aporte un valor y un conocimiento real a la persona que quiera ser conocedora de esos datos, y que pueda usar dicha información como recurso de defensa de su derecho a la igualdad retributiva.

Por su lado, el segundo apartado del artículo mencionado dicta el objeto del principio de transparencia retributiva, que es la identificación de discriminaciones, tanto directas como indirectas, sobre todo las debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo, lo que ocurre cuando desempeñando un trabajo de igual valor se perciba una retribución inferior sin que dicha diferencia pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, y sin que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. Ya se ha visto que la carga de la prueba, en el caso de que existan indicios de desigualdad retributiva, recae en el empleador, que es el que debe demostrar que la diferencia entre las retribuciones se debe a un criterio objetivo y que no tenga que ver con el sexo de los empleados.

El apartado tercero, por su parte, enumera los instrumentos a través de los cuales se aplicará el principio de transparencia retributiva: los registros retributivos, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo y el derecho de información de las personas trabajadoras. A continuación, se van a explicar todos excepto el relativo a la valoración de puestos de trabajo, que, si bien se trata de un instrumento de transparencia retributiva, me ha parecido más acertado tratarlo cuando se ha hablado del concepto de “trabajo de igual valor”, con el que está íntimamente relacionado.

3. El registro retributivo

Uno de los instrumentos regulados por el reglamento para hacer efectivo el principio de transparencia retributiva es el registro retributivo⁴², al que le dedica una sección. No se le dedica una definición concreta, pero a partir de las características que se regulan del mismo, podríamos afirmar que se trata de un instrumento en el cual deben aparecer reflejadas todas aquellas retribuciones y gratificaciones, independientemente de su naturaleza, que el empresario concede al trabajador.

En el art. 5.1 RD 902/2020, se impone la obligación de que todas las empresas deben tener un registro retributivo de toda su plantilla. Esto es, no solamente las empresas que cuenten con un plan de igualdad, o que tengan contratados a un mínimo concreto de trabajadores. Todos los empresarios deben contar con este instrumento. En mi opinión, y teniendo en cuenta que la inmensa mayoría de las empresas en España tienen un tamaño pequeño, con muy pocos empleados, habría que verificar si esta obligación no supone un elevado coste, tanto económico como en tiempo.

También cabe la posibilidad de que estas pequeñas empresas tengan contratadas solamente a personas del mismo sexo, ya sean hombres o mujeres; en ese caso, habría que plantearse la efectividad del registro. Si bien, a primera vista, pudiera parecer que no carece de eficacia, el art. 2.1.a) de la Directiva 2006/54/CE define la discriminación directa como la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de su sexo. El inciso “pudiera ser tratada” sirve para tener en cuenta lo que la doctrina llama “comparador

⁴² Martínez Botello, Pablo. “El Registro Retributivo: Una herramienta para paliar la brecha salarial entre mujeres y hombres”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, nº 3

hipotético”. Esto es, tal y como afirma BALLESTER PASTOR⁴³, el comparador hipotético permite que, a la hora de aportar indicios de discriminación, no sea necesario buscar un comparador masculino idéntico. Bastaría una evidencia, conforme al comportamiento habitual de la empresa, referido a que su actuación hubiera sido diferente en el caso de que el reclamante hubiera sido hombre en lugar de mujer. En este sentido, sí que podría tener su razón de ser el registro retributivo en las pequeñas empresas.

No obstante, y a pesar de que la norma me parece acertada, considero que habría sido adecuado que el reglamento hubiese permitido una eximente o dispensa de la obligación de tener un registro retributivo para las pequeñas empresas que cuenten con pocos empleados y que, por lo tanto, no tengan la oportunidad de vulnerar el principio de igualdad retributiva. Si bien es cierto que la mayoría de los empresarios confieren todos los trámites a un gestor administrativo, habría que plantearse si ello supone un mayor coste, y si es proporcionada la obligación del registro.

Las empresas deben incluir en su registro retributivo a toda la plantilla, y se añade un inciso, destacando que se incluye al personal directivo y a los altos cargos. Recordemos que la brecha retributiva se ve mayormente acentuada en los puestos de mayor responsabilidad y aquellos relativos a los altos cargos, debido a las dificultades y obstáculos con los que se encuentran las mujeres para acceder a dichos puestos. Por lo tanto, se puede apreciar la intención del ejecutivo a través de este reglamento de eliminar dicha brecha en los puestos de mayor responsabilidad.

El reglamento que regula dicho instrumento también dicta que, en el mismo, se deberán incluir los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla desagregados por sexo. Por lo tanto, la norma ha tenido en cuenta toda la jurisprudencia comunitaria, en la que se le da valor de retribución no solamente al salario, sino a cualquier otra gratificación, tenga o no carácter salarial y, por lo tanto, aparezca o no en la nómina. De esta manera, cualquier incentivo que las empresas puedan conceder a sus empleados, deberá aparecer reflejado en el registro. Imaginemos, por ejemplo, que una empresa desea premiar al mejor empleado del año con un viaje de un fin de semana. Atendiendo a la literalidad del precepto, se

⁴³ Ballester Pastor, María Amparo. “Desigualdades y discriminaciones retributivas. Ultraactividad contractual, comparador hipotético, transparencia salarial y otros fenómenos”. *Trabajo y Derecho*, 2015, nº 6, pp. 19-42

trataría de una percepción extrasalarial, por lo tanto, también entraría dentro del concepto de retribución, y debería estar incluido en el registro.

Además, parece que no existen dudas interpretativas cuando el RD 902/2020 establece claramente que se debe garantizar la transparencia “mediante la elaboración documentada de los datos promediados y desglosados”, o que los valores deben aparecer “desagregados por sexo”. Es decir, no se puede realizar una suma y acumular todas las percepciones en un solo concepto, sino que cada percepción deberá aparecer individualmente reflejada en el registro. Esto es más que acertado, ya que, cuanto mayor detalle aparezca y haya más datos, será más sencillo comparar datos entre trabajadores y, sobre todo, entre un sexo y otro, teniendo unos datos claros mediante los cuales las potenciales perjudicadas puedan denunciar la desigualdad retributiva.

Los datos que deben aparecer en el mismo se deben reflejar de manera fiel, actualizada y accesible. ARAGÓN GÓMEZ⁴⁴ detalla cada concepto de la siguiente manera:

Por **fiel**, la autora explica que, tal y como indican el ET y el RD 902/2020, se deben incluir la media aritmética de las percepciones satisfechas y la mediana de lo realmente percibido. Esto es, no parece admisible que se informe en el registro “el importe anual estimado”, sino que debe tratarse de datos que coincidan con la realidad. El principal problema en relación con esta característica la tienen los datos de aquellos trabajadores que se incorporan a la empresa una vez iniciado el ejercicio o que se encuentran parte del año de baja médica. En este caso, un correctivo que podría ser adecuado para reflejar fielmente los datos en el registro es el de la retribución normalizada, que sería aquella que la persona trabajadora obtendría si cumpliera una serie de condiciones, a saber, que hubiera estado contratada de principio a fin; que prestara servicios a tiempo completo; que no hubiera estado ningún día de baja; y que no hubiese reducido su jornada laboral. De esta manera, se podría obtener la media y la mediana y compararla con los trabajadores a tiempo completo y que hayan trabajado el año completo. No obstante, se advierte que dicho correctivo se debe emplear con cautela, y

⁴⁴ Aragón Gómez, Cristina. “El registro retributivo y la auditoría salarial. Una apuesta por la transparencia en el RD Ley 6/2019 y el RD 902/2020”, en *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 121-174

en ningún caso puede sustituir la información fidedigna de las retribuciones efectivamente satisfechas y correspondientes a las diferentes situaciones contractuales.

Por información **actualizada** se entiende que “el periodo temporal de referencia será con carácter general el año natural, sin perjuicio de las modificaciones que fuesen necesarias en caso de alteración de cualquiera de los elementos que integran el registro”, tal y como refleja el art. 5.4 RD 902/2020. Sin embargo, en el caso de dicha alteración, no se especifica en qué plazo debe modificarse en el registro, por lo que la autora anteriormente citada considera que la revisión debe ser inmediata. Por otro lado, se entiende que una alteración tendrá carácter sustancial y que, por lo tanto, debe ser modificada inmediatamente, o bien cuando afecte a toda la plantilla o tenga carácter colectivo; o bien cuando afecte a la política retributiva de la empresa.

Por último, se especifica que la información debe ser **accesible**, es decir, estar a disposición no solo de un juez o de un Inspector de Trabajo, sino también de la representación legal y de los propios empleados. El apartado tercero del art. 5 RD 902/2020 establece una diferencia al respecto, en función de si existe representación legal o no. Así, en el caso de que las empresas cuenten con representación legal, el acceso al registro se facilitará a las personas trabajadoras a través de la citada representación, teniendo derecho aquellas a conocer el contenido íntegro del mismo. Por el contrario, si no existe representación legal de los trabajadores en la empresa, la información que se facilitará no serán los datos promediados respecto de las cuantías efectivas de las retribuciones, sino que la información a facilitar se limitará a las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres que también deberán estar desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y el sistema de clasificación aplicable. En mi opinión, esta diferencia no tiene mucho sentido, y es más, el hecho de que se comparta una información más simplificada en el caso de que no exista representación legal podría incluso vulnerar el principio de igualdad, puesto que, si el trabajador tiene una información que no está lo suficientemente desagregada, podría no contar con los suficientes indicios para tomar medidas contra la desigualdad retributiva. Si bien los representantes legales están especializados en estos temas y comprenden mejor los datos desagregados, se le debería dar derecho también al trabajador, por su propia cuenta, a acceder a los datos más detallados posibles.

En cuanto a su elaboración y formato, el registro debe ser elaborado por la propia empresa, si bien, en la práctica, la gran mayoría de las empresas conferirán su elaboración

a un gestor. Eso sí, el reglamento impone la obligación de consultar a la representación legal de las personas trabajadoras con una antelación de al menos diez días, con carácter previo a la elaboración del registro, así como cuando deba ser modificado (art. 5.6 RD 902/2020).

La normativa aplicable no establece ninguna obligación de publicación del registro. No impone al empresario la obligación de entregar los datos del registro a un organismo concreto una vez finalice el año natural. No obstante, se entiende que a empresa tiene el deber de conservar el registro en el caso de que haya una inspección de trabajo, o bien si un trabajador decide tomar medidas por una supuesta discriminación retributiva por razón de sexo. En caso contrario, el art. 7.13 LISOS⁴⁵ establece que es una falta grave no cumplir con las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la LO 3/2007, el ET o el convenio colectivo que resulte de aplicación.

El art. 5.5 RD 902/2020, por su parte, confiere la posibilidad de que el documento en el que conste el registro pueda tener el formato ofrecido en las páginas web oficiales del Ministerio de Trabajo y Economía Social, por un lado, y del Ministerio de Igualdad, por otro. Como bien indica el precepto, no es obligatorio elaborar el registro según el formato propuesto por dichos ministerios, sino que cada empresa tiene la libertad de elegir cómo elaborar su propio registro. Sería perfectamente admisible que se realizara incluso a mano, en una libreta, aunque en la práctica puede resultar farragoso y mucho más lento.

No obstante, el formato propuesto es muy práctico. El Instituto de las Mujeres, perteneciente al Ministerio de Igualdad, incluye en su página web una guía de uso del registro retributivo, que seguidamente pasamos a analizar concisamente⁴⁶.

En esta guía de uso, se recomienda usar la herramienta de Microsoft Excel, donde se incorporan los datos, y de forma automatizada, la aplicación realiza los cálculos necesarios para los análisis. Por ello, al realizarse todas las operaciones de forma casi automática, no se necesitan conocimientos informáticos avanzados, sino que tener un conocimiento de Excel a nivel de usuario es suficiente.

La guía de uso especifica la información a incorporar en las diferentes hojas y celdas: el personal a incluir, el periodo de referencia, el contenido del registro (donde se

⁴⁵ 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

⁴⁶ <https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/home.htm>

incluyen los importes efectivos y los importes equiparados), el sistema de clasificación profesional (o agrupaciones) y la presentación de la información retributiva.

Por último, se añade un apartado que se dedica a la descripción técnica de la herramienta, donde se explica que consiste exclusivamente en un Libro de Excel, que, a su vez, se organiza en diferentes Hojas, y que en el registro serán las siguientes:

- **Inicio:** se deberán introducir la Razón Social, el NIF y el inicio y el fin del periodo de referencia.
- **CAMPOS:** se detallan varios datos solicitados para cada persona de la plantilla. Sus datos personales, la duración del contrato, área o departamento de la empresa al que pertenece, la agrupación profesional, etc.
- **CONCEPTOS RETRIBUTIVOS:** en esta Hoja se definen todos los conceptos desglosados, tal y como indica la normativa, con un máximo de 36 conceptos, a saber, uno para el salario base; hasta 30 para otros conceptos salariales, tales como complementos; y hasta 5 para complementos extrasalariales.
- **DATOS:** aquí se calculan de forma automática los datos que se han incluido en la Hoja CAMPOS.
- **AGRUPACIONES:** a partir de lo recogido en la Hoja DATOS, se muestra cómo quedan estructuradas las agrupaciones profesionales o según valoración de puestos de trabajo, en función si la empresa no tiene auditoría retributiva o sí la tiene, respectivamente.
- **CONTRATOS:** contiene las claves de contratos establecidos por la Seguridad Social, o diversos motivos de reducción de jornada que se pueden modificar.
- **REGISTRO RETRIBUTIVO:** se calculan de manera automática los datos exigidos por la normativa reguladora del registro retributivo.

Por otro lado, la página web del Instituto de la Mujer también ha añadido un archivo Excel donde se incluye un ejemplo de uso de la herramienta. De esta manera, mientras se lee la guía de uso, se puede consultar este ejemplo, para que sea más sencillo comprender cómo se elabora el registro.

Para finalizar con este apartado, el art. 6 RD 902/2020 regula ciertas particularidades en relación con la elaboración del registro retributivo en aquellas empresas donde existe una auditoría retributiva. El registro deberá reflejar, además de

todos los datos anteriormente mencionados, las medias aritméticas y las medianas de las agrupaciones de los trabajos de igual valor en las empresas, conforme a los resultados de la valoración de puestos de trabajo, aunque pertenezcan a diferentes apartados de la clasificación profesional. Si bien la medida puede ser adecuada para identificar posibles desigualdades, considero que, si la valoración de puestos de trabajo se ha realizado de forma inadecuada, valorando de forma desigual trabajos de igual valor y permitiendo, por lo tanto, la persistencia de desigualdades retributivas, estas diferencias aparecerán reflejadas en el registro. Por lo tanto, la solución consiste en poner el foco de atención en la raíz del problema, es decir, en realizar una adecuada valoración de puestos de trabajo en la negociación colectiva.

El precepto citado también impone a las empresas con auditoría retributiva que incluyan en su registro la justificación a que se refiere el art. 28.3 ET, es decir, cuando en una empresa con al menos cincuenta trabajadores, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, el empresario deberá justificar que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

4. La auditoría retributiva

Otro de los instrumentos que se incluyen en el reglamento a analizar para reforzar la transparencia retributiva es la auditoría retributiva. El precepto que regula esta figura no le da una definición concreta, pero sí que la podemos hallar en la doctrina. Así, ARENAS VIRUEZ⁴⁷ define la auditoría retributiva como un documento de carácter temporal que forma parte del contenido de los planes de igualdad, integrándose en el diagnóstico que, con carácter previo, ha de negociarse, y que tiene como objetivo cumplir con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de retribución.

A partir de esta definición, podríamos afirmar que, a diferencia del registro retributivo, que tiene una naturaleza más bien cuantitativa, al recopilar cifras y datos

⁴⁷ Arenas Viruez, Margarita. "Otro avance en la igualdad retributiva entre mujeres y hombres: análisis del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre". *Temas Laborales*, 2021, núm. 156, pp. 11-49

concretos de las retribuciones de los trabajadores, la auditoría posee un carácter cualitativo, al tener una función más analítica de los puestos de trabajo.

No todas las empresas están obligadas a contar con este instrumento, pues para las pequeñas empresas, supondría una carga muy desproporcionada. Así, el art. 7 RD 902/2020 establece que las empresas que elaboren un plan de igualdad deberán incluir en el mismo una auditoría retributiva. Recordemos que las empresas obligadas a confeccionar un plan de igualdad son aquellas que tengan en su plantilla a cincuenta o más trabajadores. Pero las que cuenten con menos empleados también tienen la opción de elaborar un plan de igualdad. Por lo tanto, y atendiendo a la literalidad del artículo (“las empresas que elaboren un plan de igualdad”), si una empresa con menos de cincuenta trabajadores contase con dicho plan, estaría obligada a incluir la auditoría. Pienso que esto debería ser modificado de la norma, puesto que cabe la posibilidad de que una pequeña o mediana empresa desee contar voluntariamente con un plan de igualdad con el fin de implementar medidas igualitarias en otros ámbitos distintos al retributivo, pero que la auditoría les suponga una carga.

La elaboración de la auditoría parece, a tenor del reglamento, que se debe elaborar por la empresa. No obstante, si se tiene en consideración que forma parte de las materias objeto de diagnóstico en un plan de igualdad, parte de la doctrina entiende que debe corresponder a la comisión negociadora, por lo que no cabría que la empresa llevara a cabo esta tarea de forma unilateral⁴⁸. Además, la DA 3ª del RD 902/2020 establece que el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, en colaboración con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, elaborará una guía técnica con indicaciones para la realización de auditorías retributivas con perspectiva de género. A diferencia del registro retributivo, que ya hemos visto que existe una guía técnica muy detallada, en el caso de la auditoría, a día de hoy, no contamos con la misma, y la disposición adicional citada no ha establecido un plazo concreto para ello.

El objetivo de la auditoría, tal y como indica el precepto anteriormente citado, es obtener la información necesaria para comprobar si el sistema retributivo de la empresa cumple con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de retribución. Asimismo, deberá permitir definir las necesidades para evitar,

⁴⁸ Aragón Gómez, Cristina. “El registro retributivo y la auditoría salarial. Una apuesta por la transparencia en el RD Ley 6/2019 y el RD 902/2020”, en *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 121-174

corregir y prevenir los obstáculos y dificultades existentes o que pudieran producirse en aras a garantizar la igualdad retributiva. En otras palabras, con la auditoría, se debe analizar a fondo la situación de la empresa, para detectar posibles irregularidades ya existentes o que pudieran existir en un futuro, y de esta manera, poder tomar medidas para corregirlas.

Todo esto se realiza con una serie de obligaciones que se le impone a la empresa, que se enumeran en el art. 8 RD 902/2020. En primer lugar, se debe realizar un diagnóstico de la situación retributiva en la empresa, y esto se realiza a través de dos medidas. Por un lado, con la valoración de puestos de trabajo, que tiene por objeto realizar una estimación global de todos los factores que concurren o pueden concurrir en un puesto de trabajo, teniendo en cuenta su incidencia y permitiendo la asignación de una puntuación o valor numérico al mismo. De esta manera, asignándoles dicho valor numérico, podemos ordenar de mayor a menor los puestos de trabajo, según todos sus factores y características. Ya hemos analizado en otro apartado del trabajo de forma detallada la valoración de los puestos de trabajo, por lo que no nos vamos a detener más aquí. Por otro lado, el diagnóstico también requiere la relevancia de otros factores desencadenantes de la diferencia retributiva; aquí podríamos citar la modalidad de trabajo temporal, la reducción de jornada, etc. Estos factores no tendrían por qué ser discriminatorios y podrían servir para explicar y justificar la diferencia retributiva; pero al destacarse en el diagnóstico retributivo, podrían servir para ocultar posibles discriminaciones retributivas⁴⁹.

En el diagnóstico también se deben anotar las deficiencias o desigualdades que pudieran apreciarse en el diseño o uso de las medidas de conciliación y corresponsabilidad en la empresa, o las dificultades que las personas trabajadoras pudieran encontrar en su promoción profesional o económica derivadas de otros factores como las actuaciones empresariales discrecionales en materia de movilidad o las exigencias de disponibilidad no justificadas. De esta manera, se pueden identificar de forma clara actuaciones que, si bien el empresario tiene, en principio, la libertad de tomar, podrían ser discriminatorias, si se demuestra que se trata de medidas vinculadas a situaciones de embarazo, de cuidado de hijos, de personas mayores. Ya hemos visto que son las mujeres las que tienen las

⁴⁹ Callau Dalmau, Pilar. “La aplicación del principio de igualdad de retribución contemplado en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre. Referentes supranacionales y alcance normativo”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, núm. 58, pp. 263-298

mayores dificultades de promocionar profesional o económicamente, así como tener mayor disponibilidad debido al cuidado de hijos o de las tareas del hogar. Con la auditoría retributiva, se espera que este problema se vaya reduciendo con el tiempo.

En segundo lugar, otra obligación de la empresa es el establecimiento de un plan de actuación para la corrección de las desigualdades retributivas. Esto se toma a través de diferentes medidas: con determinación de objetivos y actuaciones concretas, pues de esta manera, la empresa tiene claro qué medidas debe tomar y qué es lo que debe hacer para corregir dichas desigualdades; un cronograma, con el fin de establecer un plazo concreto para alcanzar los objetivos propuestos, si bien debe tratarse de un plazo realista para poder llevar a cabo todas las medidas que se plantean; y una persona o varias responsables de su implantación y seguimiento, así como un sistema de seguimiento y de implementación de mejoras a partir de los resultados obtenidos.

En definitiva, al ser un instrumento más complejo que el registro retributivo, todavía se debe desarrollar y trabajar en el mismo con mayor profundidad. Esto, por un lado, por parte de los poderes públicos, pues hay que recordar que todavía está pendiente de elaborarse una guía de uso que indique cómo se debe implementar la auditoría retributiva, pues sin dicha guía, muchas empresas no cuentan con esa seguridad jurídica necesaria para saber si están empleando este instrumento de transparencia de forma correcta. Y, por otro lado, las propias empresas deben tomar las medidas pertinentes para realizar una buena auditoría: al tratarse de un instrumento nuevo, y habiendo salido antes la norma que la propia guía, todavía no existen resultados concretos de la eficacia de este instrumento.

5. El derecho de información de personas trabajadoras

Como bien hemos visto, el art. 3.3 RD 902/2020 establece cuatro instrumentos que garantizan el principio de transparencia retributiva. El último es el derecho de información de las personas trabajadoras. Llama la atención que sea el único instrumento al que no se le dedica ninguna sección dentro del reglamento, ni siquiera un artículo. Por lo tanto, este derecho aparece implícito en otras partes de la norma.

Ya hemos analizado, al hablar del registro retributivo, que el trabajador tiene derecho a acceder a la información del mismo de dos maneras distintas, en función de si la empresa cuenta con representación legal o no.

Por lo tanto, en este apartado nos vamos a referir brevemente a la problemática de la protección de datos de carácter personal. ARAGÓN GÓMEZ⁵⁰ establece la diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos en función con el acceso al registro retributivo.

Por un lado, y con respecto a la posible vulneración del derecho a la intimidad, existe jurisprudencia al respecto. Así, la STS 19-2-2009, R^o 6/2008, ya deja claro que “la retribución o salario no es un dato de carácter personal ni íntimo susceptible de reserva para salvaguardar el respeto a la intimidad. Se trata de un elemento esencial del contrato de trabajo, de naturaleza contractual, laboral y profesional, no siendo necesario recabar el consentimiento previo del trabajador individual para que los representantes sindicales puedan acceder, en su caso, a dicho dato”. La autora citada entiende que esta jurisprudencia es aplicable al registro salarial, por lo que el acceso al mismo no supone lesión del derecho a la intimidad.

Por otro lado, en lo relativo a la protección de datos personales, hay que tener en cuenta que, si bien la retribución no es un dato íntimo, sí que es un dato personal de la persona trabajadora. No obstante, este derecho tampoco se tiene por qué ver vulnerado con el acceso al registro retributivo, puesto que, en dicho registro, tal y como hemos visto, no se contemplan los importes individualizados de cada empleado.

En otras palabras, habrá que esperar a que transcurra el tiempo para ver si existirán litigios en relación con el registro y con la auditoría retributiva al respecto, así como para determinar lo que establece la jurisprudencia. Pero teniendo en cuenta la información con la que contamos a día de hoy, no parece que el acceso a la información retributiva sea incompatible con el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

⁵⁰ Aragón Gómez, Cristina. “El registro retributivo y la auditoría salarial. Una apuesta por la transparencia en el RD Ley 6/2019 y el RD 902/2020”, en *Acciones públicas y privadas para lograr la igualdad en la empresa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 121-174

CONCLUSIONES

En el trabajo se ha analizado muy detalladamente el tema de la desigualdad retributiva desde varios enfoques jurídicos. Hemos podido observar que esta problemática existente desde hace tantas décadas todavía persiste en el ámbito laboral en nuestro país, pero también en el resto de la Unión Europea. Se trata de un problema grave que atenta directamente contra el principio de igualdad consagrado en la Constitución y en los Tratados Europeos.

Pero zanjar con esta desigualdad no resulta del todo sencillo. Tras haber consultado tanto los recursos legales como jurisprudenciales, he llegado a la conclusión de que la forma de resolver esto no tiene que ver únicamente con el Derecho. La base de la discriminación retributiva parte de la educación y del implemento de los valores en igualdad. Se deben fomentar unos mayores conocimientos a las nuevas generaciones sobre el tema, en comparación con los que han tenido nuestros padres o generaciones pasadas. Es probable que, con el movimiento feminista que tanto auge ha tenido durante los últimos años, se vea reflejado un cambio también en el ámbito laboral, y especialmente, en la parte retributiva. Es necesario equiparar condiciones de trabajo iguales para hombres y para mujeres, tales como la conciliación equitativa de la vida familiar y laboral, una jornada laboral similar, etc. Y no solamente eso; también es importante que haya mayor mano de obra femenina en puestos de trabajo tradicionalmente masculinizados, pues creo que hemos dejado atrás los prejuicios y pensamientos relativos a que las mujeres se ven limitadas para realizar trabajos con mayor carga física.

No obstante, si bien es cierto que el Derecho no lo puede cambiar todo, sí que es muy necesario para promover un cambio. En muchas ocasiones, son las leyes, o las normas en general, las que dan un “empujón” a la sociedad para que se avance en derechos, aunque esta no se encuentre “preparada” para el cambio. Por poner un ejemplo, hubo mucha crítica con la LO 1/2004, que definió por primera vez lo que era la violencia de género, pero gracias a ello muchas más mujeres se vieron amparadas por el sistema judicial y se atrevieron a denunciar. En la misma línea, todavía existen muchas voces negacionistas de la brecha salarial, y por ello es importante que se aprueben normas que remuevan los obstáculos o fomenten el avance para poner fin al problema. Las normas no solamente se encargan de regular un asunto, sino que pueden servir de base para educar

en valores y en igualdad, y de esta manera fomentar un cambio en el pensamiento colectivo. Por ello, considero que la aprobación del RD 902/2020 es un acierto, ya que con ello se promueve la transparencia retributiva en la empresa. Debido a que se trata de una norma muy reciente, que lleva poco más de un año en vigor, todavía no podemos sacar una conclusión clara sobre su eficacia. Habrá que esperar a que pasen unos años para observar el índice de litigiosidad al respecto y la resolución de problemas ligados a la desigualdad retributiva. Y no solo eso, sino también habrá que ver si este reglamento ha servido para reducir en nuestro país la brecha retributiva.

Hay que recordar que también existe una propuesta de Directiva que pretende reforzar la transparencia retributiva en el ámbito europeo. Tras haber analizado dicha propuesta y el RD 902/2020, considero que no sería necesaria ninguna transposición de la futura Directiva en España, puesto que el reglamento ya en vigor ha aprobado gran parte de las medidas que se encuentran reguladas en el proyecto de Directiva.

La propuesta de Directiva no se ha aprobado todavía, y cuando se apruebe, los Estados Miembros dispondrán de un plazo de dos años para su transposición. Considero que el plazo de transposición podría ser más breve en las circunstancias actuales, puesto que, con la crisis sanitaria del COVID-19, la tasa de paro ha incrementado en todo el ámbito europeo, lo que ha conllevado que, de manera indirecta, la brecha salarial probablemente también se haya visto aumentada. Hay que recordar que los trabajos a media jornada o los empleos temporales son ocupados mayoritariamente por mujeres, razón por la cual, con el comienzo del confinamiento en marzo del 2020, la mayoría de las que se vieron en riesgo de perder el empleo fueron mujeres.

Creo que tanto el Parlamento Europeo como el Consejo deberían darle prioridad a dicha propuesta, puesto que la Comisión ha recordado en varias ocasiones la urgencia de implementar medidas de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Además, teniendo en cuenta el art. 294 TFUE, el procedimiento legislativo ordinario puede alargarse considerablemente, durante meses o superar el año, en el caso de que el Parlamento Europeo y el Consejo no adopten la misma posición en primera lectura en cuanto a la Directiva propuesta por la Comisión. En el caso de que dé lugar a enmiendas por parte del Parlamento Europeo y el Consejo tenga que deliberar sobre las mismas, la aprobación de la directiva se dilatará considerablemente hasta la posible aprobación del texto y publicación en el DOUE. Debido a ello, entre que se apruebe la Directiva y se transponga a los Estados Miembros, es muy probable que acaben transcurriendo algunos

años, por lo que el principio de transparencia retributiva, si bien en algunos países se ha comenzado a implementar por iniciativa propia por parte de los poderes públicos nacionales, se demorará en ser aplicado eficazmente en todos los Estados Miembros, con las consecuencias que ello conlleva para la igualdad retributiva para la Unión Europea en su conjunto. Por lo tanto, tendremos que esperar a que transcurran varios años más hasta ver si la brecha retributiva se va reduciendo progresivamente en el ámbito de la Unión Europea.

Por último, y con respecto a las medidas de transparencia retributiva analizadas en el reglamento, habrá que analizar también el nivel de dificultad al que se deben enfrentar las empresas para implementarlas. Con respecto al registro retributivo, se debe tener en consideración que el coste no es tanto económico, sino de tiempo, pues el empresario que confeccione el registro deberá emplear cierto tiempo en recopilar todos los datos de los trabajadores, aprender a confeccionar el registro, etc. En cuanto a la auditoría, si bien es más compleja, debe ser implementada por empresas de mayor tamaño, que cuentan con sus gestores o expertos en la materia. En definitiva, si bien las medidas de transparencia retributiva pueden suponer una dificultad en la empresa, dicha dificultad será solo inicial, pero creo que se superará con facilidad.

