

# LA TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA PREVIA AL EMPLEO DE LA DIRECTIVA 2023/970

*The pay transparency prior to employment at Directive 2023/970*

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA

Universitat Oberta de Catalunya

## RESUMEN

La Directiva 2023/970 establece unas medidas de transparencia retributiva previas al empleo. Este trabajo analiza esas medidas para determinar si son eficaces para evitar la discriminación y para indicar las posibles mejoras para su transposición al ordenamiento español.

Palabras clave: acceso al empleo, Directiva 2023/970, igualdad retributiva, transparencia retributiva.

## ABSTRACT

Directive 2023/970 establishes pay transparency prior to employment measures. This work analyzes those measures to determine whether they are effective to avoid discrimination and to indicate possible improvements for their transposition into Spanish legal system.

Keywords: acces to employment, Directive 2023/970, equal pay, pay transparency.

\* **Correspondencia a:** Antonio Fernández García. Universitat Oberta de Catalunya (España). – [afernandezgarcia16@uoc.edu](mailto:afernandezgarcia16@uoc.edu) – <https://orcid.org/0000-0003-1382-4407>

**Cómo citar:** Fernández García, Antonio (2024). «La transparencia retributiva previa al empleo de la Directiva 2023/970»; *Lan Harremanak*, 51, 43-57. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26267>).

Recibido: 30 abril, 2024; aceptado: 15 mayo, 2024.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia  
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

## 1. Introducción

La Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento (en adelante, Directiva 2023/970), supone un ambicioso desarrollo del art. 157.1 y 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea así como de los arts. 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Constituye el resultado del compromiso de «presentar medidas vinculantes en materia de transparencia salarial» anunciado en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025», de 5 de marzo de 2020. Supera, además, a la Recomendación de la Comisión, de 7 de marzo, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia, que no parece haber dado los frutos esperados, aunque sus medidas han sido adoptadas en nuestro ordenamiento mediante el Real Decreto-ley 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.

Parece claro que estamos ante una norma que establece «instrumentos firmes de avance» (Ballester Pastor, 2023: 3) reforzando lo dispuesto en el art. 4 de la 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 (en adelante, Directiva 2006/54), que establece que «para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema ha de basarse en criterios neutros con respecto al género comunes, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo». Instrumentos firmes y también necesarios ya que se ha asumido que la aplicación del principio de igualdad de retribución se ve entorpecida por: (i) la falta de transparencia en los sistemas retributivos; (ii) la falta de seguridad jurídica en torno al concepto de «trabajo de igual valor»; (iii) los obstáculos procedimentales a los que se enfrentan las víctimas de discriminación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Considerando 11 de la Directiva 2023/970.

De este modo, la Directiva 2023/970 contiene: (i) obligaciones empresariales de publicidad activa; (ii) derecho de las personas trabajadoras a tener información sobre la situación retributiva en la empresa, el salario de otros trabajadores comparables, con el objetivo de saber si se está vulnerando su derecho a la igualdad retributiva; (iii) obligaciones empresariales de facilitar periódicamente información sobre su situación retributiva a los representantes de las personas trabajadoras y a diferentes organismos públicos; (iv) obligación de informar sobre los criterios (que serán objetivos y neutros con respecto al género) que se utilizan para determinar la retribución de la plantilla, los niveles retributivos y la progresión retributiva; (v) derecho de las personas trabajadoras a solicitar aclaraciones y detalles adicionales y razonables con respecto a los datos facilitados, y a recibir una respuesta motivada; (vi) medidas relacionadas con la valoración y evaluación del trabajo, como las estructuras retributivas neutras y las evaluaciones retributivas conjuntas; (vii) medidas de tutela del derecho de igualdad retributiva, como el fácil acceso a los procedimientos judiciales, la garantía de indemnidad, el derecho a obtener una indemnización efectiva, disuasoria y proporcionada, la inversión de la carga de la prueba, la posibilidad de acceso a las pruebas y plazos de prescripción no inferiores a tres años; (viii) establecimiento de un régimen de sanciones frente los incumplimientos de las obligaciones sobre igualdad retributiva.

De dicho contenido y de sus necesidades de transposición a nuestro ordenamiento se ha ocupado ya parte de la doctrina, por ejemplo, Ballester Pastor (2023), Fuentes Rodríguez (2023), Moraru (2023) y Roqueta Buj (2023). En este trabajo nos centraremos en el análisis de las medidas relacionadas con el acceso al empleo, una materia muy concreta y relativamente breve de la Directiva que ocupa tan solo el artículo 5, titulado «Transparencia retributiva previa al empleo», pero que entendemos que suscita más interés de lo que en un primer momento aparenta. Además, se trata de un contenido que solo afecta a los «solicitantes de empleo» (art. 2.3 Directiva 2023/970) y al empleador que oferta tal empleo, a diferencia del resto de la norma cuyo ámbito de aplicación resulta mucho más amplio<sup>2</sup>.

## 2. Obligaciones de información previa al empleo

Pese a que la mención de la retribución en una oferta de empleo es el dato que más peso tiene a la hora de que una persona muestre interés en ella (Cooper

---

<sup>2</sup> «Todos los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral según se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro, y habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia» (art. 2.2 Directiva 2023/970).

*et al.*, 2005: 83)<sup>3</sup>, no todas las empresas la indican pese a disponer de espacios específicos en los portales de empleo virtuales (tanto públicos como privados) y redes sociales profesionales<sup>4</sup>, que son los medios más utilizados en la actualidad para difundir las vacantes (Fernández García, 2021: 335-338).

Además de ocultar esta información en las ofertas, en ocasiones ni siquiera informan de ese dato hasta bien avanzado el proceso de selección. Por ejemplo, se empieza a informar en la última entrevista por lo que la mayoría de los solicitantes de empleo no llegan a conocer nunca el rango salarial ya que son descartados en fases anteriores. Los motivos para esta extendida opacidad son variados, pero se estima que no se desea dar información a otras empresas competidoras (o a la propia plantilla, cosa que el resto de medidas de transparencia retributiva de la Directiva 2023/970 convertirá en una opción estéril); o bien el salario es muy bajo y se perderían solicitantes en fases tempranas del proceso que, de continuar, sí acabarían mostrando interés por otras características del puesto<sup>5</sup>. Por otro lado, la empresa posee mayor poder de negociación frente a la persona candidata o para forzar la aceptación de la oferta a una persona desempleada con mucha necesidad de obtener el empleo, colectivo que tampoco es proclive a preguntar por la retribución durante un proceso de selección ni a negociar nada en este aspecto.

Esta práctica puede resultar lesiva para la propia empresa ya que algunas personas se negarán a inscribirse en una oferta de empleo si no se facilita la información retributiva. Piénsese que el hecho de mostrar el salario no solo es importante para considerar un cambio de trabajo, sino que, además, los portales de empleo permiten que las personas candidatas filtren las ofertas en función de esa variable por lo que, si no se suministra dicho dato, la oferta no será listada ni se visualizará, perdiéndose potenciales solicitantes (Infojobs, 2019).

Parece, pues, que la Directiva 2023/970 supondrá, en principio, un revulsivo ante el panorama descrito. Veamos en los siguientes epígrafes las concretas obligaciones que estipula (¿sobre qué informar? ¿cuándo informar? y ¿cómo informar?).

---

<sup>3</sup> Por otro lado, si bien el salario parece que está dejando de ser el motivo que mayor peso tiene a la hora de decidirse por un cambio de empleo, las bajas voluntarias en las empresas se producen mayoritariamente porque la persona trabajadora recibe mejores ofertas salariales de otras empresas, aunque esta tendencia también se va reduciendo desde el año 2019 (Infoempleo y The Adecco Group, 2023: 173, 178 y 185).

<sup>4</sup> Véase en Fernández García (2019) una muestra de ofertas de empleo entre las que se comprobará que muchas no informan de la remuneración.

<sup>5</sup> Se estima que un salario bajo es uno de los principales escollos para la contratación de determinados perfiles (Infoempleo y The Adecco Group, 2023: 174). Por otro lado, el 43% de los desempleados manifiestan rechazar empleos por no ofrecer un salario suficiente y casi el 13% por tratarse de una categoría profesional no esperada (Infoempleo y The Adecco Group, 2023: 188).

## 2.1. ¿Sobre qué informar?

En primer lugar, el art. 5.1 Directiva 2023/970 indica que los solicitantes de empleo tendrán derecho a recibir del empleador potencial información sobre: (i) la retribución inicial o la banda retributiva inicial, basadas en criterios objetivos y neutros con respecto al género, correspondientes al puesto al que aspiran<sup>6</sup>; (ii) y, en su caso, las disposiciones pertinentes del convenio colectivo aplicado por el empleador con respecto al puesto.

Por «retribución» debe entenderse «el salario o sueldo base o mínimo ordinario y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en efectivo o en especie (“componentes complementarios o variables”), por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo» (Art. 3.1.a Directiva 2023/970)<sup>7</sup>. Y la «banda retributiva» no viene definida en la norma, pero remite a la idea de existencia de un rango máximo y mínimo, dentro del cual se fija el nivel retributivo concreto de cada persona trabajadora (Fuentes Rodríguez, 2023: 240). De hecho, parece más lógico (y fiable) que se informe una banda retributiva ya que el cálculo exacto de la retribución inicial puede variar en empleos con turnicidad, nocturnidad, salario variable, etc. Obviamente, informar sobre una banda salarial excesivamente amplia, con el objeto o no de burlar la norma, resulta en un incumplimiento de la misma. En cualquier caso, parece que lo más adecuado es expresar dicha información en términos de retribución bruta anual o de retribución bruta por hora<sup>8</sup>.

En segundo lugar, se obliga adicionalmente a informar sobre las disposiciones pertinentes del convenio colectivo de aplicación al puesto ofertado. A nuestro entender, si una mera remisión al convenio, indicándose la denominación

---

<sup>6</sup> Fuentes Rodríguez (2023: 240) matiza acertadamente que «en realidad, la obligación formulada es la de facilitar información sobre la retribución que recibiría el trabajador en el puesto al que aspira, y ello será en todo caso, aunque la misma no esté basada en criterios objetivos y neutros con respecto al género, pues el inciso que hace la Directiva es su redacción debe entenderse exclusivamente como un refuerzo de la idea de que toda retribución ha de estar basada en estos criterios».

<sup>7</sup> «En el caso de los componentes complementarios o variables, deben tenerse en cuenta todas las prestaciones adicionales al salario o sueldo base o mínimo ordinario que se abonen directa o indirectamente, en efectivo o en especie, al trabajador. Dichos componentes complementarios o variables pueden incluir, entre otros, las primas, la compensación por horas extraordinarias, el complemento de transporte, las dietas por alojamiento y manutención, el plus de formación, las indemnizaciones por despido, la prestación legal por enfermedad, las prestaciones reglamentarias y las pensiones de empleo. El concepto de «retribución» debe incluir todos los elementos de la remuneración exigibles con arreglo al Derecho, los convenios colectivos o las prácticas de cada Estado miembro» (Considerando 21 de la Directiva 2023/970).

<sup>8</sup> Así lo sugiere, en general, el Considerando 22 de la Directiva 2023/970: «Con el fin de garantizar una presentación uniforme de la información exigida por la presente Directiva, los niveles retributivos deben expresarse en términos de retribución bruta anual y de retribución bruta por hora correspondiente. El cálculo de los niveles retributivos debe basarse en la retribución efectiva especificada respecto al trabajador, independientemente de que esta se determine sobre una base anual, mensual, por hora o de otro modo».

concreta, supone un sencillo conocimiento de esa información, se estaría dando cumplimiento a la norma. En caso contrario, por ejemplo, si el convenio estipulara diferentes niveles retributivos dentro de un grupo profesional y no se concretase cuál corresponde al puesto ofertado, se estaría vulnerando la medida de transparencia retributiva. En definitiva, esta segunda obligación parece que supondrá que antes de la contratación deba quedar claramente especificado el concreto grupo profesional, nivel retributivo y otra información relacionada.

## 2.2. ¿Cuándo informar?

La Directiva 2023/970 establece que «esa información se facilitará de tal forma que se garantice una negociación informada y transparente sobre la retribución, por ejemplo, en el anuncio de la vacante que se publique o por otro medio».

Por lo tanto, parece que no se puede esperar a la última fase de un proceso de selección o a la propia entrevista de trabajo, porque entonces no se puede negociar nada, al menos de manera «informada». Tampoco resulta posible esperar al primer día de trabajo, por lo tanto, debe cumplirse con esta obligación como mínimo el día antes. En ningún caso debe confundirse esta nueva obligación con la establecida en el art. 5.1 de la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que obliga a informar de la remuneración entre el primer día de trabajo y el séptimo día natural<sup>9</sup>.

A nuestro juicio hubiera sido óptimo establecer dicha obligación en la oferta de empleo, siempre que se hubiera difundido públicamente, por ejemplo, mediante algún intermediario o en la propia página web de la empresa. De hecho, en la propuesta de la Directiva aparecía la obligación de facilitar esta información «antes de la entrevista de trabajo» y sin que la persona solicitante tuviera que pedirla, redactado mucho más óptimo que el definitivo para garantizar la efectividad del derecho de información (Fuentes Rodríguez, 2023: 240-241).

## 2.3. ¿Cómo informar?

El art. 8 Directiva 2023/970 indica que los empleadores facilitarán la información que proporcionen a los solicitantes de empleo en un formato que sea accesible para las personas con discapacidad y que tenga en cuenta sus necesidades específicas<sup>10</sup>. Por lo tanto, para el resto de las personas no se establece un formato concreto.

---

<sup>9</sup> «Se proporcionará individualmente al trabajador en forma de uno o más documentos, durante el período comprendido entre el primer día de trabajo y, a más tardar, el séptimo día natural».

<sup>10</sup> El Considerando 37 de la Directiva obliga a garantizar que a las personas con discapacidad se les facilite la información teniendo en cuenta sus discapacidades particulares, en un formato y con una forma de asistencia y apoyo adecuada que garanticen su acceso a la información y la compren-

En todo caso, si se ha publicado en la oferta de empleo habrá sido por escrito, con las mencionadas previsiones específicas para determinadas personas con discapacidad. Pero de lo contrario, parece que podrá ser de palabra durante la entrevista o en la invitación a la entrevista, o por escrito vía correo electrónico, etc. Hubiera sido más apropiado que se exigiera la forma escrita con acuse de recibo durante las primeras fases del proceso, o que figurase en la propia oferta de empleo, como hemos apuntado anteriormente.

### 3. Prohibición de preguntar sobre el historial retributivo

El art. 5.2 Directiva 2023/970 prohíbe a los empleadores «hacer a los solicitantes preguntas sobre su historial retributivo en sus relaciones laborales actuales o anteriores». Por lo tanto, no se podrá preguntar ni en la entrevista de selección, ni tampoco a través de cuestionarios escritos, ni de ningún otro modo. En ese sentido, algunos cuestionarios contienen preguntas sobre la experiencia laboral, demandándose que se especifique el sector empresarial, las tareas y responsabilidades, los logros alcanzados, pero también la retribución percibida. Con esta nueva prohibición deberán eliminarse ese tipo de cuestiones tanto en los formularios físicos como en los digitales.

De todos modos, lo habitual es que para la difusión de la vacante se recurra a portales de empleo y otros intermediarios digitales. Estos últimos no solo publican las ofertas de empleo, sino que ofrecen servicios que ayudan a filtrar y descartar a personas candidatas en función de diversos parámetros, para facilitar la selección en caso de numerosas solicitudes. Podría decirse que estamos en muchas ocasiones ante una oferta-inscripción, a la que se suma un tratamiento automatizado (filtrado), y no solo ante una mera información sobre una vacante. En pocos segundos la persona que se inscribe puede ser analizada por el programa informático y ser descartada o continuar en el proceso de selección. Así, es común utilizar las denominadas *killer questions*, esto es, formularios específicos de obligada cumplimentación si una persona desea inscribirse a una oferta publicada. Las preguntas incorporadas adoptan muchas veces la forma de test de respuesta múltiple. Suelen estar relacionadas directamente con los requisitos más esenciales del perfil demandado por lo que determinadas respuestas «no deseadas» eliminan a la persona del proceso o la sitúan en los puestos más bajos de una lista jerarquizada en atención a una puntuación establecida. En es-

---

sión de esta. Lo anterior podría consistir, por ejemplo, en proporcionar la información de una forma que sea fácil de entender y que puedan percibir, utilizando un tamaño de letra adecuado, suficiente contraste u otro formato adecuado al tipo de discapacidad. Cuando proceda, será de aplicación la Directiva (UE) 2016/2102, de 26 de octubre de 2016, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público.

tas preguntas tampoco podrían incluirse peticiones de informaciones salariales actuales o anteriores en cumplimiento de la nueva Directiva 2023/970. Aparece en estos casos el peligro de impunidad puesto que se trata de cuestionarios que no son visibles para cualquiera que visualice la oferta, sino solo para la persona que postula a ella, lo que provoca que la ilicitud quede oculta.

Otra herramienta de los portales de empleo son los filtros para localizar personas candidatas en sus bases de datos o jerarquizarlas en función de parámetros como el sexo, la edad<sup>11</sup>, la nacionalidad, la titulación académica, la experiencia profesional, etc., incluyendo las pretensiones salariales. Esta última posibilidad no sería ilícita porque lo que prohíbe la Directiva 2023/970 es preguntar sobre la remuneración actual o anterior, y el salario por debajo del cual una persona no desea aceptar un empleo no puede encajarse dentro de esas categorías. Lo que no resultaría acorde con la norma sería la persistencia de campos de datos de obligatoria cumplimentación donde se solicitase información retributiva de anteriores o actuales puestos de trabajo, al igual que hemos comentado en el caso de los formularios físicos. Ni tampoco sería lícito un filtro que descartase a personas en atención a su historial retributivo.

#### 4. Obligaciones respecto de las ofertas de empleo, denominaciones de puestos y procesos de contratación

El art. 5.3 Directiva 2023/970 estipula que «los empleadores deben garantizar que los anuncios de las vacantes de trabajo y las denominaciones de los puestos de trabajo sean neutros con respecto al género, y que los procesos de contratación se desarrollen de un modo no discriminatorio, a fin de no socavar el derecho a la igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor». Esta obligación no parece únicamente dirigida a evitar la discriminación salarial sino más bien constituye un precepto que pretende evitar la discriminación en general por razón de sexo (Fuentes Rodríguez, 2023: 241).

Recuérdese que la Directiva 2006/54 ya prohíbe la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, lo que incluye los procesos de contratación y también la publicación de vacantes<sup>12</sup>. De hecho, el TJUE ya se ha pronunciado en ocasiones sobre las denominaciones de los puestos de trabajo en las ofertas de empleo y también lo han hecho nuestros tribunales<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Nótese que estamos ante herramientas discriminatorias por razón de sexo y edad.

<sup>12</sup> STJUE de 21 de mayo de 1985, C-248/83, asunto Comisión contra República Federal de Alemania, ECLI:EU:C:1985:214.

<sup>13</sup> STJUE de 22 de abril de 1997, C-180/95, asunto Drachmpaehl, ECLI:EU:C:1997:208, y STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de octubre de 2005, ECLI:ES:TSJCAT:2005:11266, por ejemplo.



A nuestro entender, este redactado tendrá cierta influencia en nuestro ordenamiento jurídico porque parece obligar al uso del lenguaje inclusivo en la redacción de las ofertas de empleo y denominaciones de puesto. Si bien se trata de un tipo de lenguaje que podría ser discutible en el redactado de legislación y de convenios colectivos (Gil y Gil, 2024: 66-71) en el ámbito de las ofertas de empleo entendemos que debe ser utilizado obligatoriamente, evitándose el recurso al masculino como genérico de la palabra que se designa, pese a que gramaticalmente sea lo adecuado<sup>14</sup>.

Piénsese que, tradicionalmente, se han publicado vacantes destinadas a un solo sexo, especificándose en la oferta la preferencia en cuestión, resultando ilícita esta práctica aunque poco perseguida hasta hace unos años<sup>15</sup>. Por lo tanto, es posible que una oferta donde se use el masculino como genérico pueda fácilmente interpretarse como excluyente de las mujeres, ya que en el pasado ha existido este tipo de práctica<sup>16</sup>.

En ese sentido, el propio TJUE ha afirmado que las meras declaraciones públicas relacionadas con condiciones de acceso al empleo (incluidos los criterios de selección) pueden disuadir «firmemente a determinados candidatos de presentar su candidatura y, por tanto, dificultar su acceso al mercado de trabajo»<sup>17</sup>. Lo mismo puede predicarse de una vacante publicada.

La conclusión es clara: si el redactado de la oferta ofrece dudas sobre su potencial discriminatorio, la empresa anunciante se arriesga a ser sancionada en virtud del art. 16.c<sup>18</sup> del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS). En todo caso, incumbe a la empresa probar que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato<sup>19</sup>, que su intención al redactar la oferta no era discriminatoria, por ejemplo, si el proceso selectivo en cuestión ha finalizado con la contratación de una mujer aunque la denominación del puesto fuera en masculino<sup>20</sup>. Así, para evitar estériles procesos judiciales

---

<sup>14</sup> En contra, la SJS núm. 2 de Lleida de 15 de noviembre de 2023, ECLI:ES:JSO:2023:4356, y la más antigua STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de marzo de 1999, ECLI:ES:TSJCAT:1999:2243.

<sup>15</sup> De hecho, todavía pueden verse algunas recopiladas por Fernández García (2019).

<sup>16</sup> Así ha ocurrido en el caso enjuiciado por la SJS núm. 2 de Lleida de 15 de noviembre de 2023, ECLI:ES:JSO:2023:4356.

<sup>17</sup> SSTJUE de 25 de abril de 2013, C-81/12, asunto Asociația Accept, ECLI:EU:C:2013:275, de 23 de abril de 2020, C-507/18, asunto Rete Lenford, ECLI:EU:C:2020:289, y de 10 de julio de 2008, C-54/07, asunto Feryn, ECLI:EU:C:2008:397.

<sup>18</sup> En cualquiera de sus dos versiones considera infracción muy grave «establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo».

<sup>19</sup> STJUE de 10 de julio de 2008, C-54/07, asunto Feryn, ECLI:EU:C:2008:397.

<sup>20</sup> Nuevamente, véase la SJS núm. 2 de Lleida de 15 de noviembre de 2023, ECLI:ES:JSO:2023:4356.

y cumplir a su vez con la Directiva 2023/970, recomendamos desdoblar la denominación de un puesto («administrativo/a») o emplear sustantivos colectivos de persona («personal administrativo»).

## 5. ¿Estamos ante medidas antidiscriminatorias?

El Considerando 19 de la Directiva 2023/970 afirma que «un elemento importante para eliminar la discriminación retributiva es la transparencia retributiva previa al empleo». Y el Considerando 32 explica que «la transparencia también garantizaría la existencia de una base explícita y libre de sesgos de género para la fijación de retribuciones y dificultaría la infravaloración de la retribución con respecto a las competencias y la experiencia». De hecho, la ocultación de los criterios para calcular una percepción salarial se considera un indicio de discriminación retributiva por lo que es coherente asumir que ocultar el salario en los momentos previos a la contratación puede ser indicio de futuras discriminaciones<sup>21</sup>. En conclusión, esta nueva obligación de informar sobre la remuneración en el acceso al empleo buscaría un ánimo antidiscriminatorio y no sería tan solo una medida para evitar la asimetría informativa entre ambas partes contratantes.

Asimismo «la transparencia abordaría también la discriminación interseccional, ya que la falta de transparencia en las estructuras retributivas posibilita prácticas discriminatorias por diversos motivos de discriminación» (Considerando 32). Esta lucha contra la discriminación por razón de sexo y por otros factores como el origen racial, que en ocasiones se interconexionan o acumulan, creemos que está más vinculada con la prohibición de preguntar sobre el historial retributivo de las personas solicitantes de empleo<sup>22</sup>. En los Estados Unidos ya hay precedentes sobre prohibiciones similares como, por ejemplo, el del *New York City Administrative Code*, que en 2017 añadió en su párrafo 8-107 el apartado núm. 25 que establece la prohibición de consultar el historial salarial de las personas solicitantes de un empleo, añadiéndose la prohibición de negociar un futuro salario dependiendo de dicho historial<sup>23</sup>. Se trata de una medida destinada a evitar la discriminación indirecta de mujeres, personas afroamericanas y otras minorías raciales, pues en el ámbito anglosajón resulta habitual condicionar la negociación del salario en función de los salarios anteriores, lo que supone un impacto adverso o pone en desventaja a colectivos tradicionalmente con sala-

<sup>21</sup> STJUE de 31 de mayo de 1995, C-400/93, asunto Royal Copenhagen, ECLI:EU:C:1995:155.

<sup>22</sup> Aunque también se trata de una medida para garantizar el derecho a la protección de datos de carácter personal. Véase la STJUE de 20 de mayo de 2003, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, asuntos Rechnungshof y otros, ECLI:EU:C:2003:294.

<sup>23</sup> Por su parte, el estado de Nueva York ha establecido una norma en 2022 que obliga a informar en las ofertas de empleo o ascenso de la remuneración, en el mismo sentido que la Directiva 2023/970 (The New York State Senate, 2022).

rios más bajos, perpetuando estas situaciones desfavorables<sup>24</sup>. Del mismo modo, con esta prohibición se estaría evitando la discriminación indirecta por situación socioeconómica, nueva causa de discriminación establecida por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, protegiéndose a las personas trabajadoras pobres que deseen cambiar de empleo (Fernández García, 2023: 401-404).

Finalmente, la Directiva 2023/970 no solo busca evitar la discriminación de las personas solicitantes de empleo, sino que también protege a las personas encargadas del proceso de selección, pues así se desprende de su art. 25.2<sup>25</sup>. Por ejemplo, se extendería la tutela a una persona trabajadora del departamento de recursos humanos de una empresa que informase de la retribución en las entrevistas de trabajo, o las incluyera en las ofertas de empleo publicadas, cumpliendo con la Directiva, y la empresa tomase represalias frente a ella por ese motivo<sup>26</sup>.

## 6. Transposición al ordenamiento español y propuestas de mejora

La fecha tope de transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2023/970 es el 7 de junio de 2026 (tres años), si bien se establecen algunas fechas más lejanas para el cumplimiento de determinadas obligaciones no relacionadas con las medidas de transparencia retributiva previa al empleo<sup>27</sup>. Además, téngase en cuenta que en su art. 1 se habla de establecer «requisitos mínimos» y en el art. 27 se permite a los Estados miembros introducir o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas trabajadoras que las establecidas en la presente Directiva. Por ese motivo, y en vista de que las medidas contempladas para la fase previa al empleo precisarán de una transposición a nuestro ordenamiento (Ballester Pastor, 2023: 2; Roqueta Buj, 2023: 84), proponemos a continuación algunas propuestas de mejora.

---

<sup>24</sup> La propuesta de Directiva 2023/970 ya afirmaba que se «garantizaría que la discriminación retributiva y los sesgos existentes no se perpetuasen en el tiempo, especialmente cuando los trabajadores cambien de empleo».

<sup>25</sup> «Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los trabajadores que sean representantes de los trabajadores, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable de un empleador como reacción ante una denuncia efectuada en la organización del empleador o ante cualquier procedimiento judicial o administrativo a efectos del cumplimiento de los derechos u obligaciones relativos a la igualdad de retribución».

<sup>26</sup> Véase la STJUE de 20 de junio de 2019, C-404/18, asunto WTG Retail BVBA, ECLI:EU:C:2019:523, que extiende la tutela antidiscriminatoria por razón de sexo a una trabajadora que es despedida por defender a una candidata a la que la empresa se ha negado a contratar por su estado de embarazo.

<sup>27</sup> Véase el art. 9.2, 3 y 4.

En primer lugar, la retribución inicial o la banda retributiva inicial, el grupo profesional, nivel retributivo y otra información relacionada, debería figurar en la oferta de empleo si esta se ha publicado y difundido públicamente<sup>28</sup>. Ya se ha dicho que la difusión de una vacante mediante intermediarios laborales digitales (tanto públicos como privados) es la práctica más habitual en la actualidad para contactar con solicitantes de empleo. Se trata de la mejor opción para garantizar un mínimo control y sancionar los incumplimientos, algo que podría hacerse incluso de forma automatizada usando sistemas de inteligencia artificial. De lo contrario, se dependerá de la difícil prueba del incumplimiento en una fase precontractual que en demasiadas ocasiones se considera «un espacio al margen de ley que condiciona el futuro profesional, donde las personas candidatas son especialmente vulnerables y donde las posibilidades de reclamación son muy limitadas» (Ballester Pastor, 2023: 2). Solo si la oferta no se ha difundido cabría la comunicación de esta información a la persona candidata en el momento del primer contacto con la parte empresarial. Y debería hacerse por escrito y con acuse de recibo.

En segundo lugar, será necesario modificar el régimen sancionador de la LISOS. Respecto de la obligación de información, no parece que su incumplimiento pueda incluirse en las infracciones de información, meramente formales o documentales del art. 6 LISOS, porque estamos ante una materia relacionada con la vulneración del derecho a no sufrir discriminación. Tenemos dudas de que pueda incluirse en el art. 15.5 LISOS dentro de la categoría de «ofertas de empleo que no respondan a las reales condiciones del puesto ofertado», o en el art. 16.c LISOS, en cualquiera de sus versiones. Pero podría incluirse en el art. 7.13 LISOS («incumplimiento medidas de igualdad») o en el art. 8.12 LISOS («decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones»).

Respecto a la prohibición de preguntar sobre las retribuciones pasadas o actuales, podría encajar la conducta en el art. 16.c LISOS al tratarse de una «solicitud de datos de carácter personal» con consecuencias potencialmente discriminatorias hacia los colectivos anteriormente mencionados (mujeres, minorías raciales, personas en situación de pobreza).

En conclusión, recomendamos que se incorpore en la LISOS un redactado específico que abarque claramente tanto el incumplimiento de ofrecer información a solicitantes de empleo como el de inquirir sobre los datos de su historial retributivo.

En tercer lugar, tanto si la empresa se niega a facilitar el salario durante la fase previa como si efectúa preguntas sobre el salario anterior a la persona candidata ¿cómo se compensa el agravio? Una lectura del art. 16 Directiva 2023/979

---

<sup>28</sup> Teniendo en cuenta las previsiones mencionadas respecto de las personas con discapacidad.

no deja clara la posibilidad de indemnización para el solicitante de empleo, pues solo se refiere a la persona trabajadora. Pero teniendo en cuenta la conexión con la doctrina sobre la compensación de la vulneración de derechos fundamentales en estadios previos al contrato de trabajo, entendemos que cabe la indemnización «real y efectiva por los daños y perjuicios sufridos», que será disuasoria y proporcionada<sup>29</sup>. Para calcular la cuantía se pueden tomar como referencia los supuestos de incumplimiento de un precontrato de trabajo, esto es, atendiendo a los salarios dejados de percibir desde la fecha en que el candidato hubiera ingresado en la empresa<sup>30</sup>, añadiéndose el daño moral<sup>31</sup>.

La vía a utilizar por la persona afectada sería la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales (arts. 177 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en adelante, LRJS) frente al empresario o terceros vinculados (intermediarios laborales, por ejemplo). Presumiblemente interpondrán dicha acción las personas que no acaben siendo contratadas o las que, habiendo sido contratadas, vean extinguido su contrato. Pueden actuar como coadyuvantes los sindicatos más representativos y las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, si bien no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del candidato perjudicado (art. 177.2 LRJS y art. 15 Directiva 2023/970).

Finalmente, el art. 21 Directiva 2023/970 establece un plazo de prescripción no inferior a tres años para la interposición de reclamaciones relativas a la igualdad de retribución, que no empezará a correr «antes de que la parte reclamante tenga conocimiento de una infracción, o quepa esperar razonablemente que lo tenga». Este precepto amplía el plazo de un año dispuesto en el art. 59 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y en la LRJS (Ballester Pastor, 2023: 1). Así pues, deberán modificarse esas normas para incluir el nuevo plazo de reclamación por vulneración del derecho a la información retributiva y de prohibición de preguntar salarios actuales o anteriores. Este cambio supondrá una divergencia con el plazo de un año previsto para las discriminaciones relacionadas con materias diferentes a la retributiva, por lo que debería unificarse de algún modo.

---

<sup>29</sup> La STJUE de 10 de abril de 1984, C-14/83, asunto Von Colson y Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, no obliga a la contratación, pero sí a la indemnización.

<sup>30</sup> SSTs de 22 de octubre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:7776, y de 15 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:6435.

<sup>31</sup> Por ejemplo, 1.000 euros dictaminados en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de diciembre de 2018, ECLI:ES:TSJCV:2018:6787, 3.000 euros de la STSJ de Islas Canarias de 7 de abril de 2014, ECLI:ES:TSJICAN:2014:1799, 6.000 euros de la STSJ de Islas Canarias de 22 de diciembre de 2008, ECLI:ES:TSJICAN:2008:5249, o 30.000 euros (sumando daño patrimonial y moral sin distinción entre ellos) de la STS de 12 de noviembre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:4686.

## 7. Conclusiones

La Directiva 2023/970 pretende reforzar el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de diferentes medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

En el ámbito del acceso al empleo destacan las dos siguientes, contenidas en su art. 5: (i) una obligación de informar a las personas solicitantes de empleo sobre la retribución inicial o la banda retributiva inicial del puesto ofertado, junto con las disposiciones pertinentes del convenio colectivo aplicable; (ii) una prohibición de preguntarles sobre su historial retributivo en sus relaciones laborales actuales o anteriores.

No se concreta el momento en que debe efectuarse la obligación informativa, aunque se menciona el anuncio de la vacante de empleo. A nuestro entender, debiera especificarse esta información en la oferta de empleo siempre que se haya difundido públicamente, por ejemplo, mediante intermediarios laborales digitales o cualquier otro medio. De este modo se podría controlar mejor su cumplimiento por parte de la autoridad laboral. En caso de no difusión, debiera hacerse por escrito y con acuse de recibo, antes de la contratación.

Respecto a la prohibición de preguntar sobre el historial retributivo, se trata de una medida antidiscriminatoria y no solo de una medida para garantizar el derecho de protección de datos de carácter personal. Se pretende evitar así la discriminación indirecta de mujeres, minorías raciales y personas trabajadoras pobres, al no poderse condicionar la negociación del salario en función de los salarios anteriores. Esta práctica supone un impacto adverso sobre dichos colectivos que tradicionalmente perciben salarios más bajos, perpetuando estas situaciones desfavorables. Para que esta medida resulte efectiva, deberá ponerse atención en los cuestionarios y herramientas utilizadas por los intermediarios laborales digitales.

Finalmente, la fecha tope de transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2023/970 es el 7 de junio de 2026. Estimamos que en relación a la transparencia retributiva previa al empleo habrá que incorporar infracciones y sanciones específicas en la LISOS, además de aumentarse en el ET y la LRJS el plazo de prescripción de uno a tres años para las reclamaciones por vulneración de las medidas de transparencia retributiva previa al empleo, pese a que las demandas relativas a estos estadios previos de la relación laboral siguen siendo muy escasas.

## 8. Referencias bibliográficas

BALLESTER PASTOR, María Amparo (2023) «La Directiva 2023/970 sobre igualdad de retribución entre mujeres y hombres: un poco más cerca de la igualdad real y efectiva», *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 37, 1-3. Disponible en: <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/ (Accedido: 25-4-2024)
- COOPER, Dominic, ROBERTSON, Ivan y TINLINE, Gordon (2005) *Reclutamiento y selección. Marco de actuación para obtener el éxito*. Madrid: Ediciones Paraninfo.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio (2023) «El rechazo a las personas desempleadas de larga duración ¿una discriminación en el acceso al empleo por situación socioeconómica?», en AA.VV., *Empleo y protección social. Comunicaciones del XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social, 393-409. Disponible en: [https://www.aedts.com/wp-content/uploads/2024/02/COMUNICACIONES\\_XXXIII-Congreso.pdf](https://www.aedts.com/wp-content/uploads/2024/02/COMUNICACIONES_XXXIII-Congreso.pdf) (Accedido: 25-4-2024)
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio (2021) «La intermediación laboral digital: estado de la cuestión», en MORENO GENÉ, Josep y ROMERO BURILLO, Ana María (coord.), *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 335-396.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio (2019) «Recopilación de ofertas de empleo discriminatorias», *Blog AFLabor*. Disponible en: <https://aflabor.wordpress.com/2019/12/18/recopilacion-de-ofertas-de-empleo-discriminatorias/> (Accedido: 25-4-2024)
- FUENTES RODRÍGUEZ, Francisca (2023) «La Directiva 2023/970, por la que se refuerza el principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento», *Temas Laborales*, 168, 223-249. Disponible en: <https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/inline-files/2023/11/08.pdf> (Accedido: 25-4-2024)
- GIL Y GIL, José Luis (2024) «¿Hacia un lenguaje más inclusivo en el Derecho del trabajo?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 67.
- INFOEMPLEO Y THE ADECCO GROUP (2023) *INFORME INFOEMPLEO ADECCO 2022. OFERTA Y DEMANDA DE EMPLEO EN ESPAÑA. RESUMEN EJECUTIVO*, Infoempleo y Adecco. Disponible en: <https://cdn.infoempleo.com/infoempleo/documentacion/Informe-infoempleo-adecco-2022.pdf> (Accedido: 25-4-2024)
- INFOJOBS (2019) «La importancia de mostrar el salario en las ofertas de trabajo», *Infojobs Blog Empresas*. Disponible en <https://recursos-humanos.infojobs.net/publicar-salario-oferta-laboral> (Accedido: 25-4-2024)
- MORARU, Gratiela-Florentina (2023) «La consolidación del principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia retributiva y los mecanismos para su cumplimiento: la Directiva (UE) 2023/970», *Revista Justicia y Trabajo*, 3, 203-226. Disponible en: <https://revistajusticiaytrabajo.colex.es/wp-content/uploads/2024/01/3.9.pdf> (Accedido: 25-4-2024)
- ROQUETA BUJ, Remedios (2023) «La Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres y su transposición en España», *Labos*, 4 (3), 70-92. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/labos.2023.8253> (Accedido: 25-4-2024)
- THE NEW YORK STATE SENATE (2022) *Senate Bill S9427A. Requires employers to disclose compensation or range of compensation to applicants and employees*. Disponible en: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2021/S9427> (Accedido: 25-4-2024)