

Doble Grado en Derecho y ADE
Curso 2023/2024

Trabajo de Fin de Grado (Derecho)

**BRECHA SALARIAL Y DISCRIMINACIÓN
INDIRECTA: HACIA LA IGUALDAD RETRIBUTIVA
ENTRE MUJERES Y HOMBRES**

Análisis jurídico de las distintas fuentes de discriminación salarial indirecta en el ámbito laboral y de la importancia de la transparencia en los sistemas retributivos

AUTORA: Maitane Uribarri Martín
DIRECTORA: María Ángeles Barrère Unzueta

Bilbao, a 1 de febrero de 2024.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN	3
II. FUNDAMENTOS Y ALCANCE DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO	5
II. A. GÉNERO COMO FACTOR DISCRIMINATORIO	6
III. ORIGEN, CONTENIDO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO	7
IV. PANORAMA EUROPEO DE LA LUCHA ANTIDISCRIMINATORIA	10
IV. A. PRIMERA FASE: EL TRATADO DE ROMA	10
IV. B. SEGUNDA FASE: EL TRATADO DE AMSTERDAM	13
IV. C. TERCERA FASE: EL TRATADO DE LISBOA	14
V. ANÁLISIS DE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	14
VI. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA EN DETALLE	17
VI. A. CARÁCTER INDIRECTO Y CONSECUENCIALISTA DE LA MEDIDA	18
VI. B. JUSTIFICACIÓN OBJETIVA COMO EXCEPCIÓN	19
VI. C. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	20
VII. EVIDENCIAS DE LA BRECHA SALARIAL: LAS CIFRAS EN ESPAÑA Y EN EUROPA	21
VIII. CAUSAS ESTRUCTURALES DE LAS DESIGUALDADES SALARIALES POR GÉNERO	23
IX. PRINCIPIO DE IGUALDAD RETRIBUTIVA Y SISTEMAS DE VALORACIÓN DE PUESTO DE TRABAJO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	25
IX. A. CLASIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO	28
X. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS SITUACIONES Y CRITERIOS QUE DAN LUGAR A DISCRIMINACIÓN SALARIAL INDIRECTA	30
X. A. PRINCIPIO DE “TRABAJO DE IGUAL VALOR”	30
X. B. NEGOCIACIÓN COLECTIVA	33
X. C. ROL Y RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIO	35

XI. TRANSPARENCIA SALARIAL EN EL ORDENAMIENTO EUROPEO: LA DIRECTIVA 2023/970	36
XII. TRANSPARENCIA SALARIAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	39
XIII. CONCLUSIONES	42
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45
ANEXO LEGISLACIÓN	50
A. LEGISLACIÓN EUROPEA	50
B. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	51
ANEXO JURISPRUDENCIA	52
A. JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE	52
B. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA	52
C. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	53

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación hacia las mujeres es una realidad histórica y persistente que se manifiesta en múltiples ámbitos de la sociedad. A pesar de los avances sociales y, sobre todo, legislativos en la lucha por la igualdad de género, las mujeres continúan enfrentándose a una variedad de obstáculos que limitan, no solo su desarrollo personal y profesional, sino también sus derechos más básicos en los aspectos más cotidianos del día a día.

El ámbito laboral es uno de los escenarios principales donde se evidencia la discriminación de género, siendo probablemente la discriminación salarial la manifestación más destacada dentro de este contexto. En efecto, la brecha salarial continúa siendo un desafío significativo en el entorno laboral, que no solo refleja desigualdades en términos salariales, sino también en términos de oportunidades de progreso y acceso a puestos jerárquicamente superiores. Al respecto, mención especial merece la metáfora del "techo de cristal", que ilustra las barreras invisibles que obstaculizan el avance de las mujeres hacia puestos de rango superior, así como el camino hacia la igualdad retributiva en comparación con sus compañeros varones por realizar trabajos de igual valor o desempeñar funciones equivalentes. Esto no solo es una cuestión de equidad salarial, sino que también refleja prejuicios y estereotipos de género enraizados que subestiman las capacidades y contribuciones de las mujeres.

Los avances legislativos en la lucha contra la discriminación han llevado a que las prácticas discriminatorias se vuelvan más sutiles, dando como resultado numerosas situaciones de discriminación salarial indirecta. Estas prácticas, en apariencia neutras, han creado un entorno en el que las desigualdades salariales persisten de manera menos evidente, pero con un impacto desproporcionado y perjudicial para las mujeres. Esta forma de discriminación es de las más frecuentes en el ámbito laboral, donde sistemas retributivos opacos y criterios con sesgo de género perpetúan la brecha salarial.

La igualdad retributiva es un principio fundamental que informa el Derecho antidiscriminatorio, tanto a nivel internacional como en el contexto europeo y español. Este principio pretende garantizar un salario justo e igual por el trabajo realizado, independientemente del género, raza, religión u otras características protegidas, lo que no solo implica un igual salario por el mismo trabajo, sino también la valoración justa de los puestos de trabajo. Este principio se ha convertido en el centro de la lucha contra la discriminación salarial indirecta y en un reflejo del compromiso con la igualdad en el lugar

de trabajo y, para abordar la cuestión de la igualdad retributiva, los mecanismos de transparencia en los sistemas de retribución desempeñan un papel crucial. Al hacer públicos los detalles sobre cómo se determinan y distribuyen los salarios, se simplifica la detección y corrección de las desigualdades injustificadas. Esta transparencia opera como un mecanismo de responsabilidad, incentivando a las empresas a adoptar prácticas de remuneración más equitativas alineadas con el desarrollo del principio de igualdad. En última instancia, la transparencia de la información salarial representa un paso fundamental hacia la reducción de la brecha salarial de género y la promoción de igualdad en el ámbito laboral.

Con este telón de fondo, el objetivo principal de este estudio consiste en examinar la discriminación salarial indirecta, destacando las diferentes situaciones y causas estructurales que la provocan, y la relevancia de la transparencia en los sistemas de remuneración como solución clave. Se inicia con un análisis del derecho antidiscriminatorio, repasando sus orígenes legislativos y jurisprudenciales en Estados Unidos, Europa y España, hasta la actualidad. Este recorrido histórico proporcionará el contexto para entender los desarrollos y desafíos actuales a los que se enfrenta la lucha contra la discriminación salarial de género. Posteriormente se procede a analizar las distintas fuentes de la discriminación salarial indirecta identificadas a través de la jurisprudencia nacional y europea, junto con el estudio de la Directiva 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento y el Real Decreto 902/2020 de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, como instrumentos legislativos más novedosos y avanzados en términos de transparencia de las estructuras salariales tanto en el contexto europeo como español.

El documento concluye destacando la relevancia de la transparencia salarial como medio para combatir la discriminación salarial indirecta, la cual deriva de prejuicios y estereotipos asociados al sistema de sexo-género. La falta de claridad en las estructuras salariales, agravada por la generalización del secreto salarial, impide que las trabajadoras identifiquen si su remuneración es justa y equiparable a la de sus compañeros por el mismo trabajo o por trabajos de igual valor, debilitando así su posición en las negociaciones colectivas. En este contexto, la transparencia se convierte en una herramienta crucial para la información, la cual es clave para avanzar hacia la igualdad. Por tanto, la transparencia salarial, combinada con la implementación de políticas inclusivas y la adopción de un

enfoque integral orientado a modificar la cultura empresarial y las actitudes sociales, puede ser esencial para crear un ambiente laboral más equitativo y justo.

II. FUNDAMENTOS Y ALCANCE DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

“Discriminar” es una palabra polisémica entre cuyos significados de la RAE está el de “dar un trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.”, tratándose así del sentido negativo de la palabra. Ahora bien, el término "discriminar" no sólo tiene un significado peyorativo; también posee un sentido neutro, en el que se refiere simplemente a la acción de diferenciar o distinguir, sin conllevar ninguna connotación negativa o de juicio. Es importante tener en cuenta esta distinción, porque es en referencia al significado peyorativo y, por lo tanto, no neutral, el campo donde opera el Derecho antidiscriminatorio.

Otra característica propia del Derecho antidiscriminatorio es su carácter intergrupal. Para entender su alcance, hay que tener en cuenta que la regla de justicia aristotélica también puede romperse en relación a los miembros de un mismo grupo social (discriminación intragrupal), sin embargo, como se verá mejor a continuación, el Derecho antidiscriminatorio moderno no surge para hacer frente a esta problemática, sino para solventar la quiebra de la regla de justicia aristotélica que se da entre ciertos grupos privilegiados y otros subordinados (Barrère Unzueta, 2001).

Por lo tanto, hablando propiamente, en caso de que, por ejemplo, dos candidatos varones soliciten un puesto de trabajo para el cual están idénticamente capacitados y uno de ellos sea seleccionado en base a un criterio arbitrario, el candidato no seleccionado podrá sentirse injustamente tratado, pero intragrupalmente, pues la discriminación se ha realizado entre individuos que pertenecen a un mismo grupo. Sin embargo, en caso de haber sido un hombre y una mujer los que solicitan dicho puesto de trabajo, si ambos están igualmente capacitados y optan sin más por el hombre, se estaría ante una discriminación de carácter intergrupal (Barrère Unzueta, 2001).

A los grupos de personas que han sido marginados por circunstancias como el sexo, raza, características físicas, creencias religiosas y/o políticas, discapacidad, edad u orientación sexual se les etiqueta como poseedores de una supuesta inferioridad inherente, pero también se muestran como desafiantes del *statu quo* establecido. Son varios los factores

que han llevado al ser humano a lo largo de la historia a romper la regla de igualdad, dando lugar así a actitudes y prácticas discriminatorias que han derivado en la vulneración de derechos humanos. Para llevar a cabo la acción discriminatoria, el individuo que discrimina debe situarse en una posición social superior o privilegiada con respecto a aquel al que discrimina, lo que lleva a construir órdenes jerárquicos en la sociedad (Chávez Molina et al., 2018).

II. A. GÉNERO COMO FACTOR DISCRIMINATORIO

Es importante mencionar una característica discriminatoria adicional no mencionada hasta ahora: el género. A pesar de haber hablado del sexo como rasgo discriminatorio, resulta fundamental comprender que sexo y género son dos conceptos distintos, aunque claramente interrelacionados. En efecto, la discriminación por sexo hace referencia a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, como las características anatómicas y genéticas. Sin embargo, la discriminación por género se basa en el “conjunto de atributos, actitudes y conductas culturalmente asignados, que definen el rol social de cada sujeto desde hace siglos en función de su sexo, y que de modo explícito e implícito son transmitidos a las nuevas generaciones” (Pérez del Río, 2005, p. 40). De esta manera, se observa cómo la discriminación por género se caracteriza por un fuerte componente cultural, basado en creencias, estereotipos y prejuicios que la discriminación por sexo ignora. El papel de las mujeres ha sido, y continúa siendo, infravalorado por la sociedad, aspecto que ha derivado en la construcción de posiciones socioeconómicas y de poder desiguales entre hombres y mujeres. Por ello, el concepto de género busca destacar las razones que se esconden tras estas diferencias, siendo una realidad que no se percibe claramente con el término sexo, el cual tiende a enfocarse únicamente en aspectos biológicos, dejando de lado los aspectos culturales (Pérez del Río, 2005).

El sistema sexo-género, definido como el “conjunto de estructuras socioeconómicas y políticas que mantiene y perpetúa los roles tradicionales masculino y femenino, así como lo clásicamente atribuido a hombres y a mujeres” (Instituto Europeo para la Igualdad de Género, 2016), está estrechamente vinculado al concepto de género como factor discriminatorio. En relación a lo ya mencionado, el género, definido originalmente en oposición al sexo biológico, se refiere a los aspectos psico-socioculturales atribuidos al hombre y a la mujer por la sociedad, mientras que el sexo se vincula a las características biológicas (Aguilar García, 2008). Esta distinción fue propuesta por John Money, que a su vez definió el término "papel

de género" para definir las conductas asignadas a mujeres y hombres, enfatizando que la identidad de género se adquiere a través de mecanismos sociales y, en consecuencia, no es innata (Aguilar García, 2008). En efecto, las sociedades contemporáneas “están sujetas por un sistema sexo-género que sostiene una relación desigual de poder entre mujeres y hombres” (Aguilar García, 2008, p. 4), Así, el sistema sexo-género analiza las relaciones de poder y las condiciones sociales distintas para mujeres y hombres, basadas en roles asignados socialmente, sosteniendo una relación desigual de poder entre los géneros, contribuyendo a la opresión de las mujeres (Aguilar García, 2008).

La discriminación por género representa una capa adicional de desigualdad que afecta a las mujeres, al margen de otras formas de discriminación que puedan sufrir. El “ser mujer” implica una discriminación intrínseca no experimentada por los hombres, lo que conlleva a que estas estén doblemente discriminadas en caso de ser marginadas por otro motivo. Esta dinámica no se observa en el caso del rol masculino, ya que la percepción y el análisis de la discriminación en estos casos tiende a ser unidimensional (Carrasquero Cepeda, 2017).

III. ORIGEN, CONTENIDO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

Siguiendo a Barrère Unzueta (1997), el Derecho antidiscriminatorio moderno nace en los Estados Unidos a mediados del siglo XX como respuesta jurídica del poder político ante las revueltas sociales protagonizadas por la minoría afroamericana. A pesar de que la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos norteamericanos estuviese garantizada a través de la *Equal Protection Clause* (Cláusula de Igual Protección), la segregación racial se mantuvo hasta la aprobación de la Ley de los Derechos Civiles en 1964. Esta práctica se justificaba en base a la doctrina “separate but equals”, bajo la cual se consideraba a los afroamericanos como iguales, pero con la necesidad de mantener una separación entre ellos y otros grupos.

A pesar de ser la raza la circunstancia que motivó el nacimiento y desarrollo del Derecho antidiscriminatorio, a partir de la década de 1970 la protección del Derecho antidiscriminatorio comenzó a ampliarse. Así, empezaron a considerarse aspectos como la religión, el origen nacional, el sexo, el género, la orientación sexual, la discapacidad, el estado civil y la situación económica (ibídem).

La respuesta que proporcionó el Derecho antidiscriminatorio en Estados Unidos se materializó en una serie de herramientas que, en última instancia, configuraron su contenido. Estas herramientas se dividieron en dos tipos: por un lado, aquellas diseñadas para identificar la discriminación y, por otro lado, las destinadas a eliminarla. Estas dos herramientas provienen de fuentes diferentes, ya que las primeras nacieron de las decisiones de los jueces del Tribunal Supremo estadounidense, mientras que las segundas surgieron del poder normativo de la administración americana (ibídem).

Respecto a las herramientas de producción judicial destacan las variantes conceptuales de la discriminación: el *disparate treatment* y el *disparate impact* (ibídem). Ambas figuras han sido incorporadas en los sistemas legales europeos, donde son referidos como discriminación directa e indirecta, respectivamente. Resulta fundamental la distinción entre ambos conceptos, pues el alcance de los mismos varía significativamente. En efecto, la discriminación directa o *disparate treatment* se refiere a aquella “disposición que rompe con la igualdad de trato efectuando diferenciaciones basadas en características definitorias de las personas pertenecientes a un grupo” (Barrère Unzueta, 2001, p. 6), mientras que la discriminación indirecta o *disparate impact* se refiere a aquellos casos en los que un trato aparentemente neutral tiene efectos negativos desproporcionados sobre un grupo (ibídem). A lo largo de este trabajo se hará especial hincapié en la discriminación indirecta, examinándola tanto desde una perspectiva normativa como jurisprudencial.

El origen de la discriminación indirecta se encuentra en la resolución del caso *Griggs v. Duke Power Company* llevada a cabo por el Tribunal Supremo estadounidense en 1971. Previo a la implementación de la Ley de Derechos Civiles en 1964, la *Duke Power Company* limitaba la contratación de trabajadores afroamericanos a un departamento específico, conocido por ofrecer los menores salarios en la organización. Con la promulgación de la mencionada Ley, que declaró ilegal la segregación racial, la empresa implementó nuevos criterios de contratación para departamentos de mayor salario. Aunque estos requisitos pretendían ser inclusivos y neutros para todos, la realidad demostraba que afectaban desproporcionadamente a los empleados afroamericanos (Otero Norza, 2022). Con la resolución de este caso el Tribunal Supremo “empezó a considerar discriminatoria la contratación empresarial en término de efectos o consecuencias, pero sobre todo, al margen de la intencionalidad” (Barrère Unzueta, 1997, pp. 42 y 43).

Tal y como se ha mencionado, los primeros casos de discriminación indirecta surgieron en el ámbito racial, aunque con el tiempo este fenómeno se expandió a otros ámbitos, como al género. Un ejemplo de esto lo muestra el caso *Dothard v. Rawlinson* (1976), en el que el Tribunal Supremo estadounidense dictaminó que la política de altura y peso del Departamento Correccional de Alabama era discriminatoria por excluir, de forma indirecta, a las mujeres de determinados puestos. El Tribunal basó su decisión en la información de un censo nacional, el cual mostró que los criterios específicos de altura y peso excluían al 41.13% de las mujeres y a menos del 1% de los hombres (Balta Varillas, 1996).

Dejando de lado el componente judicial del Derecho antidiscriminatorio, resalta el mecanismo creado a través del poder político, la *affirmative action*. Se trata de medidas de carácter intervencionista fruto de las prerrogativas de las que disfrutaban los presidentes estadounidenses (Barrère Unzueta, 2001).

Son varias las órdenes ejecutivas que se mencionan al respecto, sin embargo, destaca la Orden Ejecutiva 11.246 de 1965, que no solo prohíbe la discriminación de minorías en base a su raza, color, religión u origen nacional, sino que también exige la implementación de planes concretos y objetivos específicos para la integración de estas mismas en las empresas que deseen celebrar contratos con el Gobierno por un valor superior a 50.000 dólares. Esta integración implicaba alcanzar un porcentaje de empleados de minorías similar al de su representación en la población local donde operaban las empresas. (Barrère Unzueta, 2001).

A pesar de que las acciones afirmativas representaron un significativo avance hacia la igualdad, también dieron lugar a demandas por “discriminación inversa”. En este sentido, sujetos que no resultaban beneficiados por este tipo de políticas intervencionistas empezaron a sentirse discriminados. Un ejemplo de ello es el caso *Regents of the University of California v. Bakke* (1978). Allan Bakke, un estudiante blanco, fue rechazado de la Universidad de California debido a la política de admisión que reservaba plazas para minorías raciales. Bakke, notando que los admitidos bajo esta política tenían calificaciones inferiores a las suyas, alegó discriminación inversa. El Tribunal Supremo falló que las cuotas raciales estrictas son inconstitucionales y ordenó admitir a Bakke, sosteniendo que la raza puede considerarse en las admisiones de cara a promover la diversidad de manera individualizada (Hidalgo Cuadra, 2014).

Las acciones positivas y la problemática de la discriminación inversa no se limitaron únicamente a la discriminación racial, sino que también se manifestaron en el ámbito de la

discriminación por género. Tal es el caso de *Johnson v. Transportation Agency* (1987). El Tribunal Supremo falló que promover a una mujer sobre un hombre, como parte de una acción afirmativa para aumentar la diversidad de género, era constitucional y vía para fomentar la igualdad de género en el trabajo sin violar la Constitución (Barrère Unzueta, 1997).

IV. PANORAMA EUROPEO DE LA LUCHA ANTIDISCRIMINATORIA

El Derecho antidiscriminatorio europeo, a pesar de basarse en los precedentes establecidos por el Derecho antidiscriminatorio estadounidense, desarrolla sus propias raíces y características distintivas, pues, en sus inicios, se centró únicamente en cuestiones de género. En este sentido, es relevante destacar el papel desempeñado por la Unión Europea que, a través de Tratados y Directivas, ha logrado construir un verdadero corpus de Derecho antidiscriminatorio a lo largo de las cinco últimas décadas.

Para analizar el progreso del Derecho Antidiscriminatorio en Europa, resulta ilustrativo el enfoque evolutivo planteado por Barrère Unzueta en su libro *El Derecho Antidiscriminatorio y sus Límites* (2014), donde identifica la evolución en tres fases correspondientes a tres Tratados clave: el Tratado de Roma, el Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Lisboa.

IV. A. PRIMERA FASE: EL TRATADO DE ROMA

A pesar de que la Comunidad Económica Europea fuese una instancia jurídico-política que se creó con un enfoque exclusivamente económico, centrado en los intereses de mercado, la primera normativa antidiscriminatoria de lo que hoy en día conocemos como Unión Europea se encuentra en su tratado constitutivo, es decir, en el Tratado de Roma de 1957. En efecto, el artículo 119 viene a garantizar el “principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”. Esta disposición, orientada a promover la equidad y eliminar la discriminación de género en el ámbito laboral, resultó ser una concesión a la presión de ciertos Estados miembros para mantener su competitividad de mercado (Barrère Unzueta, 2014).

El artículo 119 del Tratado de la Comunidad Europea ha sido fundamental en la creación de gran parte de la legislación y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vinculada a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres (Garrido

Gómez y Vázquez Cabrera, 2021). En efecto, en esta primera fase se aprobaron varias directivas con el objetivo de abordar dicha cuestión en el entorno laboral, siendo las más relevantes la Directiva 75/117/CEE, la Directiva 76/207/CEE y la Directiva 97/80/CE.

La primera de estas directivas destaca por ampliar el principio de igualdad en términos de remuneración por igual trabajo, tal como se describe en el artículo 119 del Tratado de Roma, al ámbito del trabajo de igual valor. La Directiva 76/207/CEE amplía las medidas antidiscriminatorias más allá de la igualdad salarial, abarcando aspectos como el acceso al empleo, la formación, la promoción profesional y las condiciones laborales. Asimismo, define por primera vez el principio de igualdad de trato “como ausencia de toda discriminación por razón de sexo bien sea directa o indirectamente” (Barrère Unzueta, 2014, p. 63), sin proporcionar definiciones concretas que aclaren los términos de discriminación directa e indirecta. Finalmente, la Directiva 97/80/CE conceptualiza por primera vez la discriminación indirecta y la inversión de la carga de la prueba asociada a ella, ignorando completamente la discriminación directa. Al respecto, el artículo 2.2 indica que “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo”. Por su parte, el artículo 4.1 añade que “los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato”.

Dejando a un lado las labores llevadas a cabo por las diferentes instancias normativas de la –entonces- Comunidad Económica Europea, el –ahora- Tribunal de Justicia de la Unión Europea también desempeñó un papel significativo en el desarrollo del Derecho antidiscriminatorio.

Inicialmente, los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se centraron en aclarar el alcance del efecto directo del artículo 119 del Tratado de Roma. Así, con el caso Defrenne II en 1976 (asunto C-43/75), el tribunal comenzó a diferenciar entre las discriminaciones “directas y manifiestas”, pudiendo ser únicamente identificadas a través de

criterios de igualdad de trabajo y retribución establecidas por el artículo 119, y las discriminaciones “indirectas y ocultas”, “pudiendo ser identificadas por medio de disposiciones de aplicación más explícitas, ya sean de carácter comunitario o nacional” (Barrère Unzueta, 2014, p. 67).

Con el tiempo ambos términos fueron evolucionando, y a raíz de los casos Jenkins en 1981 (asunto C-96/80) y Bilka-Kaufhaus en 1986 (asunto C-170/84), además de comenzar a utilizarse el término discriminación indirecta, lo que el Tribunal había definido como discriminaciones “indirectas y ocultas” empezaron a considerarse en base al efecto que producían (Barrère Unzueta, 2014). Por lo tanto, la diferencia no se limitaba a la norma, sino que se evaluaba en función de sus consecuencias (Garrido Gómez y Vázquez Cabrera, 2021). De forma que se estará ante una “discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres” (Barrère Unzueta, 2014, p. 71). Además, diversos casos comenzaron a estructurarse alrededor de esta figura, como el trabajo a tiempo parcial, la valoración de puestos de trabajo y los permisos parentales, convirtiéndose en cuestiones típicas de la discriminación indirecta.

Manteniendo lo mencionado respecto a las discriminaciones “directas y manifiestas”, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a raíz del caso Dekker en 1990 (asunto C-177/88) y el caso Hertz en 1990 (asunto C-179/88), cambió la concepción bilateral asociada a la discriminación directa y la aplicó en el contexto de situaciones discriminatorias relacionadas con el embarazo de las mujeres. De forma que no se permitió ninguna justificación para tratar de manera desfavorable a una trabajadora debido a esta circunstancia (Barrère Unzueta, 2014).

En el contexto europeo, la acción positiva se vio fuertemente influenciada por el Derecho antidiscriminatorio estadounidense. Estas medidas comenzaron a ser vistas como excepciones aisladas al principio de igualdad de trato, en contraste con la idea de la acción positiva como una política integral y extensa para promover la igualdad entre grupos dominantes y subordinados. (Barrère Unzueta, 2014).

IV. B. SEGUNDA FASE: EL TRATADO DE AMSTERDAM

La segunda etapa del Derecho Antidiscriminatorio europeo comenzó con el Tratado de Amsterdam de 1997. Este periodo destaca por el intento de alcanzar la igualdad y eliminar

la discriminación más allá del género, empezando a considerarse así circunstancias discriminatorias como la raza, el origen étnico, la religión, las creencias, la discapacidad, la edad y la orientación sexual. A pesar de la inclusión de múltiples causas de discriminación, es importante tener en cuenta que la discriminación por género no se equipara, en términos de importancia política, a las demás circunstancias discriminatorias. De hecho, se le otorga un estatus especial y se introduce el objetivo de eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres, promoviendo su igualdad en las políticas y acciones comunitarias (Barrère Unzueta, 2014). Además, se amplía la noción de igualdad, que anteriormente se limitaba al ámbito laboral, marcando así un enfoque más amplio en las políticas sociales (Garrido Gómez y Vázquez Cabrera, 2021).

Son varias las directivas que se promulgaron durante este periodo. Sin embargo, mención especial merecen la Directiva 2002/73/CE que, junto con la ya mencionada Directiva 76/207/CEE, se refunde en la Directiva 2006/54/CE, y la Directiva 2004/113/CE. A pesar de que todas ellas tratan la igualdad de género, las primeras se centran en el ámbito laboral, mientras que la última en el acceso de bienes y servicios.

Estas directivas incorporaron de forma explícita los conceptos de discriminación directa e indirecta, ofreciendo así definiciones claras y detalladas que previamente no existían y que en la actualidad continúan vigentes. En efecto, la Directiva 2006/54/CE, al igual que la Directiva 2004/113/CE, define en su artículo 2.1 la discriminación directa como aquella “situación en la 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 discriminación indirecta como aquella “situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra sitúa a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”.

En el ámbito jurisprudencial, no se observaron cambios significativos. Ahora bien, la interpretación y aplicación de la misma se amplió, pasando a abarcar casos discriminatorios que incluían factores como la edad, discapacidad, orientación sexual, y origen étnico o racial (Barrère Unzueta, 2014).

IV. C. TERCERA FASE: EL TRATADO DE LISBOA

La fase más reciente está marcada por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2007. Entre sus características, se encuentra la introducción de la no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres como valores fundamentales de la Unión Europea, con el objetivo explícito de promover la igualdad y eliminar las desigualdades de género en todas sus acciones (Garrido Gómez y Vázquez Cabrera, 2021).

El Tratado de Lisboa consolida la tendencia previamente establecida por el Tratado de Ámsterdam, separando así la no discriminación por otros factores de la relativa a mujeres y hombres. Esta distinción sugiere un reconocimiento de la relevancia del género frente a otras discriminaciones, aunque no es absoluta, dado que algunas disposiciones abordan la discriminación de género junto a otras formas de discriminación (Barrère Unzueta, 2014).

V. ANÁLISIS DE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

El ordenamiento jurídico español contiene múltiples referencias a la igualdad y la no discriminación. Entre ellos destaca el artículo 14 de la Constitución, que además de definir lo que ha de entenderse por igualdad formal, consolida la igualdad como un derecho fundamental (Alonso García, 1983). En este sentido establece que "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Al analizar el artículo 14 de la Constitución, se aprecian claramente dos segmentos. El primero se relaciona con el derecho subjetivo de la igualdad ante o en la ley, lo que implica que todas las personas tienen el derecho a recibir un trato idéntico a otras personas en situaciones similares o análogas (Garrido Gómez y Vázquez Cabrera, 2021). La vulneración del principio de igualdad de trato ocurre cuando individuos en situaciones similares reciben un trato desigual por la ley o su aplicación, sin una justificación lógica para esa diferencia (Balaguer Callejón, 2021). Al respecto, el Tribunal Constitucional enfatiza que solo se considerará discriminación el trato diferenciado sin justificación, y no toda desigualdad generada por una ley. Para evaluar si una desigualdad es irracional, resulta fundamental realizar un triple análisis. Así, en primer lugar se ha de comprobar si efectivamente existe una desigualdad, después, valorar si hay razones válidas para intentar lograr la igualdad en esa

situación y finalmente, examinar si existe una justificación lógica para dicha desigualdad (Alonso García, 1983).

El segundo segmento del artículo 14 de la Constitución Española se refiere a la prohibición de la discriminación, que se aplica a las "circunstancias sospechosas" relacionadas con características que, históricamente, se han utilizado para menospreciar a las personas que las poseen (Garrido Gómez y Vázquez Cabrera, 2021) y que no deben de influir en la aplicación del principio de igualdad de trato (Cerdá Martínez-Pujalte, 2005).

Resulta importante destacar que la igualdad formal no puede existir plenamente sin la igualdad real, cuyo reflejo se encuentra en el artículo 9.2 de la Constitución Española. La igualdad formal, aunque constituye un paso inicial e imprescindible hacia la justicia social, resulta insuficiente por sí sola para abordar las desigualdades más arraigadas. En este sentido, cobra vital relevancia la igualdad real, la cual implica la ejecución de políticas y acciones afirmativas destinadas a contrarrestar desigualdades históricas e impulsar la inclusión efectiva de la ciudadanía. Así, el artículo 9.2 de la Constitución Española adquiere un papel fundamental al proporcionar el respaldo legal necesario para "justificar desigualdades en aras de la consecución de la igualdad real" (Alonso García, 1983, p.79), dado que permite la implantación de discriminaciones benignas a través de lo que en el contexto legal español denominamos acciones afirmativas (Alonso García, 1983).

El artículo 9.2 de la Constitución establece que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos a los que pertenecen sean reales y efectivas, eliminando los obstáculos que puedan impedir o dificultar su plena materialización, y fomentando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". En esencia, establece la necesidad de la igualdad real y proporciona una directriz a los poderes públicos para eliminar obstáculos que impidan la plena igualdad (González-Trevijano Sanchez, 2010), lo que señala un claro objetivo para la acción de los poderes públicos (González-Trevijano Sanchez, 2010) y justifica medidas de acción positiva (Alonso García, 1983).

Tal y como sostiene Rey Martínez, el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de género, tal y como lo establece el artículo 14 de la Constitución Española en relación al artículo 9.2, abarca tanto la igualdad de trato como la igualdad de oportunidades. Ahora bien, es importante destacar que, aunque la Constitución no especifica de manera explícita que la igualdad de trato prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta, y

que la igualdad de oportunidades implica la necesidad de tomar acciones positivas, el Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel esencial en el desarrollo de estas instituciones (Rey Martínez, 2010). De hecho, el origen de las mismas se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo su plasmación normativa posterior.

La Sentencia 145/1991 del Tribunal Constitucional es reconocida por introducir por primera vez el concepto de discriminación indirecta. Las trabajadoras de limpieza del Hospital Gregorio Marañón impugnaron un convenio que les otorgaba salarios inferiores a los peones, pese a realizar las mismas tareas. El Tribunal Constitucional afirmó que el artículo 14 de la Constitución Española asegura la igualdad y prohíbe el trato desigual a grupos históricamente discriminados, tanto directa como indirectamente. Se estableció que la discriminación directa se basa en el género, mientras que la indirecta implica tratamientos aparentemente neutrales pero con efectos desiguales en diferentes géneros (Rubio Castro, 2008).

Las prácticas judiciales frente a la discriminación y las medidas de acción positiva han impulsado la integración de estos conceptos en la legislación española. Al respecto, cabe destacar que en la mayoría de los textos legales no se realiza una clara distinción entre la discriminación directa e indirecta, prohibiendo de manera general cualquier tipo de discriminación. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ya que incluye esta distinción. Hay que tener en cuenta que esta ley, tal y como indica el artículo 1.1, “tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”.

La Ley Orgánica 3/2007, en su artículo tercero, define la igualdad de trato entre hombres y mujeres como "la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo". Así, aclara la inclusión de la discriminación directa e indirecta, evitando cualquier tipo de confusión. De acuerdo con las definiciones establecidas en las diferentes Directivas Europeas, concreta el artículo 6 que la “discriminación directa por razón de sexo es 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”, considerando la “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”.

Asimismo, concede una importancia significativa a las acciones positivas destinadas a lograr una igualdad real entre hombres y mujeres, especificando en el artículo 11 que "los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”.

La Ley Orgánica 3/2007 supuso un hito en el sistema legal español en su búsqueda de la igualdad plena entre hombres y mujeres. Sin embargo, tras quince años, se aprobó la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que no se basó únicamente en la ya mencionada Ley Orgánica, sino que también se vio influenciada por las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, incorporando a su vez una amplia jurisprudencia constitucional vinculada al artículo 14 de la Constitución Española, tal y como se explica en la exposición de motivos. A diferencia de la Ley Orgánica 3/2007, amplía significativamente los factores de discriminación, aumentando su enfoque al abordar cualquier tipo de discriminación. Caracterizada como una ley de garantías, general e integral, busca asegurar los derechos existentes y proporcionar una legislación sólida frente a cualquier forma de discriminación (Servicios de Estudios UGT, 2022).

VI. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA EN DETALLE

Resumiendo lo expuesto anteriormente, en el marco legal español, en consonancia con lo establecido en las diferentes Directivas europeas, y poniendo énfasis en la discriminación indirecta por género, hay que tener en cuenta que se trata de un concepto que hace referencia a políticas o prácticas que, aunque parezcan neutrales y no incluyan explícitamente el género como factor de decisiones discriminatorias, terminan impactando negativamente a grupos que históricamente han sido marginados y que actualmente están protegidos. A diferencia de la discriminación directa, la discriminación indirecta puede ser

justificada, ya que por lo contrario la acción se consideraría discriminatoria y, por ende, ilegal (Sierra Hernáiz, 2018).

Atendiendo a la definición más básica de la discriminación indirecta, se observan dos elementos principales. En primer lugar, el enfoque indirecto y consecuencialista de la medida que podría derivar en este tipo de situaciones y, en segundo lugar, la posibilidad de justificar objetivamente la medida en cuestión (Tobler, 2022, a quien seguiremos fundamentalmente en la caracterización de esa figura en el apartado VI de este trabajo).

VI. A. CARÁCTER INDIRECTO Y CONSECUCIONALISTA DE LA MEDIDA

La esencia de la discriminación indirecta radica en los efectos perjudiciales que ciertas prácticas, aunque en apariencia neutras, pueden generar en individuos que pertenecen a un grupo protegido en comparación con otros. Es crucial entender que estos efectos negativos no implican automáticamente una discriminación definitiva. En realidad, se trata de una mera discriminación aparente que admite objeciones, ya que la determinación final de discriminación depende de la falta de justificación objetiva y razonable para tales prácticas.

Por ello, es importante recalcar que el núcleo de la discriminación indirecta no se halla en la aparente neutralidad de las medidas, sino más bien en las consecuencias o efectos que dichas medidas acarrearán. Lo crucial aquí es que, si una política o práctica aparentemente imparcial resulta en un impacto negativo significativo o desventaja particular, término que emplea la Ley Orgánica 3/2007, sobre un grupo protegido en comparación con otros individuos, surge la posibilidad de que estemos ante un caso de discriminación indirecta. La determinación de si una medida conlleva el efecto perjudicial asociado a la desventaja particular según se define en la discriminación indirecta, depende de las condiciones específicas, tanto legales como de hecho, bajo las cuales se aplica.

Para determinar si existe un impacto desigual según lo establecido en la legislación, tal y como explica Tobler, se pueden utilizar tanto análisis cuantitativos como cualitativos. Los análisis cualitativos profundizan en el razonamiento detrás de cómo una medida específica podría causar una desventaja a ciertos grupos, sin la necesidad de basarse en datos estadísticos (Mulder, 2021, como se cita en Tobler, 2022). En contraste, los análisis cuantitativos, que involucran el uso de estadísticas, también son importantes. De acuerdo con las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE de la Unión Europea, la discriminación indirecta

puede demostrarse a través de diversos métodos, incluido el análisis estadístico, dependiendo de las leyes y prácticas nacionales.

Asimismo, en la identificación de la discriminación indirecta, lo decisivo no es la intención detrás de la medida implementada, sino sus efectos. En cualquier forma de discriminación, ya sea directa o indirecta, lo relevante son los resultados negativos de las acciones, más que las intenciones de quienes las ejecutan. Por lo que el enfoque principal está en los impactos y consecuencias de los comportamientos, y no en las motivaciones subyacentes.

En definitiva, como señala Tobler recordando al abogado general Poiares Maduro en el caso Coleman, la esencia de la prohibición de la discriminación indirecta radica en reconocer que políticas aparentemente neutras o bienintencionadas pueden ser discriminatorias si impactan desproporcionadamente a ciertos individuos en comparación con otros. La legislación se enfoca en estas desigualdades de impacto, priorizando el análisis de las consecuencias reales de estas políticas más que sus intenciones aparentes.

VI. B. JUSTIFICACIÓN OBJETIVA COMO EXCEPCIÓN

Las disposiciones relativas a la discriminación indirecta contemplan la posibilidad de justificación de las medidas. De forma que se considerarán discriminatorias en caso de carecer de justificación objetiva alguna. Para ello deberán de cumplir con los estándares de legitimidad y proporcionalidad o, por lo contrario, encajar dentro de una excepción establecida por la ley.

Para justificar objetivamente una medida que causa discriminación indirecta, es esencial que esta persiga un objetivo legítimo y que los métodos utilizados sean proporcionales, es decir, adecuados y esenciales para alcanzar dicho objetivo. Esta interpretación, según lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe de ser minuciosa y ajustada a cada caso concreto, enfatizando la necesidad de una valoración detallada y personalizada en cada situación.

Es clave entender la normativa de la Unión Europea sobre la justificación objetiva, particularmente en lo relativo a la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que los Estados miembros tienen amplia libertad para establecer sus propios objetivos, dentro del contexto de la justificación objetiva, en áreas como el ámbito social y laboral. No obstante,

esta libertad de los Estados miembros debe ejercerse sin comprometer la efectiva aplicación del principio de no discriminación.

Como se ha mencionado, la justificación objetiva implica la necesidad de un fin legítimo, concepto que se caracteriza por su flexibilidad y ausencia de conjunto de razones. Por ello, un propósito legítimo puede incluir una variedad de motivos, siempre que estos sean objetiva y razonablemente justificables y estén relacionados con áreas como las políticas de empleo, el mercado laboral y la formación profesional.

El concepto de justificación objetiva, aunque amplio, está sujeto a restricciones significativas ya que las justificaciones basadas meramente en factores presupuestarios no son válidas, y una medida se considerará legítima únicamente si hay una necesidad real y comprobable que la justifique. Esta necesidad debe ser examinada detalladamente para asegurar que la medida es pertinente y necesaria, evitando así justificaciones que encubren prácticas discriminatorias.

Como se ha mencionado previamente, las medidas neutras y aparentemente discriminatorias implementadas para alcanzar un objetivo legítimo deben ser proporcionales. Al respecto, hay que tener en cuenta que los estándares de proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia y legislación europea son rigurosos, pues, no basta con que una medida sea meramente pertinente; también debe ser apropiada y esencial. Una medida es apropiada cuando contribuye efectivamente al logro del objetivo legítimo, y se considera esencial si se carece de alternativas menos restrictivas que puedan lograr el mismo fin. Este enfoque riguroso asegura que las medidas adoptadas no excedan de lo estrictamente necesario para lograr el objetivo propuesto, buscando un equilibrio entre la efectividad de la acción y la minimización de su impacto negativo.

VI. C. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

En el ámbito del Derecho antidiscriminatorio, la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación indirecta juega un papel crucial. Según se establece en diversas normativas, cuando un demandante aporta indicios suficientes de discriminación, la responsabilidad de demostrar lo contrario pasa al demandado. Este cambio de la responsabilidad probatoria es fundamental, pues, para el demandante puede ser complicado demostrar tales situaciones debido al carácter sutil y no intencional que presenta la discriminación indirecta.

Diversas Directivas de la Unión Europea establecen que la responsabilidad de probar la ausencia de discriminación recae en el demandado una vez que el demandante presenta "hechos que sugieran la presencia de discriminación directa o indirecta" (artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE). Al identificar unos indicios clave para la presunción de discriminación, debe establecerse una conexión con los elementos clave de la discriminación, tales como el perjuicio -que como ya se ha explicado, ha de ser de cierta entidad- y un vínculo causal entre este perjuicio y la característica protegida que el demandante deberá de probar (Henrard, 2019, como se cita en Tobler, 2022).

Una vez que el demandante ha presentado evidencia que permite suponer la existencia de discriminación indirecta, "incumbe al demandado probar que no se ha infringido el principio de igualdad de trato" (artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE). En este sentido, el demandado puede, en un primer momento, tratar de rebatir la presunción de discriminación negando el perjuicio o la relación causal entre el daño y el motivo de discriminación. Si esto no resulta exitoso, el demandado puede intentar justificar la presunta discriminación, lo que supondría establecer un objetivo legítimo y una medida proporcionada, en los términos que ya se han señalado (Henrard, 2019, como se cita en Tobler, 2022).

VII. EVIDENCIAS DE LA BRECHA SALARIAL: LAS CIFRAS EN ESPAÑA Y EN EUROPA

La brecha salarial entre hombres y mujeres puede ser definida como "la diferencia existente entre los salarios percibidos por los trabajadores de ambos sexos, calculada sobre la base de la diferencia media entre los ingresos brutos por hora de todos los trabajadores" (Comisión Europea, 2014). Se trata de un fenómeno complejo que presenta múltiples facetas y que, a su vez, representa una forma de discriminación indirecta en el mercado laboral que se nutre de factores y circunstancias que, en su totalidad, evidencian una desigualdad estructural en las oportunidades y remuneraciones laborales. Es así que, entre otros aspectos, resulta ser reflejo de las desigualdades salariales entre hombres y mujeres (Marin Malo, 2021).

En el contexto español, la brecha salarial de género ha mostrado una tendencia a la baja en los últimos años, pero aún persisten diferencias significativas en las retribuciones entre hombres y mujeres. Reflejando esta situación, el Índice Global de la Brecha de Género,

que evalúa la igualdad de recursos y oportunidades en aspectos como la participación económica y laboral, representación política, acceso a la educación y la esperanza de vida en 155 países (Periódico Expansión, 2023a), ha otorgado a España, en 2023, una calificación de 0,791 en una escala donde 1 representa la igualdad total. Esto coloca a España en la decimoctava posición a nivel mundial en cuanto a igualdad de género (World Economic Forum, 2023). Para contextualizar, en 2022 y 2021, España obtuvo puntuaciones de 0,788, ocupando los puestos 17 y 14 respectivamente (World Economic Forum, 2021, 2022). Se observa un incremento del 0,38% en términos de igualdad entre 2022 y 2023, lo que respalda la tendencia decreciente de la brecha de género (Periódico Expansión, 2023b).

En cuanto a la evaluación del salario recibido por el mismo trabajo, el Índice Global de la Brecha de Género otorgó a España puntuaciones de 0,598 en 2021 y 0,616 en 2022. A su vez, en términos de ingresos totales estimados, las puntuaciones fueron de 0,651 en 2021 y 0,674 en 2022. Sin embargo, en 2023, las cifras mejoraron pasando a 0,65 para salarios por el mismo trabajo y 0,709 en cuanto a los ingresos totales estimados. Ahora bien, cabe destacar que durante 2022 y 2023 sólo el 32,60% de los miembros de las juntas empresariales en España eran mujeres, lo que equivale a aproximadamente una de cada tres personas (World Economic Forum, 2021, 2022, 2023).

Según la Encuesta de Estructura Salarial del Instituto Nacional de Estadística (INE) de 2020, la brecha salarial de género fue del 18,72%, lo que significa que las mujeres necesitaban trabajar dos meses adicionales al año para equiparar los ingresos de los hombres (Instituto de las Mujeres, 2023). En 2021, el ingreso bruto promedio de las trabajadoras fue aproximadamente 26.913 euros, un 8,4% menos que los 29.367 euros promedio obtenidos por los hombres. Asimismo, es fundamental tener en cuenta que las diferencias salariales entre géneros se acentúan con la edad, incrementándose significativamente después de los 65 años (Pascual Cortés, 2022). En efecto, la brecha salarial varía a lo largo de la vida laboral, siendo menor al inicio de las carreras y ampliándose con el tiempo. La diferencia en los ingresos entre géneros aumenta el riesgo de que las mujeres se enfrenten a situaciones de pobreza durante su jubilación. En 2020, dentro de la Unión Europea se constató que las pensiones de las mujeres de más de 65 años eran, en promedio, un 28,3% inferiores que las de los hombres (Parlamento Europeo, 2023).

Aunque en la Unión Europea las mujeres tienen una tasa más alta de graduación en estudios superiores en comparación con los hombres, su participación en el mercado laboral

es inferior. Este fenómeno se produce debido a tres factores; en primer lugar, porque las mujeres tienden a ocupar puestos de trabajo a tiempo parcial. En segundo lugar, porque están sobrerrepresentadas en sectores productivos con salarios más bajos y, finalmente, por una menor presencia de las mismas en puestos de mayor responsabilidad y, por consiguiente, con salarios más altos. Estos factores contribuyen a que, en promedio, las mujeres en Europa ganen un 12,7% menos por hora que los hombres (Parlamento Europeo, 2023).

Ahondando en los factores señalados, aproximadamente el 28% de las mujeres trabajadoras en la Unión Europea están empleadas en puestos a tiempo parcial, en contraste con solo el 8% de los hombres, lo que representa una mayor incidencia de contratos temporales entre las mujeres (Parlamento Europeo, 2023). La necesidad de pausar la actividad laboral para atender obligaciones de cuidado y familiares, una responsabilidad que a menudo recae en las mujeres, afecta a su trayectoria profesional (Parlamento Europeo, 2023). Por otro lado, tal y como se ha mencionado, el predominio de las mujeres en áreas productivas con menor salario profundiza la brecha salarial. Tal es el caso del sector de los servicios, donde destacan los puestos vinculados a las actividades domésticas, la hostelería y los puestos vinculados a las actividades administrativas y servicios auxiliares, con sueldos de 997, 3 euros, 1.119, 5 euros y 1.423 euros respectivamente (UNIR, 2022). El 88,6% de las mujeres con empleo se circunscribe al sector de los servicios (Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023). Por lo contrario, una menor representación femenina en posiciones de alto nivel también juega un papel importante en las diferencias salariales, así, en 2021, las mujeres representaron solo el 37% de los roles de liderazgo en la Unión Europea (Parlamento Europeo, 2023).

VIII. CAUSAS ESTRUCTURALES DE LAS DESIGUALDADES SALARIALES POR GÉNERO

A pesar de los avances normativos y la creciente aceptación social del tópico "igual trabajo, igual salario", la discriminación salarial continúa siendo una realidad. Tal y como se ha mencionado supra, España ocupa el puesto número 18 en cuanto a la paridad de género, con una puntuación de 0,791 sobre 1, siendo 1 la paridad completa, según el Índice Global de la Brecha de Género (World Economic Forum, 2023).

Las desigualdades salariales entre hombres y mujeres se explican por múltiples factores estructurales, cuya relación con el esquema sexo-género y los roles de género históricamente perpetuados es clara, tal y como se va a observar a continuación. Todos estos elementos no sólo reflejan, sino que también perpetúan las diferencias de género, contribuyendo significativamente a la persistente brecha salarial.

La presencia mayoritaria de mujeres en trabajos a tiempo parcial es una causa clave de las diferencias salariales entre hombres y mujeres. Esta situación se debe en gran medida a la necesidad de las mujeres de balancear sus responsabilidades laborales con las tareas de cuidado familiar no remuneradas, que se intensifican tras la maternidad. Las mujeres suelen dedicar más horas a estas tareas, lo que limita su disponibilidad para empleos remunerados y las lleva a optar por trabajos a tiempo parcial, que ofrecen menores salarios que los trabajos a tiempo completo. Este fenómeno deriva de la distribución desequilibrada de las responsabilidades domésticas y de cuidado, donde las mujeres asumen una proporción significativamente mayor de estas tareas, en comparación con los hombres (ONU Mujeres, 2023).

Asimismo, las desigualdades salariales entre géneros se agravan debido a la concentración de mujeres en empleos y sectores peor remunerados y su limitado acceso a puestos de alta responsabilidad. Factores como la maternidad y estereotipos de género en las empresas restringen su progreso profesional, creando un "techo de cristal" que impide el ascenso de las mujeres a posiciones superiores. En relación con lo mencionado, la carga desproporcionada de tareas de cuidado no remuneradas limita sus opciones laborales, llevándolas a elegir trabajos más flexibles pero peor pagados (ONU Mujeres, 2023).

Los empleos relacionados con el cuidado, comúnmente desempeñados por mujeres, tratándose así de puestos fuertemente feminizados, suelen ser socialmente infravalorados y por ende, menos remunerados. Esta percepción se debe a la asociación cultural de que estos trabajos, con cualidades como la dedicación, carecen de valor alguno. A medida que más hombres ingresan a ciertos campos laborales, se observa un aumento en el reconocimiento social y salarial de estos sectores, lo que demuestra una devaluación histórica de empleos tradicionalmente ocupados por mujeres (ONU Mujeres, 2023).

Un elemento adicional que contribuye a las diferencias salariales es la menor tendencia de las mujeres a negociar activamente sus salarios y aceptar más rápidamente las ofertas recibidas, lo cual se relaciona con la internalización de roles de género que

subestiman su trabajo, en comparación con sus compañeros hombres. Esta actitud se ve reforzada por el temor a ser vistas como excesivamente ambiciosas. Además, la aversión al riesgo es mayor en mujeres, especialmente cuando tienen la responsabilidad económica principal en sus familias, lo que las lleva a ser más cautelosas al buscar cambios laborales por motivos salariales (ONU Mujeres, 2023).

La ausencia de un análisis detallado respecto a las remuneraciones que se otorgan a los trabajadores y trabajadoras agrava la brecha salarial, particularmente en cargos de alta responsabilidad (ONU Mujeres, 2023). Ante esta situación la implementación de la transparencia salarial puede ser una medida efectiva, lo que supondría que los sueldos de todos los empleados y empleadas son conocidos o accesibles dentro de la organización, permitiendo a los trabajadores demandar compensaciones equitativas y facilitando la identificación y reducción de las desigualdades salariales (Chiva Gómez, 2019).

IX. PRINCIPIO DE IGUALDAD RETRIBUTIVA Y SISTEMAS DE VALORACIÓN DE PUESTO DE TRABAJO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

El principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres constituye uno de los pilares fundamentales de la Unión Europea (Barrère Unzueta, 2014). Como se mencionó anteriormente, el origen de este principio se encuentra en el artículo 119 del Tratado de Roma, aunque con el tiempo, evolucionó para convertirse en el artículo 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea.

El artículo 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea representa una versión actualizada y detallada del principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres, similar en contenido al artículo 119 del Tratado de Roma. Esta disposición incorpora las exigencias actuales, ampliando el enfoque más allá de las metas económicas iniciales que definían a esta institución y aportando una dimensión política y democrática al principio de igualdad, reflejando la evolución y el progreso en las medidas de igualdad de género (EUR-Lex, 2017). Así, establece que “cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de tributación entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”.

Los términos "mismo trabajo" y "trabajo de igual valor" han sido fundamentales en el debate sobre la igualdad salarial entre hombres y mujeres. Sin embargo, la ambigüedad que

rodea a estos conceptos, ha dado lugar a importantes desafíos legales y a una extensa jurisprudencia. Reflejo de esta situación es el asunto C-624/19 de 3 de junio de 2021, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre el efecto directo del mencionado artículo 157.

En este caso, los empleados y las empleadas de Tesco Stores, alegan que no han recibido un igual salario por el desempeño de un trabajo de igual valor, lo que podría suponer una vulneración del artículo 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea. Argumentan que sus tareas, y las de sus compañeros hombres en los centros de distribución, son comparables en valor y sostienen que tienen derecho a comparar su trabajo con el de estos empleados, incluso cuando se realice en diferentes ubicaciones. En contraposición, Tesco Stores argumenta que las demandantes no tienen derecho a comparar su trabajo con el de los trabajadores de los centros de distribución como consecuencia de la ausencia de condiciones laborales uniformes, añadiendo que, el artículo 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea carece de efecto directo en los casos de “trabajo de igual valor”. Ante esta situación el juez nacional responsable del caso planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el objetivo de esclarecer si el artículo 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea tiene un impacto directo en casos donde se alegue la violación del principio de igualdad salarial entre trabajadores de diferentes sexos, ya sea por "mismo trabajo" o "trabajo de igual valor".

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara que el artículo en cuestión establece de forma explícita y detallada una obligación de resultado, imponiendo requisitos imperativos tanto para situaciones de "mismo trabajo" como para aquellas de "trabajo de igual valor", debiendo de ser cada Estado miembro el que garantice la aplicación de dicho principio en ambos casos (FJ 20). Añade que el carácter vinculante de la obligación impuesta por el artículo 157 no solo se aplica a las acciones de las autoridades públicas, sino que también se extiende a los acuerdos colectivos y a los contratos entre individuos (FJ 21). A su vez, especifica que además de tener efectos directos, concede derechos protegibles e invocables ante los tribunales nacionales, especialmente en casos de discriminación causada por legislación o convenios colectivos, ya sea en el ámbito privado o público (FJ 23).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado el artículo 157 del Tratado Fundacional de la Unión Europea como un mandato para garantizar la igualdad salarial entre hombres y mujeres, aplicable tanto a trabajos idénticos como a aquellos de igual valor. Así,

esta disposición no se restringe únicamente a casos en los que trabajadores de sexos diferentes realizan exactamente el “mismo trabajo”, sino que también abarca situaciones de “trabajo de igual valor” (FJ 29). Se convierte así en una manifestación concreta del principio general de igualdad que prohíbe tratar de manera diferente situaciones comparables, a menos que haya una justificación objetiva (FJ 26 y 27). Añade que los términos "mismo trabajo" y "trabajo de igual valor" tienen una naturaleza cualitativa, estando condicionados a la naturaleza del trabajo realizado y a la evaluación del juez nacional, pues será él quien determine si las actividades realizadas son comparables en valor en base a sus características específicas (FJ 28 y 30).

El derecho a la igualdad salarial entre hombres y mujeres por trabajos iguales o de igual valor está ampliamente reconocido y protegido tanto en las leyes europeas, tal y como se acaba de analizar, como en las nacionales. Así, en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, también rige el principio de igualdad retributiva. De esta manera, garantizar la igualdad salarial entre hombres y mujeres por trabajos de igual valor, sin que se puedan realizar diferencias en base al género, es un deber legal.

Las desigualdades en los salarios se presentan cuando dos empleados de distinto género reciben remuneraciones diferentes por el desempeño de un mismo trabajo o trabajo del mismo valor, siendo este un aspecto que no se valora en función de la identidad formal de las funciones desempeñadas, sino en base a la igualdad del valor de las mismas, a menos que exista una justificación objetiva y significativa para tal diferencia (STJCE de 26 de junio de 2001, C-381/99, y STC 286/1994, de 27 de octubre de 1994, como se citó en Marín Malo, 2021). En este sentido, el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores añade que “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 ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes”. Haciendo referencia a criterios neutros, se observa la importancia de un análisis objetivo y específico del contenido de cada puesto de cara a determinar su valor y prevenir la discriminación salarial por género (Marín Malo, 2021).

Con este objetivo nacen una pluralidad de instrumentos, entre los que destaca el Sistema de Valoración de Puestos de Trabajo con Perspectiva de Género. En efecto, la

valoración de puestos de trabajo es crucial para establecer objetivamente su valor, sin que el resultado pueda verse afectado por cuestiones de género. Este proceso de valoración, que evalúa cada aspecto del puesto con un criterio de puntuación objetivo, busca minimizar la discriminación salarial indirecta, asegurando que la remuneración se base en el valor del trabajo realizado y no en otras circunstancias. Pues, la valoración del puesto no solo determina las funciones asociadas al mismo, sino también el salario a percibir. Esta herramienta ofrece la posibilidad de analizar objetivamente cada puesto de trabajo y determinar un salario que, de forma imparcial, refleje el valor del trabajo realizado, combatiendo así la discriminación salarial por género y evaluando los puestos según los requerimientos y la naturaleza de las tareas, independientemente de quien los ocupe. Ahora bien, a pesar de ser diseñados para ser objetivos, los factores tenidos en cuenta para la valoración del puesto de trabajo pueden causar discriminación salarial indirecta (Marín Malo, 2021).

IX. A. CLASIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Existen distintos métodos para la valoración del puesto de trabajo, siendo la propia empresa quien decide adoptar alguno de los métodos existentes o crear su propio sistema interno (Pereda Marín y Berrocal Berrocal, 1993, como se citó en Marín Malo, 2021). Ahora bien, independientemente de la elección final, todos comparten un objetivo común: “intentar eliminar las influencias personales e implementar procedimientos definidos que permitan obtener una valoración imparcial de los puestos de trabajo” (Cepeda Carrión, 1999, como se citó en Marín Malo, 2021). Sin embargo, la realidad demuestra que pueden dar lugar a situaciones de discriminación salarial indirecta.

Se diferencian dos grandes tipos de sistemas de evaluación de puesto: los sistemas cualitativos y los cuantitativos.

Los sistemas de evaluación cualitativos se caracterizan por organizar los puestos de trabajo según su importancia sin asignar valores numéricos a esta clasificación, por lo que no indican diferencias de valor precisas entre ellos (Pereda Marín y Berrocal Berrocal, 1993 como se citó en Marín Malo, 2021). Estos métodos, a veces denominados como métodos globales o no analíticos, se basan en criterios generales que tienden a ser subjetivos y dependen de percepciones para determinar la importancia de cada puesto (Poels, 2001, como se citó en Marín Malo, 2021). Su objetivo principal es proporcionar una jerarquía sin

profundizar en un análisis detallado del contenido de cada puesto. Aunque son prácticos, su subjetividad plantea problemas, ya que carecen de evidencia documental que respalde el salario final de un puesto (Berrocal Berrocal, 2016, como se citó en Marín Malo, 2021). Por lo tanto, no se puede garantizar su neutralidad para abordar la discriminación salarial indirecta basada en el género.

A diferencia de los sistemas cualitativos, los métodos cuantitativos, también denominados analíticos, examinan el contenido de cada puesto de trabajo asignándoles un valor numérico. Este método permite, no solo la jerarquización de los puestos, sino también la identificación de las diferencias de valor entre ellos. Para ello se basa en factores comunes a todos los puestos, aunque la ponderación de los mismos puede variar según su relevancia (Pereda Marín y Berrocal Berrocal, 1993 como se citó en Marín Malo, 2021, también para lo que sigue).

Los factores comunes a tener en cuenta pueden agruparse en cuatro categorías. La primera de ellas se refiere a las *aptitudes*, englobando aquí las exigencias mentales, formación académica, capacidad de iniciativa, experiencia profesional requerida, tiempo de adaptación al puesto, habilidades sociales indispensables, la complejidad del trabajo, la capacidad de toma de decisiones, la versatilidad y la creatividad.

La segunda categoría es la relativa al *esfuerzo*, que abarca tanto el esfuerzo físico como el mental asociado al puesto. Así, se valora la carga de trabajo, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, la necesidad de concentración, la monotonía, el esfuerzo visual y muscular.

En tercer lugar, se evalúa la *responsabilidad*, que incluye tanto el compromiso del trabajador con la empresa como con sus funciones. Así, se analiza si el trabajador es responsable de la seguridad de terceros, de los materiales, equipos y productos utilizados, de la economía de la empresa y del impacto económico de posibles errores.

Finalmente, se abordan las *condiciones de trabajo*, lo que implica una evaluación de cualquier aspecto ambiental, tecnológico, organizativo y estructural que pueda afectar negativamente en la salud de los empleados.

En definitiva, tal y como indica Marín Malo, los métodos cuantitativos, a diferencia de los cualitativos, proporcionan una visión objetiva y cumplen con los requerimientos establecidos en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores vinculados a la valoración de

los puestos de trabajo. Por ello, se consideran los más adecuados de cara a afrontar la discriminación salarial indirecta. Ahora bien, la selección y definición de factores, la descripción de los puestos y la ponderación de los factores también pueden llegar a ser subjetivas, generando así situaciones discriminatorias (Corominas, Coves et. al, 1999, como se citó en Marín Malo, 2021).

X. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS SITUACIONES Y CRITERIOS QUE DAN LUGAR A DISCRIMINACIÓN SALARIAL INDIRECTA

Al margen de los factores estructurales que dan lugar a las desigualdades salariales entre hombres y mujeres, estas diferencias también se deben a la inadecuada valoración del trabajo realizado, fruto de la falta de neutralidad de los sistemas de retribución, así como a la consideración de criterios de evaluación que impactan de forma desigual en cada uno de los sexos y el uso de clasificaciones profesionales inadecuadas, donde trabajos similares se categorizan y remuneran de manera diferente según el género, derivando así en una masculinización y/o feminización de los puestos de trabajo. Estos factores, son frecuentemente utilizados en los sistemas de valoración de puestos de trabajo y conducen a situaciones discriminatorias (Marín Malo, 2021).

En función de las diferentes referencias jurisprudenciales citadas en el artículo “Discriminación Salarial Indirecta y los Sistemas de Valoración de Puestos de Trabajo”, de Marín Malo, cabe identificar tres categorías principales de situaciones y criterios que contribuyen a la discriminación salarial indirecta (Marín Malo, 2021). A continuación, se exploran y analizan cada una de ellas. Primero, se examinan los distintos criterios empleados para determinar si dos individuos están desempeñando trabajos de igual valor. Estos criterios, en última instancia, contienen sesgos de género, lo que resulta en un impacto diferenciado entre hombres y mujeres. En segundo y tercer lugar, se aborda la negociación colectiva y las potestades del empresario como potenciales fuentes de discriminación salarial indirecta.

X. A. PRINCIPIO DE “TRABAJO DE IGUAL VALOR”

Son varios los factores empleados para analizar el desempeño de un mismo trabajo o un trabajo de similar valor. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que para determinar dicha característica “debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable” (STJUE de 28 de febrero de 2013, C-427/11, como se cita en Marín Malo, 2021,

a quien también se sigue a continuación en lo que respecta a la doctrina del TJUE y del TC). Ahora bien, no son los únicos factores disponibles, pues, tal y como ha indicado el Tribunal Constitucional, pueden utilizarse una pluralidad de ellos, siempre que no contengan sesgos discriminatorios intrínsecos, pudiendo aplicarse de manera equitativa a ambos géneros (STC 286/1994, de 27 de octubre de 1994).

Tal y como se acaba de indicar, en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la formación es uno de los factores que han de tenerse en cuenta para determinar si los trabajadores se encuentran en una situación semejante. La formación hace referencia a la titulación requerida para el desempeño de las funciones asociadas al puesto. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el hecho de que los y las trabajadoras de una misma categoría profesional dispongan de una formación distinta no es causa suficiente para justificar diferencias salariales. Para justificar tal diferencia han de tenerse en cuenta otros factores, como las tareas que se les asignan, los requisitos de formación necesarios y las condiciones laborales. En definitiva, el contenido específico del trabajo desempeñado (STJUE de 28 de febrero de 2013, C-427/11 y STJUE de 11 de mayo de 1999, C-309/97).

Respecto a las tareas de la misma naturaleza, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que, aunque los y las trabajadoras de una misma categoría profesional no realicen siempre las mismas tareas, pueden considerarse iguales si en algún momento pueden realizar las tareas del otro u otra (STJUE de 28 de febrero de 2013, C-427/11). Al valorar esta circunstancia es importante considerar factores que, aun pareciendo neutros, pueden concluir en situaciones de discriminación indirecta. Este aspecto se observa al evaluar trabajos que demandan esfuerzo físico en contraste con aquellos que se centran principalmente en destrezas manuales, ya que dos empleos deberían ser considerados igualmente valiosos por su función y no por su contenido (STC 145/1991, de 1 de julio de 1991).

En relación a las características del trabajo realizado y las condiciones laborales es fundamental tener en cuenta ciertos aspectos para realizar una valoración neutra del puesto. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que el desempeño del trabajo nocturno no puede justificar diferentes valoraciones de los puestos de trabajo, pues esta característica se remunera específicamente según lo estipulado en el convenio colectivo aplicable, tal y como indica el artículo 36.2 del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto a la penosidad o el esfuerzo físico, la jurisprudencia ha recalado que no debe darse más valor al trabajo

realizado en un puesto asociado a tales características, pues, de lo contrario, se estaría valorando de forma injusta una cualidad más común en hombres que en mujeres dando lugar a situaciones discriminatorias (STC 147/1995, de 16 de octubre de 1995). A su vez, añade que este criterio ha de emplearse de manera limitada y combinándolo con criterios de valoración neutros (STC 58/1994, de 28 de febrero de 1994, y STC 198/1996, de 3 de diciembre de 1996). Asimismo, recalca la importancia de considerar aspectos adicionales que no presenten sesgos de género, como la atención necesaria, el cuidado, la consistencia en una tarea o la responsabilidad que conlleva, que, a diferencia del esfuerzo físico, se consideran circunstancias neutras (STC 145/1991, de 1 de julio de 1991).

Un ejemplo reciente de lo señalado hasta ahora se encuentra en la sentencia 936/2021 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, que viene a declarar la existencia de discriminación salarial indirecta en situaciones donde convenios colectivos establecen salarios diferentes para categorías profesionales distintas en las que, además de desempeñarse tareas de igual valor, una de estas categorías está compuesta mayoritariamente por mujeres y la otra por hombres, recibiendo la primera de ellas un salario significativamente inferior en comparación con la segunda. Así, se abordan dos cuestiones distintas, por un lado, la feminización de ciertas categorías profesionales vía convenio colectivo como posible fuente de discriminación salarial indirecta, que se procederá a analizar en el siguiente apartado y, por otro lado, los criterios empleados para determinar el desempeño de tareas de igual valor, que en última instancia, pueden contener sesgos de género.

La sentencia versa sobre el conflicto existente entre la empresa UTE-TELDE y sus trabajadoras como consecuencia de su convenio colectivo. En efecto, tal y como se ha explicado, el convenio colectivo describe dos categorías profesionales, “peones”, compuesto mayoritariamente por mujeres, y “peones polivalentes”, compuesto mayoritariamente por hombres que, en esencia, desempeñan prácticamente las mismas tareas, recibiendo los primeros un salario inferior a los segundos. Así, el convenio colectivo define “peón” como empleado “que realiza funciones de barrido en horario diurno”, y “peón polivalente” como empleado que “realiza funciones de barrido y recogida de trastos y se sirve de camiones en horario que puede ser diurno o nocturno” (FJ 3, apartado a) Posición de las partes, p. 4). Además de esta diferencia, es importante destacar que, en situaciones donde surgían vacantes temporales en la categoría de “peón polivalente”, la empresa solía asignar estos roles a “peones”, lo que demuestra la capacitación de estos últimos para desempeñar las tareas de los otros. Asimismo, la parte recurrente argumenta que la nocturnidad asociada al puesto de

“peón polivalente” es una mera condición laboral, en base al artículo 36.1 del Estatuto de los Trabajadores, y no un aspecto definitorio de la categoría profesional, y subraya que las categorías de “peón” y “peón polivalente” requieren el mismo esfuerzo físico y atención, haciendo así injustificable la diferencia salarial entre ambas (FJ 3, apartado a) Posición de las partes).

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, para la resolución de este caso, considera esencial determinar si se está ante un “mismo trabajo” o “trabajo de igual valor”, aspecto que se decidirá en base a “un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales” (FJ 3 d) Resolución del caso, p. 10). Añade que “el concepto de valor igual se aplica cuando los trabajos que desempeñan mujeres y hombres se llevan a cabo en condiciones diferentes, requieren cualificaciones y capacidades diferentes, requieren niveles de esfuerzo diferentes, implican responsabilidades diferentes y se llevan a cabo en lugares o empresas diferentes, o para personal empleador distinto” (FJ 3 d) Resolución del caso, p. 10). A partir de aquí señala que las categorías de "peón" y "peón polivalente" reflejan un trabajo de igual valor, dado que ambas denominaciones son similares y exigen el mismo esfuerzo físico y atención, implicando así una formación y capacidades idénticas. Además, ambas categorías comparten funciones y se desempeñan en un entorno laboral idéntico con un nivel de responsabilidad y experiencia comparables, evidenciado por el hecho de que los "peones" pueden cubrir las tareas de los "peones polivalentes" sin formación adicional. Asimismo, el trabajo nocturno de los "peones polivalentes" no justifica una mayor remuneración, ya que el convenio permite realizar estas tareas durante el día sin disminución salarial (FJ 3 d) Resolución del caso).

En definitiva, El Tribunal Superior de Justicia de Canarias argumenta que establecer dos categorías laborales con distintos salarios para tareas de mismo valor, cuando la categoría peor remunerada es mayoritariamente femenina, representa una forma de discriminación indirecta en el ámbito laboral.

X. B. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Constitucional mantienen que el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres ha de respetarse en las negociaciones colectivas (STJUE de 31 de mayo de 1995, C- 400/93, y STC 147/1995, de 16 de octubre de 1995, como se cita en Marín Malo, 2021). Siguiendo también a Marín Malo (2021) en este apartado, es importante recordar que, aunque la remuneración se

acuerde y se establezca en el convenio colectivo, el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación es un derecho fundamental que no debe ser vulnerado bajo ninguna circunstancia. Asimismo, el interés empresarial en mantener buenas relaciones laborales no debe ser causa justificativa para la discriminación salarial basada en el género (STJUE de 28 de febrero de 2013, C-427/11).

Habitualmente, los trabajadores pertenecientes a diferentes categorías profesionales disponen de salarios distintos. Esta circunstancia no tiene por qué ser discriminatoria, siempre y cuando dicha diferencia esté justificada. La discriminación puede ocurrir cuando la clasificación en categorías laborales se fundamenta en aspectos vinculados al género, que conduce a la creación de roles laborales que se perciben como típicamente femeninos o masculinos, representando una forma habitual y menos evidente de discriminación por motivos de género.

El Tribunal Supremo señala que pueden surgir disparidades salariales relacionadas con el género al fijar remuneraciones distintas para dos conjuntos de profesionales, siendo el primero mayoritariamente conformado por hombres y el segundo por mujeres (STS de 3 de noviembre de 2008). Sin embargo, esta situación por sí misma no es una prueba definitiva de discriminación, sino más bien un mero indicio. Aunque la remuneración establecida en la negociación colectiva no produzca discriminación dentro de cada grupo profesional, no excluye la posibilidad de reconocer la existencia de discriminación si el resultado final revela una disparidad salarial entre dos grupos profesionales. Ahora bien, el análisis debe enfocarse en si las funciones, responsabilidades y requisitos de los puestos son comparables, así como en otros criterios objetivos, sin limitarse exclusivamente a la negociación colectiva como fundamento (STC 145/1992, de 13 de octubre de 1992 y STJCE de 27 de octubre de 1993, asunto P.M. Enderby v. Frenchay Health Authority and Others). Existe una práctica convencional de dividir a ambos géneros en dos categorías profesionales distintas, lo que conduce a la existencia de una doble escala salarial, dando lugar a situaciones de discriminación salarial indirecta evidentes (STC 145/1991, de 1 de julio de 1991). En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha enfatizado que, para determinar si existe discriminación salarial entre una categoría mayoritariamente ocupado por mujeres en comparación con otro mayoritariamente ocupado por hombres, no basta con verificar la corrección formal de las diferencias salariales entre los departamentos según lo establecido en el convenio colectivo, ya que es crucial considerar el trabajo real realizado y la existencia de circunstancias

objetivas que no estén relacionadas, directa o indirectamente, con el género del empleado o empleada (STC 286/1994, de 27 de octubre y STC 147/1995, de 16 de octubre de 1995).

Retomando la sentencia 936/2021 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias ya mencionada, que entre otros aspectos trata sobre la feminización de la categoría de “peón”, respecto a la categoría de “peón polivalente” como fuente de discriminación salarial indirecta en el ámbito laboral, resulta fundamental añadir ciertos datos que no se han considerado hasta ahora. Al respecto, hay que tener en cuenta que de los 47 "peones", 28 eran mujeres y 19 hombres, mientras que en la categoría de "peones polivalentes", compuesta por 22 empleados, 20 eran hombres y solo 2 mujeres. En su fallo, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias enfatizó la necesidad de evaluar el impacto de género en la disputa colectiva relacionada con diferencias salariales en el convenio colectivo, centrándose en la desigualdad salarial por género para trabajos equivalentes en distintas categorías laborales (FJ 3 d) Resolución del caso).

La sala, basándose en la composición de las categorías, encontró evidencias claras y objetivas de un impacto desproporcionado en función del género y de discriminación salarial indirecta por razón de sexo. Así, encontró una predominancia de mujeres en la categoría con menor salario (“peón”) en contraste con una mayoría masculina en la categoría mejor pagada (“peón polivalente”), señalando que no es necesario que una categoría esté compuesta exclusivamente por mujeres para identificar discriminación, pues el hecho de que el puesto peor remunerado esté ocupado en su mayoría por mujeres, junto con la predominancia casi exclusiva de hombres en los puestos mejor remunerados, indica la existencia de un trato discriminatorio (FJ 3 d) Resolución del caso).

X. C. ROL Y RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIO

Debido a las potestades de gestión y organización otorgadas al empleador, las cuales le facultan para liderar y organizar su empresa con el fin de lograr los objetivos fijados, este posee la autoridad para implementar cambios unilaterales en las condiciones de trabajo que no sean esenciales. Así, en base a su autonomía, el empresario está facultado para establecer diferencias salariales a través de pagos específicos a ciertos trabajadores, siempre y cuando no implique una distinción de trato basada exclusivamente en el género y no generen discriminación salarial indirecta (STS 2.328/2013, de 14 de mayo de 2014, como se cita en Marín Malo, 2021, a quien de nuevo se sigue para este apartado). A pesar de que el empresario no esté obligado a tratar a todos sus empleados por igual y goce de la libertad de

establecer diferencias salariales según lo que crea beneficioso para sus intereses empresariales, no puede asignar importes notablemente menores de ese complemento a categorías mayoritariamente ocupadas por mujeres en comparación con las ocupadas por hombres. Aunque tal decisión sea fruto de su potestad unilateral, debe de respetar el principio de igualdad salarial (STS 2.328/2013, de 14 de mayo de 2014).

Los suplementos salariales que pueden generar discriminación están relacionados con las responsabilidades, características del empleo y las tareas realizadas, incluyendo el complemento por trabajo nocturno. Este último, tal y como indica el artículo 36.2 del Estatuto de los Trabajadores “tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos”. A primera vista, puede parecer que no conduce a discriminación, pero, como considera Marín Malo (2021), puede resultar discriminatorio si se calcula como un porcentaje del salario base, dado que las mujeres frecuentemente tienen salarios más bajos que los hombres.

Asimismo, se incluyen aquellos complementos que compensan la penosidad, peligrosidad y toxicidad del trabajo, además de su desempeño. La discriminación en estos contextos surge a raíz de la existencia de categorías laborales percibidas como masculinas o femeninas, dado que tales suplementos suelen estar vinculados a ocupaciones mayoritariamente masculinas. Por lo tanto, resultará crucial examinar las características específicas de los trabajos habitualmente realizados por hombres, así como las de aquellos predominantemente ejercidos por mujeres, y realizar una valoración equitativa para todos los empleados, sin distinción de género (Marín Malo, 2021).

XI. TRANSPARENCIA SALARIAL EN EL ORDENAMIENTO EUROPEO: LA DIRECTIVA 2023/970

Con el propósito de fortalecer y asegurar la efectiva aplicación del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres por el mismo trabajo o trabajo de igual valor, tanto en el sector público como en el sector privado, la Unión Europea ha aprobado recientemente la Directiva 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre

hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. De esta manera, se busca materializar la transparencia en los salarios, a través de medidas y mecanismos, con el objetivo de eliminar las diferencias salariales entre géneros (Top, 2023).

Se trata de una norma funcional que, con el objetivo de abordar la realidad, va más allá de las meras declaraciones y reconocimientos. Así, el principio de subsidiariedad, que a menudo ha retrasado el progreso social en la Unión Europea, se transforma, concluyendo en esta Directiva enfocada en medidas y mecanismos para la transparencia salarial (Ballester Pastor, 2023).

Tal y como se ha mencionado, el derecho a la igualdad retributiva entre hombres y mujeres es uno de los principios esenciales de la Unión Europea. Este principio está establecido tanto en el Tratado de Roma como en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y también se refleja en la Directiva 2006/54/CE. A pesar de los numerosos intentos legislativos para conseguir plena igualdad retributiva, la brecha salarial continúa siendo una realidad que se nutre de la opacidad de los sistemas salariales. Es en este contexto donde nace la Directiva 2023/970, implementando medidas, mecanismos y obligaciones para los empleadores con el fin de conseguir una completa transparencia de los sistemas retributivos (Top, 2023).

La Directiva no solo garantiza la transparencia de forma posterior a la obtención del empleo, sino que también establece exigencias previas. Según lo dispuesto en artículo 5, “los solicitantes de empleo tendrán derecho a recibir del empleador potencial información sobre la retribución inicial o la banda retributiva inicial, basadas en criterios objetivos y neutros con respecto al género, correspondientes al puesto al que aspiran, y en su caso, las disposiciones pertinentes del convenio colectivo aplicado por el empleador con respecto al puesto”, garantizando en todo caso una “negociación informada y transparente sobre la remuneración”.

El artículo 6 establece que “los empleadores pondrán a disposición de su personal de manera fácil los criterios que se utilizan para determinar la retribución de los trabajadores, los niveles retributivos y la progresión retributiva”, siendo dichos criterios “objetivos y neutros con respecto al género”. Además, según el artículo 7.1, “los trabajadores tendrán derecho a solicitar y recibir, por escrito, información sobre su propio nivel de remuneración y los niveles medios de remuneración, desglosados por sexo, para categorías de trabajadores que

realizan el mismo trabajo que ellos o trabajos del mismo valor que el suyo”. Y, en caso de que “la información recibida fuera inexacta o incompleta, los trabajadores tienen derecho a solicitar, personalmente o a través de sus representantes, aclaraciones e información adicional y razonable en relación con cualquiera de los datos facilitados, así como a recibir una respuesta motivada”, tal y como indica en el artículo 7.2.

La Directiva incluye, en el artículo 9, la obligación de redactar informes donde se proporcione información sobre “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 de 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”.

Uno de los aspectos más interesantes que añade la Directiva se encuentra en el artículo 7.5, según el cual “no se impedirá a los trabajadores revelar su retribución a efectos del cumplimiento del principio de igualdad de retribución. En particular, los Estados miembros establecerán medidas para prohibir las cláusulas contractuales que impidan a los trabajadores la divulgación de información sobre su retribución”, prohibiendo así el secreto salarial. De igual modo incluye claras directrices para determinar si los y las trabajadoras están realizando el mismo trabajo o trabajo de igual valor. En efecto, de cara a determinar dicha circunstancia, indica el artículo 19 que “no se limitará a situaciones en las que las trabajadoras y los trabajadores trabajen para el mismo empleador”, ni “a trabajadores que estén empleados al mismo tiempo que el trabajador o la trabajadora de que se trate (...) sino que se ampliará a la fuente única que determine las condiciones de retribución”. Todo ello, considerándose “que existe una fuente única cuando aquella establezca los elementos retributivos pertinentes a efectos de comparación entre los trabajadores”.

Con este tipo de regulación, no solo se busca crear situaciones en las que los y las empleadas tengan una idea aproximada de las remuneraciones de sus iguales, lo que les permitirá determinar si están experimentando o no discriminación por razón de género, sino que también se pretende proporcionar claras directrices de lo que se debe de entender por mismo trabajo o trabajo de igual valor (Top, 2023).

Con el objetivo de garantizar el cumplimiento de las obligaciones los Estados miembros, en base a esta Directiva, deberán establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. De cualquier modo, los trabajadores y/o trabajadoras víctimas de una infracción, tendrán derecho a recibir una indemnización, situándolos en la misma posición en la que estarían si no hubieran sido objeto de una discriminación por género o si no se hubieran vulnerado sus derechos u obligaciones relacionados con el principio de igualdad salarial. En un hito histórico, la Directiva 2023/970 ha conseguido incorporar, por primera vez, la atención a la discriminación múltiple y la salvaguarda de los derechos de las personas no binarias en su ámbito de aplicación, marcando un avance significativo en la legislación (Top, 2023).

XII. TRANSPARENCIA SALARIAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La reciente Directiva 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, que aboga por la igualdad salarial entre hombres y mujeres, representa un importante progreso en términos de justicia social. Aunque intenta abordar una problemática que lleva enquistada durante años y aún no ha sido resuelta, esta Directiva no es la primera de su tipo. De hecho, España ya había tomado medidas similares anteriormente con la aprobación del Real Decreto 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, demostrando así un fuerte compromiso con la transparencia en este ámbito (Ballester Pastor, 2023).

El Real Decreto 6/2019, promulgado el 1 de marzo, supuso un avance significativo en la legislación española al abordar la igualdad de género en el empleo y la ocupación. Este decreto fue crucial para revitalizar los esfuerzos hacia la igualdad salarial. Al respecto, introdujo el concepto de 'trabajo de igual valor', esencial para asegurar la igualdad en la remuneración. Además, estableció herramientas claves para promover la transparencia en cuanto a las retribuciones, como el registro salarial y las auditorías de remuneración, fortaleciendo así las medidas para una equidad efectiva en el entorno laboral (Arenas Viruez, 2021).

Este nuevo marco normativo introducido por el Real Decreto 6/2019, tal y como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto 902/2020, “requiere de un desarrollo

reglamentario que concrete sus presupuestos y que determine el contenido de las obligaciones en diferentes aspectos como: el concepto de trabajo de igual valor, dando certeza y seguridad jurídica acerca de su alcance y la necesidad de que sean tenidos en cuenta factores objetivos vinculados de manera estricta y necesaria con el trabajo desempeñado; la obligación del registro retributivo desarrollando, entre otros aspectos, los criterios concretos para desagregar por sexo la información retributiva de la empresa; los sistemas de clasificación profesional contenidos en los convenios colectivos y su necesaria vinculación con el registro y la transparencia retributiva a través de una correcta valoración de los puestos de trabajo, así como el derecho de las personas trabajadoras a acceder al contenido del registro”. Desde este punto de vista, se puede interpretar el Real Decreto 902/2020 como un avance significativo y un impulso renovador hacia la igualdad salarial (Arenas Viruez, 2021).

En este sentido, el objetivo del Real Decreto 902/2020, tal y como indica en su artículo 1 consiste en “establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva, desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito y luchar contra la misma, promoviendo las condiciones necesarias y removiendo los obstáculos existentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española (...)”. Así, ha derivado en la implementación y desarrollo de diversos mecanismos e instrumentos destinados a garantizar la igualdad salarial, siendo la transparencia una característica común en todos ellos (Arenas Viruez, 2021).

Respecto a los mecanismos de transparencia desarrollados por el Real Decreto 902/2020, destaca el registro retributivo. Tal y como se indica en los artículos 5 y 6 del Real Decreto, todas las empresas, sin importar su tamaño, deben de mantener un registro detallado de los sueldos de la totalidad de sus empleados, incluyendo al personal directivo. Aunque el registro retributivo sea un requisito preexistente al Real Decreto 902/2020, éste viene a profundizar su contenido, pues, dicho registro debe de contener los promedios de los salarios, los complementos y las percepciones extrasalariales, diferenciados por género y clasificados según grupos de trabajo, categorías, niveles u otro criterio aplicable (Osborne Clarke, 2021).

Con el objetivo de reforzar la transparencia en términos retributivos, el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores, establece que “las personas trabajadoras tienen derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa”. Ahora bien, el Real Decreto 902/2020 añade que, en ausencia de

representación legal, los trabajadores sólo recibirán información sobre las diferencias porcentuales en las remuneraciones medias entre hombres y mujeres, detalladas según el tipo de salario y el sistema de clasificación usado (Osborne Clarke, 2021).

El segundo mecanismo de transparencia que regula dicho decreto, en sus artículos 7 y 8, es la auditoría retributiva. Al respecto, establece que las empresas con 50 o más empleados, en definitiva, aquellas que están obligados a desarrollar un plan de igualdad, deberán incluir una auditoría retributiva. Esta auditoría pretende recopilar información esencial para determinar si el sistema de remuneraciones de la empresa cumple de manera efectiva con el principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres. La implementación de dicha auditoría implica, en primer lugar, un análisis detallado de la estructura salarial, incluyendo la evaluación de los puestos de trabajo en relación con el sistema de remuneraciones y promociones, así como la identificación de los factores que contribuyen a las diferencias salariales. A su vez, supone el desarrollo de un plan de acción para eliminar las disparidades salariales. Lo que implica establecer objetivos claros, acciones específicas, un cronograma detallado y designar a los responsables de la implementación y el seguimiento del plan (Osborne Clarke, 2021).

En tercer lugar, destaca la transparencia en la negociación colectiva, regulada en el artículo 9. Así, el Real Decreto 902/2020 implanta un método para evaluar los puestos de trabajo con el objetivo de asegurar que la clasificación de los grupos profesionales no conlleva discriminación directa o indirecta entre hombres y mujeres. Las mesas de negociación de los convenios colectivos serán las encargadas de garantizar que los factores y condiciones de los grupos y niveles profesionales cumplen con los estándares de adecuación, exhaustividad y objetividad, manteniendo el principio de igual remuneración por trabajos de igual valor (Osborne Clarke, 2021).

El último mecanismo e instrumento que prevé el Real Decreto 902/2020, regulado en el artículo 10, es la tutela administrativa y judicial. Al respecto hay que tener en cuenta que la información sobre los salarios, o su falta, puede ser utilizada para emprender las correspondientes acciones legales. Las empresas deben tener en cuenta que, según la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, establecida por el Real Decreto Legislativo 5/2000 del 4 de agosto, la discriminación salarial se clasifica como una infracción muy grave, sancionada con multas de un máximo de 187.515 euros (Osborne Clarke, 2021).

XIII. CONCLUSIONES

Tal y como se ha ido repitiendo a lo largo de este trabajo, la brecha salarial es una realidad evidente que deriva de una persistente discriminación salarial indirecta enquistada en la sociedad. Esta discriminación salarial se manifiesta a través de políticas, prácticas o criterios aparentemente neutrales que, en realidad perjudican desproporcionadamente a un grupo específico de la sociedad, las mujeres. Además, hay que tener en cuenta que, estas desigualdades salariales entre hombres y mujeres se ven aún más acentuadas cuando sobre las mujeres recae algún motivo discriminatorio adicional, derivando así en situaciones de discriminación múltiple, pudiendo ser acumulativa o interseccional.

Uno de los aspectos centrales de la discriminación salarial indirecta es la forma en la que esta interactúa con las normas sociales y los roles de género. La cuestión de los roles y prejuicios asociados a las mujeres en el ámbito laboral es compleja y multidimensional, y su relación con la discriminación, tal y como ya se ha mencionado, es profunda y persistente. Las mujeres se han enfrentado a complejos obstáculos en el mundo laboral, muchos de los cuales están arraigados en estereotipos de género y prejuicios culturales que implican suposiciones sobre qué trabajos son "adecuados" para las mujeres, sus habilidades y su compromiso con el trabajo. Este aspecto no solo afecta a su potencial de ingresos y trayectoria profesional, sino que también refuerza la idea de que las mujeres son menos comprometidas o, incluso, menos capaces en el ámbito laboral. Esta percepción puede llevar a los empleadores a ofrecerles puestos de menor nivel, con menos responsabilidad y, por lo tanto, menor remuneración. Además, los prejuicios inconscientes juegan un papel significativo en la evaluación del rendimiento y en las decisiones de promoción y aumento salarial. Las mujeres, especialmente aquellas en campos dominados por hombres, pueden ser evaluadas de forma más crítica en comparación con sus compañeros o pueden ser pasadas por alto para promociones debido a estereotipos de género.

El cambio hacia un entorno laboral más inclusivo y equitativo requiere un esfuerzo concertado para desafiar y eliminar estos prejuicios. Esto supone el desarrollo de políticas con perspectiva de igualdad de género en la contratación y promoción, una cultura organizacional inclusiva y formación en diversidad e inclusión para ayudar tanto a empleadores como a empleador en el reconocimiento y superación de sus propios sesgos de género inconscientes. Al abordar estos problemas, no solo se apoya a las mujeres en el lugar

de trabajo, sino que también se beneficia a la sociedad en general al fomentar un entorno más inclusivo, justo y diverso.

La brecha salarial, como una de las manifestaciones más evidentes de la discriminación salarial indirecta, encuentra su solución, o al menos una forma de disminuirla, en la transparencia retributiva.

En efecto, la transparencia salarial es una vía que facilita la identificación de las desigualdades salariales. Sin un acceso abierto a la información sobre cómo se valoran, estructuran y pagan los salarios, es difícil saber si el principio de igual retribución por el mismo trabajo o trabajo de igual valor entre hombres y mujeres se está respetando. La opacidad en las estructuras salariales perpetúa la brecha salarial y fomenta el reiterado incumplimiento de dicho principio. Así, al hacer que los sistemas retributivos sean transparentes el foco se coloca sobre las diferencias injustificadas, pudiendo las empresas ser cuestionadas y presionadas para que rectifiquen dichas desigualdades, e incluso obligándolas a adoptar perspectivas más justas, equitativas e inclusivas. Esto no solo ayuda a garantizar el efectivo cumplimiento del principio de igual retribución, sino que también crea un entorno laboral más justo, donde el personal se siente valorado y respetado.

A su vez, la transparencia salarial proporciona un efecto empoderador en las empleadas. En efecto, cuando las mujeres tienen acceso a información detallada sobre las estructuras retributivas, se encuentran en una posición más favorable a la hora de negociar sus salarios. Esto es crucial, dado que las mujeres históricamente han sufrido desventajas en las negociaciones salariales debido a normas culturales y estereotipos de género. Además, la implementación de políticas de transparencia salarial puede servir como un catalizador para cambios más amplios en la cultura y estructura corporativa, pudiendo impulsar a las empresas a revisar y mejorar sus procedimientos de contratación, promoción y evaluación.

Por último, la transparencia retributiva no solo beneficia a las mujeres y a las organizaciones, sino que también tiene un impacto positivo en la economía y en la sociedad en su conjunto. Al reducir significativamente la brecha salarial de género, se fomenta una mayor igualdad económica, mejorando las condiciones de vida de las mujeres y sus familias. Asimismo, las empresas que hacen realidad la igualdad salarial pueden disfrutar de una mayor lealtad y satisfacción de los y las empleadas, lo que a su vez puede traducirse en mayor productividad y éxito empresarial, además de mejorar su imagen pública y fomentar un mejor ambiente laboral. La transparencia salarial no es solo una cuestión de cumplimiento

legal, sino también una oportunidad para que las empresas demuestren su compromiso con la igualdad de género y la justicia social.

La transparencia retributiva en el contexto español se ha convertido en un pilar crucial para combatir la brecha salarial de género. Desde el punto de vista legislativo, España ha realizado importantes contribuciones hacia la promoción de la transparencia, tal y como se deduce de la aprobación de los Reales Decretos 6/2019 y 902/2020. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos legislativos las desigualdades persisten, por lo que la implementación práctica de la transparencia salarial aún enfrenta serios obstáculos, como son la oposición cultural a compartir información sobre salarios como consecuencia del tabú que supone el silencio salarial y la falta de herramientas efectivas para hacer cumplir las normativas existentes.

La idea de mantener los salarios en secreto ha sido tradicionalmente defendida por los empleadores, argumentando que ayuda a mantener una estructura salarial flexible, permitiendo así recompensar el rendimiento individual sin causar conflictos internos. Sin embargo, se trata de una práctica cuestionada, ya que perpetúa las desigualdades salariales, especialmente en términos de género. Cuando las empleadas no saben cuánto ganan sus compañeros, es difícil para ellas determinar si están siendo remuneradas de manera justa o no, lo que conduce a infravalorarlas sistemáticamente. Ante esta situación, la transparencia salarial, que implica la apertura en la divulgación de los salarios, se plantea como una solución, ya que al hacer públicos los salarios, o al menos accesibles dentro de la organización, se puede fomentar una mayor igualdad y justicia en la estructura salarial.

La reciente Directiva 2023/970, junto con las enmiendas correspondientes que deberán de realizarse en el ordenamiento español de cara a su correcta transposición, podría proporcionar el impulso definitivo que necesita el contexto laboral español para que, por fin, supere la brecha salarial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar García, M. T. (2008). El sistema sexo-género en los movimientos feministas. *Amnis: Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale*, 8, 10.
- Alonso García, E. (1983). El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española. *Revista de administración pública*, 100, 21-92.
- Arenas Viruez, M. (2021). Otro avance en la igualdad retributiva entre mujeres y hombres: Análisis del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 156, 11-49.
- Balaguer Callejón, F. (2021). *Manual de Derecho Constitucional. Vol. II*. Tecnos.
- Ballester Pastor, M. A. (2023, mayo 22). *La Directiva 2023/970 sobre igualdad de retribución entre mujeres y hombres: Un poco más cerca de la igualdad real y efectiva*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-directiva-2023-970-sobre-igualdad-de-retribucion-entre-mujeres-y-hombres-un-poco-mas-cerca-de-la-igualdad-real-y-efectiva/> (Recuperado el 6 de diciembre de 2023).
- Balta Varillas, J. (1996). El impacto adverso. *THEMIS: Revista de Derecho*, 34, 117-124.
- Barrère Unzueta, M. Á. (1997). *Discriminación, Derecho Antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Civitas/IVAP.
- Barrère Unzueta, M. Á. (2001). Problemas del derecho antidiscriminatorio: Subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 60, 121-139.
- Barrère Unzueta, M. Á. (2014). *El Derecho Antidiscriminatorio y sus límites. Especial referencia a la perspectiva iusfeminista*. Grijley.
- Carrasquero Cepeda, M. (2017). La mujer doblemente discriminada: Una aproximación desde el Derecho comunitario. *Revista jurídica de Castilla y León*, 43, 1-15.
- Cerdá Martínez-Pujalte, C. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación. *Cuadernos*

constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 50, 193-218.

Chávez Molina, E. et al. (2018). La discriminación como una forma dinámica de desigualdad. El caso de preadolescentes y adolescentes en el Ámbito Metropolitano de Buenos Aires. *Estudios sociológicos*, 36 (108), 479-506. <https://doi.org/10.24201/es.2018v36n108.1575> (Recuperado el 26 de octubre de 2023).

Chiva Gómez, R. (2019, agosto 4). *Discriminación salarial de género: La importancia de la transparencia*. elDiario.es. https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/discriminacion-salarial-genero-importancia-transparencia_129_1480779.html<https://lac.unwomen.org/es/que-hacemos/empoderamiento-economico/epic/causas-de-la-brecha> (Recuperado el 30 de diciembre de 2023).

Comisión Europea. (2014). *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/48278> (Recuperado el 30 de diciembre de 2023).

EUR-Lex. (2017). *EUR-Lex—4301854—EN* - *EUR-Lex*. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html> (Recuperado el 30 de diciembre de 2023).

Garrido Gómez, M. I., y Vázquez Cabrera, J. J. (2021). *Esquemas sobre igualdad y no discriminación por razón de género* ([1ª edición], 1-1 online resource (1 recurso en línea (270 páginas)). Tirant lo Blanch. <http://biblioteca.nubedelectura.com/cloudLibrary/login/login?username=UUU&password=PPP&redirectto=/ebook/show/9788413788531>(Recuperado el 12 de noviembre de 2023).

González-Trevijano Sanchez, P. (2020). *Principios de igualdad y no discriminación una perspectiva de Derecho Comparado—Consejo de Europa | Think Tank | European Parliament*. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2022\)738179](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2022)738179) (Recuperado el 18 de noviembre de 2023).

Hidalgo Cuadra, R. (2014). *La discriminación positiva. Comentarios al caso Regens of the*

University of California v. Bakke | *Revista Jurídica IUS Doctrina*.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/15616> (Recuperado el 5 de octubre de 2023).

Instituto de las Mujeres. (2023, febrero). *Instituto de las Mujeres—Noticias y novedades*.
<https://www.inmujeres.gob.es/actualidad/noticias/2023/FEBRERO/brechasalarial.htm>
(Recuperado el 28 de noviembre de 2023).

Instituto Europeo para la Igualdad de Género. (2016). *Sistema sexo-género* | *Instituto Europeo para la Igualdad de Género*.
https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1092?language_content_entity=es (Recuperado el 27 de diciembre de 2023).

Marín Malo, M. (2021). Discriminación salarial indirecta y los sistemas de valoración de puestos de trabajo. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 6(2), Article 2. <https://doi.org/10.20318/femeris.2021.6135> (Recuperado el 16 de noviembre de 2023).

Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2023). *Situación de las mujeres en el mercado de trabajo*. *Ministerio de Trabajo y Economía Social*.
https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/situacion-mujeres/index.htm (Recuperado el 16 de diciembre de 2023).

ONU Mujeres. (2023). *Causas de la brecha salarial*. ONU Mujeres – América Latina y el Caribe.
<https://lac.unwomen.org/es/que-hacemos/empoderamiento-economico/epic/causas-de-la-brecha> (Recuperado el 2 de enero de 2024).

Osborne Clarke, Firma de Abogados (2021, marzo 25). *Principales novedades del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres*.
<https://www.osborneclarke.com/es/insights/principales-novedades-del-real-decreto-9022020-de-13-de-octubre-de-igualdad-retributiva-entre-mujeres-y-hombres>
(Recuperado el 2 de diciembre de 2023).

Otero Norza, L. (2022). La prohibición de discriminación laboral: Apuntes sobre su construcción, evolución y actualidad en el derecho comparado y la legislación mexicana. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 4,

265-280.

Parlamento Europeo. (2023, marzo 3). *Brecha salarial de género en Europa: Hechos y cifras (infografía)* | Noticias | Parlamento Europeo. <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20200227STO73519/brecha-salarial-de-genero-en-europa-hechos-y-cifras-infografia> (Recuperado el 30 de noviembre de 2023).

Pascual Cortés, R. (2022, noviembre 16). *La brecha salarial de género en España se dispara a partir de los 36 años.* Cinco Días. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/11/15/economia/1668534882_139138.html (Recuperado el 2 de diciembre de 2023).

Pérez del Río, M. T. (2005). Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 13, 35-52.

Periódico Expansión. (2023a). *España—Índice Global de la Brecha de Género 2023 | Datosmacro.com.* <https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-brecha-genero-global/espana> (Recuperado el 16 de diciembre de 2023).

Periódico Expansión. (2023b). *Índice Global de la Brecha de Género | Datosmacro.com.* <https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-brecha-genero-global> (Recuperado el 16 de diciembre de 2023).

Rey Martínez, F. (2010). Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Revista Derecho del Estado*, 25, 5-40.

Rubio Castro, A. (2008). *La discriminación indirecta y el orden patriarcal.* Defensoría. Seminario internacional sobre discriminación por razón de sexo y procedimiento jurídico. Donostia/San Sebastián.) http://www.f-3.net/defentsoria/2008/documentos/Ana_Rubio.pdf (Recuperado el 8 de noviembre de 2023).

Servicios de Estudios UGT. (2022, agosto 2). Análisis de la Ley 15/2022 Integral para la igualdad de trato y la no discriminación. *SERVICIO ESTUDIOS.* <https://servicioestudiosugt.com/analisis-de-la-ley-15-2022-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-12-de-julio/> (Recuperado el 30 de noviembre de 2023).

- Sierra Hernáiz, E. (2018). *El concepto de discriminación indirecta: Su delimitación y aplicación en el derecho social comunitario europeo y español*. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/27654> (Recuperado el 27 de diciembre de 2023).
- Tobler, R. C. (2022). *Indirect discrimination under directives 2000/43 and 2000/78* [European network of legal experts in gender equality and non-discrimination/Publications Office of the European Union]. <https://doi.org/10.2838/93469> (Recuperado el 27 de diciembre de 2023).
- Țop, D. (2023). SALARY TRANSPARENCY AND EQUAL PAY BETWEEN EMPLOYEES WITH INDIVIDUAL EMPLOYMENT CONTRACT FROM ROMANIA. *Revue Européenne Du Droit Social*, 61(4), 7-17.
- UNIR. (2022). *El sueldo medio en España: Análisis por sectores y provincias*. UNIR FP. <https://unirfp.unir.net/revista/empresa/sueldo-medio-espana/> (Recuperado el 16 de diciembre de 2023).
- World Economic Forum. (2021). *Global Gender Gap Report 2021*. World Economic Forum. <https://es.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2021/> (Recuperado el 2 de diciembre de 2023).
- World Economic Forum. (2022). *Global Gender Gap Report 2022*. World Economic Forum. <https://es.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2022/> (Recuperado el 2 de diciembre de 2023).
- World Economic Forum. (2023, junio). *Global Gender Gap Report 2023*. World Economic Forum. <https://www.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2023/> (Recuperado el 2 de diciembre de 2023).

ANEXO LEGISLACIÓN

A. LEGISLACIÓN EUROPEA

Tratado de Roma de 1957.

Tratado de Amsterdam de 1997.

Tratado de Lisboa en 2007.

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.

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.

Directiva del Consejo 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.

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

Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo 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.

Directiva del Consejo 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004 por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

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

Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

B. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Constitución Española, 1978.

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

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

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

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

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

ANEXO JURISPRUDENCIA

A. JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE

Supreme Court Reports, Caso Johnson v. Transportation Agency (1987).

Supreme Court Reports, Caso Griggs v. Duke Power Company (1971).

Supreme Court Reports, Caso Dothard v. Rawlinson (1977).

Supreme Court Reports, Caso Regents of the University of California v. Bakke (1978).

B. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJCE de 8 de abril de 1976, caso Defrenne II (asunto C-43/75).

STJCE de 31 de marzo de 1981, caso Jenkins vs. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd (asunto C-96/80).

STJCE de 13 de mayo de 1986, caso Bilka-Kaufhaus GmbH vs. Weber Von Hartz (asunto C-170/84).

STJCE de 17 de octubre de 1989, caso Federación de empleados vs. Confederación patronal de Danfoss.

STJCE de 8 de noviembre de 1990, caso Dekker (asunto C-177/88).

STJCE de 8 de noviembre de 1990, caso Hertz (asunto C-179/88).

STJCE de 27 de octubre de 1993, asunto P.M. Enderby v. Frenchay Health Authority and Others

STJUE de 31 de mayo de 1995, C- 400/93

STJUE de 11 de mayo de 1999, C-309/97.

STJCE de 26 de junio de 2001, C-381/99.

STJUE de 28 de febrero de 2013, C-427/11.

STJUE de 3 de junio de 2021, C-624/19.

C. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

STC 145/1991, de 1 de julio de 1991, recurso de amparo número 175/1989.

STC 145/1992, de 13 de octubre de 1992, recurso de amparo número 1.071/1989

STC 286/1994, de 27 de octubre de 1994.

STC 58/1994, de 28 de febrero de 1994, recurso de amparo número 205/1991

STC 147/1995, de 16 de octubre de 1995, recurso de amparo 652/1993.

STC 198/1996, de 3 de diciembre de 1996, recurso de amparo 1.145/1993.

STS recurso número 169/2007, de 3 de noviembre de 2008.

STS 2.328/2013, de 14 de mayo de 2014.

STSJ ICAN 936/2021, de 27 de julio de 2021.