

Laboral

La nueva directiva sobre igualdad retributiva

La legislación europea refuerza la igualdad retributiva en las empresas mediante la adaptación a las modificaciones sobre género en las normas nacionales, la exigencia de transparencia incluso en el acceso al empleo, la medición en la evaluación retributiva o los criterios de reparación.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La legislación europea refuerza la protección de la igualdad retributiva en las empresas al comprobar que la brecha salarial se ha reducido sólo de forma mínima en los últimos diez años. La necesidad de adaptar esta legislación a las modificaciones sobre género en las normas nacionales, la exigencia de transparencia retributiva incluso en el acceso al empleo y no sólo en su mantenimiento, los criterios de comparación y medición en la evaluación retributiva, la fijación de una reparación en caso de daño por vulneración de este principio de igualdad retributiva o, en fin y entre otras muchas cuestiones, la necesidad de introducir límites en los contratos o concesiones públicas por el incumplimiento de esta

normativa son algunas de las novedades de interés relevante en esta nueva regulación, tal y como se expone a continuación:

La nueva Directiva 2023/970, de 10 de mayo del 2023 (DOUE de 17 de mayo), por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento, actualiza la normativa sobre igualdad retributiva en las empresas europeas. Lo hace para adaptarse a diferentes normas que han ido apareciendo, pero sobre todo a las decisiones adoptadas por

el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta materia. Así, además de especificar que no sólo se trata del derecho a igual remuneración, incluidas las prestaciones, y a la igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, se trata de trasladar esta igualdad a la evaluación de la calidad del trabajo. Por lo demás, la discriminación no puede reducirse tan sólo a la que se deriva de la pertenencia a uno u otro sexo, sino a las que ocurren «a consecuencia del cambio de sexo» (considerando 5). Algunos Estados «permiten que las personas se registren legalmente como pertenecientes a un tercer género, a menudo neutro. La presente directiva no afecta a las normas nacionales pertinentes que den efecto a dicho reconocimiento por lo que respecta a las cuestiones de empleo y retribución» (considerando 6).

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema ha de basarse en criterios neutros comunes con respecto al género y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo. Si no se utilizan con arreglo a criterios neutros con respecto al género, los sistemas de clasificación y evaluación profesional pueden dar lugar —especialmente si incorporan estereotipos tradicionales de género— a una discriminación retributiva por razón de género. Cuando así sucede, contribuyen a la brecha retributiva y la perpetúan, pues valoran de manera diferente los empleos en que predominan los hombres y aquellos en los que predominan las mujeres en situaciones en que el trabajo realizado es de igual valor (considerando 31).

Como señala el preámbulo de la directiva, queda constatada la brecha retributiva de género en el seno de la Unión Europea, situada en un 13 % en el 2020, con variaciones

significativas entre los Estados miembros y con una disminución mínima en los últimos diez años. La brecha retributiva de género se debe a diversos factores, como los estereotipos de género, la perpetuación del «techo de cristal» y el «suelo pegajoso», la segregación horizontal, incluida la sobrerrepresentación de las mujeres en trabajos mal remunerados del sector servicios, y el reparto desigual de las responsabilidades asistenciales. Además, la brecha retributiva de género se debe en parte a la discriminación retributiva directa e indirecta por razón de género. A estos efectos, el concepto de 'retribución' incluirá no sólo el salario, sino también los componentes complementarios o variables de la retribución. En el caso de los componentes complementarios o variables deben tenerse en cuenta todas las prestaciones adicionales al salario o sueldo base o mínimo ordinario que se abonen directa o indirectamente, en efectivo o en especie, al trabajador. Dichos componentes complementarios o variables pueden incluir, entre otros, las primas, la compensación por horas extraordinarias, el complemento de transporte, las dietas por alojamiento y manutención, el plus de formación, las indemnizaciones por despido, la prestación legal por enfermedad, las prestaciones reglamentarias y las pensiones de empleo.

Por otra parte, la falta de transparencia en relación con los niveles retributivos dentro de las organizaciones perpetúa una situación en que la discriminación retributiva y los sesgos de género pueden pasar inadvertidos o, cuando se sospechan, son difíciles de demostrar. En este sentido, se precisa la necesidad de incluir medidas vinculantes que aumenten la transparencia retributiva, alienten a las organizaciones a revisar sus estructuras retributivas para garantizar la igualdad de retribución entre las mujeres y los hombres que realizan un mismo trabajo o un trabajo

de igual valor y permitan a las víctimas de discriminación ejercer su derecho a la igualdad de retribución (considerando 16).

Finalmente, conviene precisar como la directiva entiende que toda indemnización deberá cubrir íntegramente los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la discriminación retributiva por razón de género. A esos efectos, la citada indemnización deberá incluir la recuperación íntegra de los atrasos y las primas o pagos en especie correspondientes, además del resarcimiento por la pérdida de oportunidades (como el acceso a determinadas prestaciones en función del nivel retributivo) y los daños morales sufridos (como el sufrimiento causado por la infravaloración del trabajo realizado). En su caso, la indemnización puede tener en cuenta los daños causados por la discriminación retributiva por razón de sexo sumada a otros motivos de discriminación protegidos. Los Estados miembros no deberán fijar previamente un límite máximo para la indemnización (considerando 50). Por lo demás, los Estados miembros deberán prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Las sanciones deben incluir multas, que pueden basarse en el volumen de negocios anual bruto del empleador o en su masa salarial. Debe tenerse en cuenta cualquier otro factor agravante o atenuante que pueda aplicarse a las circunstancias del caso, por ejemplo, que la discriminación retributiva por razón de sexo se combine con otros motivos de discriminación protegidos. Corresponde a los Estados miembros determinar las infracciones de derechos y obligaciones relativos a la igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor para las que las multas son la sanción más adecuada (considerando 55).

2. El texto se divide en cuatro capítulos sobre, respectivamente, disposiciones generales,

transparencia retributiva, vías de reparación y cumplimiento efectivo y disposiciones horizontales. Son destacables algunos nuevos conceptos incluidos en el primero de los capítulos, como la ‘brecha retributiva de género’ —diferencia entre los niveles retributivos medios de las mujeres y de los hombres que trabajan para un empleador, expresada como un porcentaje del nivel retributivo medio de los trabajadores de género masculino—, el ‘nivel retributivo mediano’ —nivel retributivo en el que la mitad de los trabajadores de un empleador gana más y la otra mitad gana menos—, la ‘brecha retributiva de género mediana’ —diferencia entre el nivel retributivo mediano de las mujeres y el nivel retributivo mediano de los hombres que trabajan para un empleador, expresada como un porcentaje del nivel retributivo mediano de los trabajadores de género masculino— o, en fin, la referencia al ‘cuartil de la banda retributiva’ —cada uno de los cuatro grupos iguales de trabajadores en los que éstos se dividen en función de sus niveles retributivos, del más bajo al más alto—. Todo, en relación con las disposiciones generales, así como la aclaración, en el artículo 4.4 de la directiva, de como las estructuras retributivas deben permitir evaluar, por lo que se refiere al valor del trabajo, si los trabajadores se encuentran en una situación comparable, sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género acordados con los representantes de los trabajadores, de existir tales representantes. Estos criterios no se basarán, ni directa ni indirectamente, en el sexo de los trabajadores. Incluirán las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo y, si procede, cualquier otro factor que sea pertinente para el puesto o empleo específico. Se aplicarán de manera objetiva y neutra con respecto al género, de forma tal que se excluya toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo. En particular, no

subestimarán las aptitudes interpersonales pertinentes.

En el capítulo de la transparencia retributiva, además de matizar que también los solicitantes de empleo y no sólo las personas trabajadoras tienen derecho a acceder a una información transparente, destaca la prohibición al empleador para que éste efectúe preguntas sobre el historial retributivo de la persona trabajadora en relaciones laborales previas o actuales. De ahí que los empleadores deban, ex artículo 5.3, garantizar que los anuncios de las vacantes de trabajo y las denominaciones de los puestos de trabajo sean neutros con respecto al género y que los procesos de contratación se desarrollen de un modo no discriminatorio a fin de no socavar el derecho a la igualdad de retribución por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor (en lo sucesivo, «derecho a la igualdad de retribución»). A tal fin, a las personas trabajadoras les asiste el derecho a solicitar y a recibir información por escrito sobre su nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo, para las categorías de trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo, ex artículo 7.1. Por lo demás, no se podrá impedir a las personas trabajadoras la revelación de su retribución a efectos del cumplimiento del principio de igualdad retributiva. De ahí que se ordene a los Estados miembros que establezcan medidas para prohibir cualquier cláusula contractual que impida a los trabajadores divulgar información sobre su retribución.

La información que ha de facilitar el empleador sobre su organización no es baladí, pues deberá aportar la brecha retributiva de género; la brecha retributiva de género en los componentes complementarios o variables; la brecha retributiva de género mediana; la

brecha retributiva de género mediana en los componentes complementarios o variables; la proporción de trabajadoras y trabajadores que reciben componentes complementarios o variables; la proporción de trabajadoras y de trabajadores en cada cuartil de la banda retributiva y la brecha retributiva de género, por categorías de trabajadores, desglosada por salario o sueldo base ordinario y por componentes complementarios o variables. Bien es cierto que los plazos de cumplimiento de la obligación de información son amplios, oscilando entre el 7 de junio del 2027 y el 7 de junio del 2031, dependiendo de que la plantilla sea igual o inferior a ciento cincuenta trabajadores. Las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores deben facilitar esta información todos los años y el resto, cada tres años.

Será necesaria una evaluación retributiva conjunta —evaluación del empleador en cooperación con los representantes de los trabajadores— con el fin de detectar, subsanar y evitar diferencias de retribución entre las trabajadoras y los trabajadores que no estén justificadas sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género cuando la información demuestre una diferencia en el nivel retributivo medio de, al menos, el 5 % en cualquier categoría, cuando el empleador no haya justificado esa diferencia en el nivel retributivo medio sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género o, en fin, cuando el empleador no haya subsanado esa diferencia injustificada en el nivel retributivo medio en los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la información sobre las retribuciones. En estos casos, el empleador deberá subsanar las diferencias retributivas injustificadas en un plazo razonable, en estrecha cooperación con los representantes de los trabajadores, de conformidad con el Derecho o las prácticas

nacionales. Podrá pedirse a la inspección de trabajo o al organismo de fomento de la igualdad que participen en el proceso. La aplicación de las medidas incluirá un análisis de los sistemas existentes de evaluación y clasificación profesional neutros con respecto al género o el establecimiento de tales sistemas para garantizar la exclusión de toda discriminación retributiva directa o indirecta por razón de sexo. Tal transparencia deberá ponderar el necesario cumplimiento sobre la protección de los datos personales.

3. Finalmente, los dos últimos capítulos se refieren a las vías de reparación y cumplimiento efectivo y a la adopción de una serie de disposiciones horizontales o transversales:

Por lo que se refiere a los procedimientos para reparar los posibles daños en esta materia, alcanza especial significación la garantía no sólo para reclamar, sino también para obtener una indemnización o reparación íntegra por el perjuicio sufrido. La indemnización o reparación deberá ser real, efectiva, disuasoria y proporcionada. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16.4, la indemnización o reparación no estará sujeta a ningún límite máximo fijado previamente. Se garantizará, a estos efectos, la inversión de la carga de la prueba y, para probar, será necesario considerar que, al determinar si trabajadoras y trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, la evaluación sobre si se encuentran en una situación comparable no ha de limitarse a situaciones en las que trabajen para el mismo empleador, sino que se ampliará a la fuente única que determine las condiciones de retribución. Tampoco se limitará a quienes estén empleados al mismo tiempo que la persona de que se trate. Eso sí, cuando no pueda determinarse ningún referente de comparación real, se permitirá utilizar cualquier otra prueba para demostrar

la presunta discriminación retributiva, incluidas estadísticas o una comparación de cómo se trataría a un trabajador en una situación comparable.

En cuanto al procedimiento, los plazos de prescripción para la interposición de reclamaciones relativas a la igualdad de retribución no deberán ser inferiores a tres años, ex artículo 21.2. A tal fin, los Estados miembros deberán establecer un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, aplicables a la infracción de los derechos y obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución. Exige asimismo la directiva que los Estados miembros garanticen que, en los asuntos en los que la demanda por discriminación retributiva no prospere, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan evaluar, de conformidad con el Derecho nacional, si la parte demandante cuya demanda no ha prosperado tenía motivos fundados para interponerla y, en caso afirmativo, si procede eximir a la parte demandante del pago de las costas procesales.

La igualdad retributiva deberá estar presente en los contratos y concesiones públicas, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 24. Y, así, los Estados miembros considerarán exigir a los poderes adjudicadores que introduzcan, según proceda, sanciones y condiciones de rescisión que garanticen el cumplimiento del principio de igualdad de retribución en la ejecución de los contratos y concesiones públicas. En esta misma línea, los poderes adjudicadores deberán poder excluir —por iniciativa propia o a requerimiento de los Estados miembros— a cualquier operador económico de la participación en un procedimiento de licitación pública cuando se demuestre el incumplimiento de lo indicado en materia de transparencia retributiva

o la existencia de una brecha retributiva de más del 5 % en cualquier categoría de personas trabajadoras en la que no esté justificada sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género.

Por último, el texto incluye una serie de disposiciones horizontales con estos fines: garantizar que los Estados puedan fijar medidas más favorables, impedir el retroceso en cualquier nivel de protección ya adquirido, afianzar el

papel y competencias de los organismos de fomento de la igualdad, actualizar datos de referencia imprescindibles antes del 7 de junio del 2028 y posteriormente cada dos años, delegar en la negociación colectiva el cumplimiento de algunas de las medidas incluidas en esta directiva y establecer como plazo máximo de transposición de ésta el 7 de junio del 2026, aun cuando su entrada en vigor se disponga a los veinte días de su publicación.