

Igual remuneración por trabajo de igual valor

(Apariencia y verdad de la discriminación salarial en la economía de mercado)

Óscar Fernández Márquez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Oviedo

Equal pay for work of equal value

(Truth and Appearance of Wage Discrimination in the Market Economy)

Sumario:

1 INTRODUCCIÓN. 2. JUSTICIA SOCIAL E IGUALDAD ECONÓMICA 3. IGUALDAD SALARIAL: DEFINICIÓN, ALCANCE Y VERTIENTES. 4. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SALARIAL Y MÁRGENES PARA LA LIBERTAD REMUNERATORIA 5. EL PRINCIPIO DE IGUAL SALARIO POR EL DESEMPEÑO DEL MISMO TRABAJO 6. EL PRINCIPIO DE IGUAL SALARIO POR EL DESEMPEÑO DE TRABAJOS DE IGUAL VALOR. 7. VIRTUALIDAD REAL DE LA REGLA DE IGUAL SALARIO POR TRABAJO DE IGUAL VALOR. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: La lucha por la igualdad salarial, y en particular el objetivo de la no discriminación retributiva por razones de género, constituye hoy una de las principales manifestaciones de eso que venimos llamando desde hace ya tiempo justicia social. Suele suponerse que el origen de las discriminaciones e iniquidades remuneratorias está en el funcionamiento espontáneo y libre del mercado, y que por tanto el principal oponente al que habría que hacer frente —desde el Estado, con las políticas públicas pertinentes— sería la empresa lucrativa capitalista, juzgada a la postre artífice y principal beneficiaria de estas censurables prácticas. Este trabajo constituye una crítica a este planteamiento, y defiende, contra la opinión más extendida, que las empresas capitalistas, precisamente en cuanto guiadas por el ánimo de lucro, no tienen en verdad razones económicas para ejecutar actuaciones discriminatorias cuando remuneran a los trabajadores. La lógica del mercado y de la competencia las conduce antes al contrario a retribuir tendencialmente a sus empleados según el valor real de su contribución a la productividad de la empresa. Se propone por tanto

que la discriminación salarial, cuando existe —que existe— sólo puede proceder de ciertas “interferencias burocráticas” —colectivización salarial, tecnocracia remuneratoria, etc.— que afectan a la fijación de las retribuciones de los trabajadores. Finalmente, sobre estas bases, se lleva a cabo una crítica de las principales actuaciones públicas instadas en materia de igualdad salarial, en particular de la regla de igual salario por trabajo de igual valor y de las herramientas de valoración —supuestamente objetiva— de los trabajos implementadas con la finalidad de racionalizar las remuneraciones de los trabajadores y evitar discriminaciones.

Palabras clave: Brecha salarial, Capitalismo, Competencia, Convergencia salarial, Discriminación salarial, Economía de mercado, Género, Igualdad salarial, Justicia social, Salario mínimo, Trabajo de igual valor, Trabajo igual, Valor de mercado, Valor objetivo del trabajo, Valor subjetivo del trabajo, Valoración de puestos de trabajo.

Abstract: The fight for equal pay, and the objective of non-discrimination in pay based on gender in particular, constitutes today one of the main manifestations of what we have been calling Social Justice for some time now. It is usually assumed that the origin of discrimination and remuneration inequities is in the spontaneous and free market, and that therefore the main opponent that would have to be faced — from the State, with public policies — would be the profitable capitalist company, ultimately judged to be the architect and main beneficiary of these reprehensible practices. This work offers a critique of this approach, and defends, against the most widespread opinion, that capitalist companies, precisely as guided by the profit motive, do not really have economic reasons to carry out discriminatory actions when they remunerate workers. The logic of the market and competition leads them, on the contrary, to tend to reward their employees according to the real value of their contribution to the company's productivity. It is therefore proposed that wage discrimination, when it exists — which it does — can only come from certain “bureaucratic interferences” — wage collectivization, remuneration technocracy, etc. — that affect the setting of workers' salaries. Finally, on these bases, a critique is carried out of the main public actions urged in matters of equal pay, in particular of the rule of equal pay for work of equal value and of the tools for evaluating — supposedly objective — jobs that have been implemented with the purpose of rationalizing workers' salaries and avoiding discriminatory practices.

Keywords: Convergence of wages, Capitalism, Equal work, Gender, Job evaluation, Market economy, Market value, Minimum wage, Objective value of work, Pay equality, Social justice, Subjective value of work, Wage discrimination, Wage gap, Work of equal value

1. INTRODUCCIÓN

La mayor parte de las aproximaciones a la discriminación salarial —cuya neutralización es considerada una prioridad absoluta desde las coordenadas de la justicia social en su definición moderna— parten de una premisa que suele asumirse silente y acríticamente pero que, por su enorme trascendencia, conviene revelar y someter a

consideración y crítica explícita. Tal premisa es que la causa de las discriminaciones e inequidades salariales de los trabajadores —y particularmente las trabajadoras— por cuenta ajena radica principalmente en las decisiones arbitrarias de las empresas capitalistas, o que tales discriminaciones son en todo caso resultado del funcionamiento caprichoso, descontrolado e injusto del mercado de trabajo, circunstancias que se entenderán por cierto habilitantes para la puesta en marcha de medidas regulatorias y políticas públicas de corrección del mercado e igualación de los salarios desde el Estado. El propósito de este breve trabajo es poner de manifiesto que la referida premisa no es totalmente verdadera, o al menos que no es cierta en los términos en los que suele comúnmente interpretarse y darse por cierta. En contra de la opinión más común, se sostiene aquí que las discriminaciones y las arbitrariedades salariales no proceden principalmente ni del mercado ni de las empresas, que en verdad en un sistema de cambios libre y regido por la competencia no tienen razones económicas para pagar más cuando podrían pagar menos, como de hecho ocurre, de modo revertido, en toda situación de discriminación salarial, en cuanto viene a suponer el abono de salarios más altos de los que podría pagarse en términos de mercado, habida cuenta de la existencia de colectivos de trabajadores, los discriminados, dispuestos a admitir salarios más bajos (la pregunta de la discriminación salarial no es entonces por qué las empresas pagan menos a cierto tipo de trabajadores que hacen el mismo trabajo que otros mejor pagados, sino por qué se paga más a ciertos trabajadores por el desempeño del mismo trabajo que otros están dispuestos a realizar a precios más bajos).

Se sostiene por el contrario que las discriminaciones y las arbitrariedades salariales proceden de las que llamamos “vías burocráticas” —desligadas de las leyes del mercado— de fijación salarial, particularmente la negociación colectiva sectorial, la determinación tecnocrática de las retribuciones en grandes organizaciones, o la estipulación de las remuneraciones en el ámbito de la Administración y del sector público, en las que sí pueden encontrar su espacio ciertas veleidades retributivas con poco encaje en las leyes económicas. Y, en este nuevo contexto, se revisan y analizan críticamente las medidas jurídicas de lucha contra la discriminación salarial que han ido cobrando progresivamente fuerza en el ordenamiento español en los últimos años, y particularmente la regla de igual salario por igual trabajo —o por trabajo de igual valor—, dando cuenta del que consideramos su verdadero significado y, en todo caso, denunciado las limitaciones de las operaciones que en el marco o al servicio de este principio se han ido poniendo en marcha con objeto de buscar e identificar un verdadero valor objetivo —y normativo— del trabajo al que aproximar las retribuciones de los trabajadores con el fin de evitar las discriminaciones salariales, especialmente las relacionadas con motivos de género.

2. JUSTICIA SOCIAL E IGUALDAD ECONÓMICA

La idea de justicia social tiene sin duda en la igualdad económica el objetivo y el principio fundamental de su existencia moderna. El objetivo, porque la reducción de

las diferencias de riqueza entre individuos define —propositivamente— un horizonte de equidad que casi nadie pone hoy en cuestión. El principio, porque este fin proyectado, como siempre acontece con las estructuras teleológicas, fija un rumbo que termina fungiendo —normativamente— como causa o motor de las medidas y acciones que se busca poner en ejecución para conseguir el referido fin-efecto de la igualdad económica. En ambos casos, tanto cuando actúa como fin como cuando lo hace como principio, la igualdad económica determina a la postre como decimos el contenido moderno de la justicia social, desplazando o dejando de lado —esto es lo que importa subrayar— la que tradicionalmente ha venido siendo su esencia, a saber, la lucha contra la pobreza. Ya no basta, o no basta esencialmente, con rebajar al mínimo o suprimir las tasas de pobreza —vivienda, vestido, alimentación, educación, salud—, sino que es preciso que las condiciones económicas de las personas, cualesquiera que sean, se igualen tendencialmente o al menos no vayan haciéndose más acusadas las divergencias. La pobreza, dicho de otra manera, ha dejado de definirse *paramétricamente*, conforme a un criterio objetivo fijo absoluto —vgr., las necesidades básicas de subsistencia del hombre— y ha pasado a definirse *estratégicamente* conforme a un criterio relativo que la determina respecto de la situación económica de los perfiles comparables de las personas con más riqueza. Seguramente porque la batalla contra la pobreza frumentaria ha sido superada, al menos en los boyantes Estados capitalistas, la justicia social ha pasado a ser definida como lucha contra la desigualdad y las diferencias de riqueza que arroja el mercado: el objetivo de la justicia social ya no es la prosperidad sino la igualdad económica.

Son al menos tres los pilares sobre los que se asienta esta nueva conceptualización de la justicia social como igualdad económica de los distintos sujetos o individuos sociales. Primeramente, el hecho mismo de haberse logrado un nivel mínimo de prosperidad o abundancia de recursos que ha permitido cubrir las necesidades básicas de subsistencia de todas las personas que integran la sociedad o el mercado de referencia, sea mediante la participación activa en trabajos más productivos (por cuenta ajena o autónomos), sea mediante la percepción de las ayudas y subsidios por sujetos no activos cuyo pago puede acometerse —principalmente con la mediación del Estado, a través de las políticas redistributivas— en el sistema capitalista gracias a la fecundidad y superabundancia de bienes que este se muestra capaz de producir; no sólo porque resuelto el problema de la pobreza famélica la justicia social tiene que redirigir obviamente sus objetivos de un modo más ambicioso, sino porque además, como es sabido, sólo cuando están satisfechos los mínimos requerimientos de subsistencia, y se ha accedido a cierto nivel educativo —no desde la penuria total—, se activan las energías reivindicativas o revolucionarias de las clases menesterosas. En segundo lugar, la deslegitimación de que serán objeto desde los postulados de la justicia social la acumulación excesiva y los diferenciales de riqueza a favor de ciertos individuos, no considerados fruto de operaciones comerciales libres y de armónica coordinación social sino resultado del expolio y la explotación de unas clases sociales por otras más poderosas (extracción de las plusvalías a los trabajadores por la clase capitalista), o simplemente juzgados moralmente repudiables a partir de ciertos umbrales (es indecente sin más que alguien acumule mucha riqueza cuando otros tienen muy poco). En

tercer lugar, la cohesión social, o conveniencia de que entre los individuos (o grupos) que conforman una sociedad no haya grandes diferencias de riqueza con objeto de facilitar la recurrencia en la rotación del ciclo económico de producción-consumo (debido a la menor propensión marginal al gasto de las personas con más riqueza), o en todo caso la integración y vertebración de todos los aludidos componentes individuales y grupales de la sociedad en verdadera comunidad armónica de intereses.

Es sin duda sobre estas premisas sobre las que como venimos diciendo la justicia social deja de determinarse como lucha contra la pobreza —definida en términos absolutos como penuria, indigencia, miseria— y pasa a identificarse con la igualdad, sea en su formato más ambicioso de reducción de la desigualdad o en el menos intenso de rectificación o desaceleración al menos de los ritmos de crecimiento de las diferencias de riqueza entre los individuos (o grupos) que conforman la sociedad de la que se trate. Una igualdad, por cierto, “relativa” o “parcial” —distinta del igualitarismo total— que necesita un “respecto a qué” o *tertium comparationis* (la capacidad económica de los distintos sujetos en nuestro caso), pide también un “respecto a quién” o parámetro comparable (un sujeto económico de referencia), se muestra en todo caso compatible con las diferencias que resulten justificadas, y a la postre termina definiéndose sobre todo como igualdad de oportunidades, más que de resultados: de hecho, tratar igualmente lo diferente constituiría propiamente otra manifestación de desigualdad (por indiferenciación). Y una igualdad, además, que opera esencialmente en el espacio de las relaciones sociales públicas, y no en el ámbito o el espacio privado, y que por tanto opera sobre todo como predicado de las leyes y las instituciones —igualdad de trato normativo o *isonomía*— más que como exigencia de conducta de los individuos, razón por la que, respecto de la empresa privada, por ejemplo, a diferencia de lo que acontece cuando se trata del convenio colectivo, o en general el ámbito del trabajo en el sector público, funciona en su forma más débil de prohibición discriminatoria ligada a grupos sociales concretos y definidos, al margen de que para ellos pueda cobrar singular intensidad definiéndose a veces como igualdad material, predisponiendo para medidas o acciones positivas reequilibradoras o compensatorias. Y una igualdad, en fin, que no se define en rigor como plena igualdad económica o de riqueza, sino como igualdad de renta, excluyendo el objetivo de la nivelación patrimonial: se busca sobre todo que las rentas salariales no disten demasiado entre sí, con independencia del tipo de trabajo que se realice, y en su caso que las ganancias y los beneficios del capital no marquen tampoco una divergencia desorbitada con aquellas (o que, a falta de rentas, las personas puedan acceder a subsidios o ayudas económicas que proporcionen una digna tasa de sustitución respecto de tales rentas, sin neutralizar obviamente el incentivo de auto-procura de riqueza por las personas).

3. IGUALDAD SALARIAL: DEFINICIÓN, ALCANCE Y VERTIENTES

Es en este contexto de igualdad de rentas —o equiparación de los *flujos* de ingreso económico de los sujetos, no de sus *fondos* patrimoniales, como decimos— en el que se ubica la que hoy viene a ser sin duda una de las principales manifestaciones de

la igualdad económica: la igualdad salarial. Igualdad que, digámoslo ya, presenta tres limitaciones consustanciales que debemos poner de relieve. La primera es que no se proyecta ni se ha concretado jurídicamente de momento como exigencia —ni siquiera como fin— de aproximación de las rentas del trabajo a otro tipo de rentas como las ganancias de la tierra y del capital (salvo indirectamente, a través de mecanismos redistributivos como la progresividad fiscal, por ejemplo). La segunda es que la igualdad salarial aparece referida en exclusiva a las actividades asalariadas, y no a otro tipo de trabajos remunerados como el autónomo. No comporta por tanto la exigencia de que las rentas del trabajo de los asalariados se equiparen a las de los autónomos —ni al alza ni a la baja—, y tampoco por supuesto que los ingresos de los autónomos sean tendencialmente equivalentes entre sí; esto último es particularmente difícil, no ya o no sólo porque en este caso faltaría una referencia objetiva de conmensuración de los distintos trabajos, al prestarse estos para una multiplicidad completamente abierta y variable de distintos clientes, sino también porque entre los autónomos —no se olvide— median relaciones de competencia comercial basadas en diferenciales de precios que rehúyen —en términos de libre mercado— las medidas de equiparación de las rentas (que se admiten en el trabajo asalariado porque se entiende que la unidad de la clase obrera comporta un efecto de solidaridad, frente a la empresa, que justifica la equiparación salarial por vías colectivas, *vgr.*, la negociación colectiva, sin vulneración de la libre competencia). La tercera limitación de la igualdad salarial radica en que la misma no se aplica a las rentas de reemplazo del salario (salarios de inserción, rentas básicas, subsidios y prestaciones de desempleo, pensiones), para las que no puede defenderse una tasa de sustitución total o una plena equiparación salarial, sea porque en unos casos —situaciones asistenciales— podría desincentivarse el objetivo de trabajar, sea porque en otros —situaciones contributivas— la prestación tendrá necesariamente que estar de un modo u otro en línea con las cotizaciones y la capitalización alcanzada.

Pues bien, acotada en los términos que acaba de señalarse, conviene poner de relieve que la regla de igualdad salarial —como igual retribución de los trabajadores asalariados— despliega sus efectos en dos vertientes que conviene diferenciar. Primero, como convergencia salarial, o equiparación tendencial de los salarios correspondientes a trabajos distintos o de diferente valor. Y, segundo, como verdadera igualdad —identidad— salarial, cuando se trate de los mismos trabajos o trabajos distintos pero que tengan igual valor objetivo.

Como convergencia salarial, la regla de igual remuneración del trabajo asalariado comporta como acabamos de señalar la necesidad, o al menos la conveniencia, de que no haya grandes divergencias en las retribuciones de los distintos trabajadores asalariados con independencia del tipo de actividad que los mismos realicen. Puesto que todos pertenecen a la misma clase de los trabajadores asalariados —dependientes y por cuenta ajena—, de modo que todos parten de una equiparable situación de necesidad de trabajar para procurarse el sustento, y participan en la producción mediante la simple aportación de fuerza de trabajo genérica, en el marco de un proyecto iniciado por quien aporta los medios de capital y asume los riesgos y los beneficios, todos deben cobrar unas retribuciones que no deberían ser muy distintas. Todos los

asalariados hacen o aportan esencialmente lo mismo en la producción, por cuanto son ante todo elementos iguales —homologables, sustituibles, fungibles— de la misma única clase de los trabajadores asalariados, luego todos ellos deben cobrar sustancialmente lo mismo. Las diferencias retributivas, cuando existan, serán accesorias o secundarias, puramente marginales, y por tanto necesariamente exiguas o reducidas. Este es en gran parte el filosofema que está en el origen y alimenta el principio de convergencia salarial, que en todo caso conecta por supuesto también con la idea de cohesión social que hemos visto que sustenta igualmente las ideas de igualdad salarial.

Sea como fuere, acaso porque la realidad del modo de producción capitalista moderno —postindustrial, terciarizado, digital— desmiente la premisa de la unidad de la clase trabajadora en la que se basa la propuesta a la que se acaba de hacer referencia (realmente, en el marco de la definición ampliada o extensa a la que ha llegado la idea de trabajo asalariado caben tipos de actividades productivas muy distintas unas de otras entre las que no es fácil decir que sólo median diferencias secundarias de modo que los salarios deberían ser sustancial y tendencialmente iguales), pero sobre todo seguramente también porque se sabe que la homologación salarial puede amortiguar o adormecer las iniciativas creativas y productivas de los trabajadores “diferentes” —y más valiosos— que pueden estar en condiciones de producir más y mejor que el resto, lo cierto es que la regla de convergencia salarial sólo ha llegado a concretarse jurídicamente en los sistemas de relaciones laborales de las economías de mercado como equiparación en una mínima retribución común para todos los asalariados. La única concreción efectiva del principio de convergencia salarial han sido en efecto las políticas salario mínimo de los distintos Estados, sea aprobando leyes de salario mínimo, sea promoviendo la fijación de salarios mínimos, de manera más descentralizada, mediante la negociación colectiva entre los agentes sociales. Normas de salario mínimo indexadas normalmente a los salarios medios que siempre invocan el objetivo de la convergencia salarial. La convergencia salarial simplemente se ha traducido en una especie de igualación por abajo —en la órbita de su determinación como igualdad de oportunidades—, nunca como igualdad transversal —como igualdad de resultados—, y menos tampoco por supuesto como fijación de topes máximos salariales, topes que desincentivarían como hemos dicho la inclinación a la mayor productividad de los trabajadores aventajados invitándoles además a buscar salida fugándose hacia otros mercados.

Más recorrido y mayores resultados concretos —en forma de verdaderas y muy relevantes exigencias jurídicas, también de otros modos, como es sabido (acción política, medidas educativas, divulgación en medios de comunicación)— ha tenido la igualdad salarial en cuanto definida como verdadera igualdad de retribución de trabajos iguales o bien distintos pero de igual valor. Tanto que, con esta particular configuración, la igualdad salarial, primero vinculada exclusivamente al trabajo de las mujeres, luego ya con carácter más general, no es sólo que haya terminado convirtiéndose en uno de los principios jurídicos fundamentales del ordenamiento laboral (marcando el rumbo de la acción legislativa y la hermenéutica de las normas

sociales), sino que ha cristalizado como verdadero *derecho subjetivo* de los trabajadores, invocable —además como *derecho fundamental*— no sólo frente al Estado y sus instituciones (plano vertical) sino frente a sujetos privados (plano horizontal), y ello al margen de que en un caso el mismo cobre vigencia como plena exigencia de igualdad de trato y total sujeción a criterios objetivos e interdicción de la arbitrariedad (en el contenido de regulación salarial de las normas, en la actuación y gestión remuneratoria de la Administración y de los poderes públicos) mientras que en el otro lo haga como mera prohibición de discriminación retributiva respecto de sujetos pertenecientes a colectivos sociales estigmatizados y vulnerables (mujeres, minorías étnicas, discapacitados, etc) o de personas que pueden sufrir represalias por el ejercicio de otros derechos fundamentales (libertad religiosa, libertad de expresión, libertad sindical, etc). La igualdad salarial aparece además definida a escala internacional como parte de los *derechos humanos*, desbordando el espacio interno de los Estados y apareciendo consagrada en el ámbito de la ONU, la OIT, el Consejo de Europa y la Unión Europea, dentro de los instrumentos y los tratados que ha ido alumbrando este potente aparato institucional internacional¹.

Nótese por último que la exigencia de igualdad salarial no sólo ha implicado la implementación de principios y derechos subjetivos *sustantivos* de prohibición de discriminación e igualdad salarial sino que ha traído consigo toda una cohorte de reglas *adjetivas* con las que se busca hacer efectivos aquellos derechos y principios, en gran medida porque se sospecha que puede haber resistencias —y fraudes— en su aplicación (que es precisamente también la razón por la que hay un momento en que la misma deja de definirse como igual salario por igual trabajo y pasa a determinarse como igual salario por trabajo de igual valor). Las reglas antidiscriminatorias en materia de clasificación y promoción profesional, las exigencias de transparencia salarial, las reglas específicamente dirigidas a combatir las discriminaciones indirectas, las acciones positivas (preferencias, cuotas, reservas de puestos con mejores remuneraciones), así como las reglas especiales de legitimación colectiva, alteración de la carga de la prueba, indemnidad, justicia gratuita o plena restitución, en procesos jurisdiccionales en los que se ventilen asuntos de discriminación salarial, o las sanciones efectivas, son otras tantas muestras de la relevancia jurídica práctica y real del principio de igualdad salarial de los trabajadores².

- 1 Vid. Convenio OIT de igualdad de remuneración (Núm. 100) y Recomendación (Núm. 90), 1951; art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo 141 TCE); Directivas comunitarias de igualdad de trato (Directiva 75/117/CEE, Directiva 79/7/CEE, Directiva 86/613/CEE, Directiva 92/85/CEE, Directiva 2000/43/CE, Directiva 2000/78/CE, Directiva 2002/73/CE, Directiva 2006/54/CE, Directiva 2023/970); art. 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; es destacable también la labor de interpretación desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación al concepto de igualdad retributiva.
- 2 Vid. S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, "Sobre el valor del trabajo y la paridad salarial por razón de género ante una controvertida sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Comentario a la TJCE C-320/2000, de 17 de septiembre de 2002, asunto Lawrence)", *Relaciones Laborales*, 12 (2005), pp. 41 y ss.

4. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SALARIAL Y MÁRGENES PARA LA LIBERTAD REMUNERATORIA

Según acabamos de señalar, la exigencia jurídica de igualdad salarial no opera de la misma manera respecto a sujetos privados (plano horizontal) y respecto a sujetos o instituciones públicas (plano vertical). En el primer caso, que es particularmente el del trabajador que invoca la igualdad salarial frente a la empresa, ésta sólo está vinculada por la igualdad salarial como exigencia de no discriminación, es decir, como deber de no establecer retribuciones inferiores sobre la exclusiva consideración de la pertenencia de los trabajadores a uno de los colectivos minoritarios y estigmatizados que forman parte del elenco legal de grupos socialmente discriminados (mujeres, discapacitados, racializados, homosexuales, etc), siendo por tanto compatible con diferencias de trato retributivo basadas en el puro arbitrio y en todo caso en consideraciones de clasificación o conformación de grupos humanos que respondan a criterios neutrales o no discriminatorios. La exigencia de igualdad salarial a la que está sujeta la decisión privada del empresario no impide por consiguiente la libertad de retribuir de manera distinta a los trabajadores de acuerdo con criterios caprichosos, siempre como decimos que con ello no se incurra en discriminación, y a condición por supuesto que se salven los mínimos salariales fijados legal o convencionalmente según las tareas o las funciones ejercitadas. Por consiguiente, y al margen de los inevitables condicionamientos objetivos de naturaleza económica obviamente, nada impediría en derecho a una empresa pactar —o decidir— a título individual para sus trabajadores diferencias de retribución en atención a circunstancias como el horóscopo, el día par o impar de nacimiento de los trabajadores, o el resultado entero o decimal de la raíz cuadrada de su estatura. Este tipo de discriminadores, por no conformar grupos socialmente minoritarios vulnerables señalados y perseguidos, no son discriminatorios, de modo que no pueden restringir ni la libertad de empresa ni la libertad de contratación —y la autonomía individual— al establecer el salario de los trabajadores.

La libertad de retribución de las empresas, aun cuando no llega obviamente tan lejos como otro tipo de libertades individuales y privadas más intensas que los sujetos disfrutan en el espacio de su vida doméstica o íntima, no sujetas siquiera a regulaciones, restricciones o limitaciones antidiscriminatorias (la libertad de elección de cónyuge es un ejemplo muy evidente), confiere como venimos diciendo a su titular un nada desdeñable margen jurídico operatorio a la hora de determinar los pagos de los servicios de los trabajadores, que pueden fijarse con total libertad —discrecionalmente— sin duda en consonancia con principios como el de propiedad privada de los factores de producción (y de los eventuales riesgos o beneficios), la libertad de empresa o la autonomía de contratación que están en la base de los sistemas liberales de economía —no planificada y pública, sino espontánea y privada— de mercado. La fijación de los salarios en las empresas privadas, cuando se haga a título individual, en virtud de las determinaciones unilaterales de la empresa o de los pactos o estipulaciones que esta pueda suscribir particularmente con sus trabajadores, sólo está

sujeta a la condición de no resultar discriminatoria y de cumplir las regulaciones de mínima retribución de los trabajadores. Más allá de ahí, la empresa puede fijar salarios distintos para los mismos trabajos o para trabajos de igual valor con total libertad, siempre sobre la base de la consideración de la pertenencia de los trabajadores a grupos o “clases distributivas” —puramente lógicas, sin realidad sociológica, conformadas sobre criterios clasificatorios neutros o puramente azarosos que no conllevan señalamiento ni estigma social asociado—, concepto bien distinto al de los grupos o “clases atributivas” que define la pertenencia a un colectivo con vida propia cuyos miembros son y se saben objeto de un tratamiento social singular —peyorativo— que el ordenamiento busca corregir con reglas antidiscriminatorias³.

Es en su plano vertical —respecto a sujetos o instituciones públicas— donde, como es de sobra conocido, la exigencia de igualdad salarial muestra un alcance más fuerte. Lo que significa que toda diferencia de retribución o salario que se determine en este contexto, cualquiera que sea, tendrá que contar con algún tipo de justificación objetiva que de cierta manera, en el marco de los pertinentes parámetros, se pueda considerar suficiente. No bastará entonces con que la diferencia salarial no sea discriminatoria —o que en su caso cumpla las reglas de retribución mínima que resulten de aplicación— sino que la misma deberá responder a una causa o razón fundada, lo que excluye completamente el margen para decisiones o determinaciones de puro arbitrio. Así acontecerá cuando sean las Administraciones o las entidades del sector público quienes actúen directamente como empleadores, situación en que el principio de legalidad y las reglas de actuación reglada y objetiva a las que debe sujetarse en el Estado de Derecho la actuación de los sujetos —y la gestión de los fondos— públicos, obliga a que los diferenciales de retribución de los trabajadores resulten justificados. Y así acontecerá también cuando la fuente de diferenciación salarial de los trabajadores, cualesquiera trabajadores asalariados, públicos o priva-

3 La concepción de la discriminación prohibida —contra la diferenciación de trato arbitraria o caprichosa, pero legal— puede en efecto ensayarse a partir de la interesante y fecundísima distinción entre “clases distributivas” y “atributivas”; en las primeras los elementos que conforman la clase —los individuos del grupo social considerado: *vgr.*, el conjunto de los individuos nacidos en años bisieptos— aparecen distribuidos por separado, yuxtapuestos o agregados (*partes extra partes*), mientras que en las segundas los elementos de la clase —los individuos del grupo social considerado: *vgr.*, los miembros de la comunidad gitana española— aparecen coordinados internamente unos con otros, conectados integrada o sinalógicamente entre sí (*partes intra partes*); con otro ejemplo: constituye un todo distributivo —conjunto de partes separadas, unidas por un conector extrínseco— la serie de eslabones de una cadena sin engarzar (aquí el conector externo que permite formar el conjunto sería el concepto mismo de eslabón); el todo atributivo —conjunto de partes unidas internamente— vendría en cambio dado por los eslabones ya interconectados, formando propiamente la cadena (los eslabones por separado no conforman una cadena); de la misma manera, la serie de letras del alfabeto “e”, “p”, “r”, “o”, “r” por separado forman una totalidad distributiva (el conjunto de las referidas letras del alfabeto) netamente distinta de la totalidad atributiva —“p” “e” “r” “r” “o”— que puede conformarse con ellas cuando se articulan internamente según cierto orden, que constituye una realidad —la palabra — netamente distinta de las letras con que se forma; esta utilísima distinción entre “todos atributivos” y “todos distributivos” puede verse en G. BUENO, *Teoría del Cierre Categorial II*, Pentalfa, Oviedo, 1993, pp. 498 y ss.

dos, sea una norma jurídica —i.e., una regla general y abstracta cuyos efectos se proyecten simultáneamente de manera imperativa sobre un determinado conjunto o pluralidad de trabajadores—, situación en la que el ordenamiento exige, para las diferenciaciones retributivas de origen legal, pero también las procedentes de convenios colectivos estatutarios o *erga omnes*, que exista una circunstancia objetiva suficientemente relevante en la que pueda apoyarse la diferencia de salario que incorpora la norma vinculante en cuestión.

5. EL PRINCIPIO DE IGUAL SALARIO POR EL DESEMPEÑO DEL MISMO TRABAJO

Ya quede definida la igualdad salarial como exigencia de que las diferencias retributivas no resulten discriminatorias —basadas en la pertenencia de los trabajadores a grupos o minorías socialmente estigmatizadas— o que, en su caso, no sean fruto exclusivamente del libre arbitrio de quien las haya establecido —de modo que obedezcan a causas objetivas justificadas— lo que la misma supone en esencia, en ambos supuestos, es que queda prohibido que los mismos trabajos sean retribuidos de modo distinto (con efecto discriminatorio o sin justificación suficiente, respectivamente). Es fundamental, por tanto, que estemos ante trabajos iguales —con el paso del tiempo la regla se extenderá a trabajos no necesariamente idénticos pero del mismo valor— para que opere la exigencia de igualdad salarial, o lo que es lo mismo, esta no entrará en funcionamiento cuando se trate de trabajos distintos (o de distinto valor). La regla de igualdad salarial no pretende por tanto obviamente un objetivo de absoluta igualdad salarial —una plena y universal equiparación de retribuciones—, pues no se define como igualdad de resultados (sino de oportunidades, de partida) ni mucho menos busca borrar o suprimir los incentivos a la productividad diferencial que resultan de conectar o hacer depender las diferencias retributivas del distinto tipo de trabajos, el mayor coste o sacrificio que supone la capacitación para realizarlos, la diversa manera de llevarlos a cabo o de los resultados o productos obtenidos al término de su ejecución. Ya hemos visto que la igualdad salarial, en cuanto proyectada sobre trabajos distintos, solo ha llegado a concretarse en las economías de mercado como un vago principio de convergencia salarial, o a lo sumo como exigencia —ahora ya sí más concreta— de que todos los trabajadores y todos los trabajos sean igualmente retribuidos conforme a unas cifras o valores mínimos, fijados en normas de salario mínimo interprofesional.

De modo que es preciso que estemos ante los mismos trabajos (o ante trabajos de igual valor, de esto nos ocuparemos después) para que engrane la regla de igualdad salarial (como no discriminación o como exigencia de igualdad remuneratoria o no establecimiento de diferenciaciones injustificadas sólo imputables al libre arbitrio). Sin embargo, la identidad de dos o más trabajos no es una cuestión fácil, pues reclama una comparabilidad que sólo es posible si se dan y, más precisamente, se definen, las condiciones de conmensuración pertinentes. Y es que, en verdad, todo es comparable (en cierto modo o respecto) con todo —hasta el “tocino” y la “velocidad”

pueden analogarse, pongamos por caso, como conceptos o ideas, o en cuanto voces del diccionario español que efectivamente son—, de la misma manera que cabe hallar diferencias mediando hasta en los términos más idénticos —en la expresión algebraica de igualdad “ $a=a$ ” concurre, por ejemplo, la diferencia posicional de los términos relacionados—, de modo que puede decirse que las relaciones de identidad/diferencia son resultado o consecuencia del contexto particular en que se hayan definido las condiciones de comparabilidad aplicables. La igualdad, dicho de otra manera, no está en el orden de las cosas (no es una realidad *ordo essendi*) sino en el orden del conocimiento o de las ideas (es una realidad *ordo cognoscendi*), que por tanto, como constructo que es, necesita ser fabricada en un contexto determinante en el que se defina el *tertium comparationis* —la cualidad comparable (masa, volumen, color, temperatura, etc)— así como la unidad de medida y las condiciones de calibración precisa (balanza, termómetro, etc) que hagan posible la conmensurabilidad —es decir, la medición conjunta por el mismo rasero y en condiciones de homologabilidad— de los términos que se relaciona y por tanto la comparabilidad de las situaciones. Sólo aquellas que queden definidas como iguales en el marco de un contexto comparativo de referencia —en los términos que se haya determinado a tales efectos— podrán merecer la consideración de iguales, por tanto relativamente, únicamente dentro de las reglas de juego definidas internamente en el marco del sistema de que se trate.

La igualdad entre dos o más trabajos no escapa desde luego a las consideraciones que acaba de hacerse sobre las relaciones de igualdad en general. Lo que significa que la semejanza entre dos o más trabajos no es algo natural o que esté intrínsecamente en la morfología de los trabajos mismos, sino que deriva extrínsecamente del esquema, marco o reglas de comparación —el aparato de enjuiciamiento o el enfoque— que se utilice al efecto. Y conviene señalar que los estándares al uso han venido cifrando la conmensuración, y en su caso la igualdad, entre trabajos de acuerdo principalmente con dos criterios complementarios. De un lado, el tipo objetivo o el formato de las operaciones ejercitadas, definidas con mayor o menor especificidad, a través de conceptualizaciones —estructurales y funcionales— próximas a las que han servido para definir las diversas tareas productivas con las que se han diseñado o compuesto tradicionalmente las categorías profesionales en la negociación colectiva, por ejemplo: lubricar o engrasar maquinaria, manejar grúas, limpiar las dependencias, reparar los motores, controlar las existencias en el almacén, etc. De otro lado, el ámbito o espacio —necesariamente finito o cerrado— en el que practicar las comparaciones, que evitará la ecualización sin límite o *ad infinitum* de tipos de trabajo estructural o funcionalmente análogos. Este ámbito cerrado de conmensuración ha venido siendo tradicionalmente la empresa, lo que viene a significar que sólo podrían considerarse trabajos iguales —merecedores de igual remuneración— los que lo fueran dentro y no fuera del ámbito de la misma. Sólo se consideran iguales dos trabajos que implican el desempeño de las mismas tareas dentro de una misma empresa, no trabajos iguales se desarrollen en empresas distintas, y ya no digamos cuando las tareas o trabajos estructural o funcionalmente análogos se realizan además en el marco de profesiones o de sectores productivos diferentes. La regla de igual salario

por igual trabajo no es absoluta o universal —algo que exigiría la comparación de la totalidad de las distintas operaciones productivas humanas— sino relativa o definida —localmente— sólo por respecto al ámbito particular de cada empresa, seguramente porque se considera que dos tareas estructural o funcionalmente iguales —*vgr.*, reparar motores— comienzan a diferir cuando se ponen en conexión con la empresa (o sector o profesión) en cuyo marco se realizan, acaso porque es obvio que no es lo mismo —no es igualmente productivo ni vale igual— reparar motores en una charrería o en un pequeño taller doméstico que hacerlo en las factorías de Ferrari. No es el tipo de trabajo lo que define por él mismo —por su estructura o su función— su valor productivo sino el hecho de su realización en una empresa determinada y no en otra, lo que demuestra que puede haber trabajos iguales pero de distinto valor, y que no merecen por ello igual salario⁴.

En todo caso, la referenciación de las exigencias de igualdad salarial al limitado ámbito de la empresa no tiene sólo que ver con la dificultad —conceptual— que acabamos de apuntar de definir la identidad de dos o más trabajos —y más el igual valor de los mismos— desbordando el circunscrito espacio de una sola empresa. Tiene que ver también con que, cuando a quien se quiere someter con estas reglas es a las empresas, la imputación de responsabilidad por incumplimiento requiere identificar un sujeto discriminador que no puede determinarse en las diferencias salariales que resultan de las diferentes remuneraciones que distintas empresas abonan a sus trabajadores por el desempeño de los mismos o equivalentes trabajos. Es por esto por lo que el TJUE ha venido diciendo reiteradamente que cuando las diferencias de salario por igual trabajo o trabajo de igual valor no son imputables a una “única fuente” falta “una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pudiera restablecer la igualdad de trato”, por lo que no puede observarse existencia de discriminación (TJUE 17 septiembre 2002, *Lawrence*, C-320/2002, TJUE 13 enero 2004, *Allonby*, C-256/01, o más recientemente, TJUE 3 junio 2021, *Tesco*, C-624/19)⁵. Y tiene sin duda que ver también con que cuando lo que se busca es sujetar la regulación o determinación de los salarios a nivel sectorial a la regla de igualdad retributiva —de modo que, por ejemplo, los convenios colectivos sectoriales impongan iguales salarios para trabajos similares pero desempeñados en empresas distintas del mismo sector— podría-

4 De ahí la dificultad —y el casuismo— consustancial a toda operación de identificación y comparación del valor de distintos trabajos; *vid.* J. CABEZA PEREIRO, “La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica”, *Lan Harremanak*, 25 (2012), p. 90.

5 Ya con anterioridad, el Convenio OIT 117 (1962), sobre política social (normas y objetivos básicos), había precisado —dentro del objetivo proyectado de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato— que el principio de igualdad salarial debía entenderse operativo exclusivamente respecto de “la misma operación y en la misma empresa” (art. 14.1i); *vid.* M.A. CASTRO ARGÜELLES y P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, “Igualdad entre varón y mujer en materia de retribución (Directiva 75/117/CEE)”, *La Transposición del Derecho Social Comunitario al Ordenamiento Español* (dir. J. García Murcia), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 198; E. SALDAÑA VALDERAS, *Discriminación retributiva en función del género. Un análisis técnico y jurídico*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004, p. 49.

mos encontrarnos ante una regla que, por ir mucho más allá de la equiparación salarial por abajo que provocan los salarios mínimos convencionales por profesiones o grupos profesionales, podría estar comprometiendo las reglas de libre organización empresarial y de competencia a las que se supone que deben estar sometidas las empresas, también del mismo sector, en una economía de mercado, máxime si tenemos en cuenta, como ya hemos dicho, que la productividad (y por tanto del valor) de trabajos similares o comparables en distintas empresas no tiene por qué ser exactamente la misma; téngase en cuenta que no es lo mismo que los criterios salariales (clasificación y promoción profesional, cálculo de retribuciones, etc) que dispone el convenio sectorial sean igualitarios y que tales criterios convencionales tengan que ser respetados de la misma manera en las distintas empresas —y ya es bastante— que entender que el convenio obliga a que todas las empresas del sector terminen pagando lo mismo a todos los trabajadores que hacen similares trabajos⁶.

6. EL PRINCIPIO DE IGUAL SALARIO POR EL DESEMPEÑO DE TRABAJOS DE IGUAL VALOR

Como es bien sabido, hay un momento en la evolución del principio de igualdad salarial en que el mismo deja de definirse exclusivamente como igual salario por igual trabajo y pasa a configurarse —más ampliamente— como igual salario por trabajos de igual valor (no necesariamente idénticos estructural o funcionalmente), principalmente con objeto de impedir la huida de la regla de igualdad salarial mediante vías discriminatorias indirectas o no aparentes —disimuladas— como el diseño sesgado de las condiciones de acceso a los trabajos mejor pagados o de los sistemas de

6 La doctrina ha subrayado en este sentido que “en nuestro país —la exigencia de igual salario— parece quedar acotada al ámbito de la empresa en la medida en que el art. 28 TRET alude a la ‘empresa’ y a la obligación del ‘empresario’ en el pago de igual retribución”; *vid.* M. NOGUEIRA GUASTAVINO, “Igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores de un mismo empresario aunque presten servicios en establecimientos distintos. Efecto directo horizontal del art. 157 TFUE”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7 (2021), p. 8; la Directiva 2023/970, 10 mayo 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, determina la exigencia de igualdad salarial refiriendo la definición de los trabajos iguales o de igual valor no sólo al ámbito de la empresa sino—siguiendo a la jurisprudencia comunitaria— también “a la fuente única que determine las condiciones de retribución”, precisando que “se considerará que existe una fuente única cuando aquella establezca los elementos retributivos pertinentes a efectos de comparación entre los trabajadores”; pero añade, ampliando el rango de la exigencia de igual salario por trabajos iguales o de igual valor, que “la evaluación de si los trabajadores se encuentran en una situación comparable no se limitará a los trabajadores que estén empleados al mismo tiempo que el trabajador o la trabajadora de que se trate” (*comparabilidad intertemporal*), y aún que “cuando no pueda determinarse ningún referente de comparación real, se permitirá utilizar cualquier otra prueba para demostrar la presunta discriminación retributiva, incluidas estadísticas o una comparación de cómo se trataría a un trabajador en una situación comparable” (*comparabilidad contrafáctica*)(art. 19); no sería la primera vez que el derecho comunitario consagra esta comparabilidad de situaciones por referencia a un “tercero hipotético”; *vid.* J. CABEZA PEREIRO, “La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica”, *cit.*, pp. 92 y 93.

clasificación y promoción profesional, la asignación de mejores o peores retribuciones según tipos de contrato perfilados sociológicamente —a jornada completa o a tiempo parcial—, o el premio a la predisposición para trabajar de ciertas maneras (continuas, ininterrumpidas, con jornadas largas, con plena disponibilidad) a través de las que pueden quedar excluidos ciertos colectivos de trabajadores típicamente discriminados (mujeres, en particular) o que en todo caso no necesariamente tendrían por qué traducirse en diferencias remuneratorias verdaderamente fundadas económicamente, etc. A partir de tal momento, ya no bastará con retribuir con el mismo salario aquellos trabajos que sean objetivamente iguales —en los términos que hemos señalado— sino que deberá pagarse —la empresa deberá pagar— el mismo salario por trabajos que siendo objetivamente distintos sean sin embargo del mismo valor. Dicho de otro modo, el deber de igual remuneración no se hace depender de la identidad de las tareas u operaciones ejercitadas —que no tiene por qué existir— sino de la identidad de valor que, conforme a otro criterio distinto que haga posible las pertinentes operaciones de medida común, se entienda que comparten los trabajos comparados.

Pero, ¿cuál podría ser la magnitud con la que definir un valor común —un *tertium comparationis*— con el que podrían compararse y mesurarse, y en su caso ecualizarse, trabajos o tareas asalariadas intrínseca y objetivamente distintas estructural y/o funcionalmente? Al margen del tipo o la naturaleza de la tarea u operación desempeñada, ¿hay realmente una referencia que sea viable y pueda usarse para determinar una identidad objetiva de valor —o en su caso una falta de similitud de valor— entre distintos trabajos? Son principalmente dos las propuestas que, desde contextos ideológicos distintos y confrontados, se han hecho admitiendo la posibilidad de definir un criterio de valoración común adecuado para la comparación —y en su caso ecualización— de distintos trabajos. Una es la marxista, que, siguiendo la doctrina clásica del “valor-trabajo”, según la cual el valor de todas las cosas producidas (la mayoría de los bienes económicos y particularmente las mercancías) sólo puede ser exclusivamente fruto del trabajo humano, entiende que hay una manera de objetivar la capacidad de los diversos trabajos para generar distintos valores de producción: tal manera, siguiendo la conocida conceptualización de Marx, es la cantidad de “trabajo abstracto” que incorpora cada tipo de “trabajo concreto” en particular. Otra es la liberal, que partiendo del subjetivismo completo de las preferencias individuales de los agentes económicos, y defendiendo que el valor de los bienes se define exclusivamente a partir de cómo los consumidores o usuarios de los productos y los servicios revelan sus preferencias subjetivas en el mercado en forma de demanda económica —el valor de las mercancías no estaría en el trabajo humano que incorporan, sino en el comportamiento de la demanda de las mismas en relación a la escasez de su oferta— llega a la conclusión de que la única manera de objetivar el valor de los bienes económicos, y por tanto del trabajo que se utiliza para producirlos, o del trabajo mismo como bien económico, es el precio que en cada momento van registrando tales bienes (y el trabajo asalariado) en el mercado, a resultas de la interacción constante y variable de la demanda y la oferta de los bienes y servicios de referencia.

La objetivación del valor del trabajo —determinación de un criterio de medida común que permitiría la comparación y en su caso analogación de las distintas actividades asalariadas— en el marco de la teoría marxista del “valor-trabajo” tiene la particularidad, importantísima, de que permite definir o determinar el valor de cada trabajo concreto intrínsecamente, en función de la cantidad de trabajo abstracto que incorpora, sin necesidad de acudir al mercado. Para conocer el valor objetivo real del trabajo de un ingeniero, y entender por qué la hora de trabajo tiene más valor en este caso que cuando se trata de la hora de trabajo de un operario industrial, simplemente habrá que darse cuenta de que se trata de tipos de trabajo concreto que incorporan diferentes cantidades de trabajo abstracto (energía humana bruta), en la medida en la que la hora de trabajo del ingeniero estará incorporado un tiempo de trabajo invisible —trabajo cristalizado— que será el que se haya consumido en el aprendizaje o la formación de la especialidad técnica, o el empleado antes por quienes inventaron la maquinaria especializada y el conocimiento preciso para utilizarla, y así sucesivamente⁷. No cabe duda de que este tipo de definición autorreferencial del valor del trabajo al margen del mercado —de fijar una referencia que permita determinar el precio “real” o “justo” de cada trabajo— está elaborada con la finalidad crítica de deslegitimar la apropiación de las plusvalías del trabajador por la empresa y justificar la reclamación de mejores salarios. Y no cabe duda de que la misma podría operar como parámetro para definir un horizonte de comparación de salarios del que podría valer el principio o la exigencia de igual salario por el desempeño de trabajos del mismo valor, cuando todos ellos —como trabajos concretos— representaran la misma cantidad de trabajo abstracto. El problema es que a la hora de la verdad no es practicable⁸, pues no hay un método o un camino transitable que permita definir exactamente cuál es la cantidad de trabajo abstracto socialmente necesario que incorpora cada trabajo concreto para valorarlo de manera expeditiva y en tiempo real de la manera fiable y dinámica que corresponde⁹.

Este problema de practicidad o ejecución real no está presente cuando el valor del trabajo se define —en términos de mercado— desde las premisas subjetivistas de la economía política liberal. En este caso la diferenciación o igualdad en valor de dos trabajos estructural o funcionalmente distintos podría simplemente determinarse en virtud de la diferencia o similitud de precios que en un determinado momento presentaran en el mercado, en función de la fluctuación de las tendencias de la demanda y la oferta de los bienes y/o recursos que involucraran unos u otros trabajos o los trabajos mismos. La única referencia de valor —común o distintivo— de los diferentes

7 Vid. J.R. RALLO JULIÁN, *Anti-Marx. Crítica a la economía política marxista*, Deusto, Barcelona, 2022, pp. 96 y 97.

8 Vid. J.R. RALLO JULIÁN, *Anti-Marx. Crítica a la economía política marxista*, cit. pp. 97 y ss.

9 La doctrina ha aludido a la extrema dificultad que en la práctica supondría para los jueces determinar de hecho en el caso concreto la identidad en valor de dos trabajos distintos y el consiguiente riesgo de desembocar en un empirismo sin garantías de seguridad jurídica; vid. A. MONTROYA MELGAR y A. CÁMARA BOTÍA, *Igualdad salarial por razón de sexo*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 18 y 19.

trabajos sería por tanto la demanda que respecto de tales trabajos —o de los bienes y servicios con ellos producidos— expresaran los agentes económicos según sus preferencias individuales, objetivada de forma concreta y variable según las fluctuantes situaciones de equilibrio que para cada situación concreta de oferta-demanda se definiera en forma de precios de mercado. Sería efectivamente posible hallar un valor objetivo del trabajo al margen de su intrínseca morfología, pero tal valor no podría ser otro que el precio de mercado de tal trabajo, definido de manera variable según las condiciones de la oferta y de la demanda. Esta sí es una manera factible, rápida y segura de conocer el valor objetivo y en tiempo real de cada trabajo, simplemente viendo cómo cotiza en el mercado. El problema es que entonces ya no puede hablarse de un valor o precio justo del trabajo al margen o *a priori* del mercado, de modo que el valor del trabajo así definido se vuelve acrítico, inútil para remover los salarios que *de facto* se pagan en el mercado de trabajo. Un trabajador que estuviera cobrando retribuciones en correspondencia con su salario de mercado no podría por tanto reivindicar mejores remuneraciones alegando que lo que cobra es injusto, mientras que un trabajador que cobrara menos de lo que le corresponde según el mercado siempre tendría la opción —salvando evidentemente el inconveniente que supondrían las eventuales asimetrías de información y los costes de transacción— de cambiar su trabajo por aquel en que le pagaran su salario de mercado.

A los efectos que aquí interesa, parece por tanto que definir u objetivar el valor del trabajo en términos de su precio de mercado inhibiría o privaría de todo sentido la regla de igual salario por trabajo de igual valor. Pues si el valor (debido) del trabajo se fija por su precio (real), ¿qué sentido tiene pensar que habrá situaciones en que se esté pagando de hecho a trabajadores salarios inferiores al precio objetivo de mercado y exigir el pago de tales precios? En una economía de mercado un trabajador que estuviera cobrando un salario inferior al que le corresponde según el mercado tendría como hemos apuntado el incentivo de buscar empleo en un empresa que le pagara el salario de mercado que le corresponde, con lo que este problema tendería a resolverse por sí mismo, salvadas las restricciones que a estos efectos podría suponer como hemos dicho la falta de información sobre las alternativas de empleo que puedan interesarle o los costes de transacción que supondría terminar el contrato de trabajo y concertar uno nuevo con otra empresa. Y, por otra parte, tampoco tendrá mucho sentido que una empresa estuviera pagando a un trabajador un salario superior pudiendo pagar un salario más bajo por el desempeño del mismo trabajo, situación que es la que se denuncia desde la discriminación salarial, pues en tal caso según las leyes del mercado todos los salarios habrían tendido a una igualación por abajo, con lo que las diferencias salariales propenderían a desaparecer por sí mismas. ¿Quiere ello decir que en la economía de mercado, suponiendo que tanto empleadores como trabajadores buscan la opción más eficiente económicamente, carecen de sentido las discriminaciones o las diferencias de salario arbitrarias? Sustancialmente sí. De hecho puede decirse que en la economía de mercado, en la medida en que la actuación de los sujetos se entienda exclusiva o principalmente guiada por intereses económicos —la premisa del *homo oeconomicus* constituye no en balde el fundamento

de la científicidad diferencial de la economía frente, por ejemplo, a la psicología conductista— queda poco lugar para prejuicios, atavismos o inclinaciones afectivas o tribales a la hora de tomar las decisiones de cambio: sólo las razones comerciales, o la fuerza de los precios (representados por el dinero) mueven a los sujetos o agentes económicos a realizar y preferir —discriminar— unas u otras operaciones de cambio. Salvo residualmente, por asimetrías de información o errores de cálculo que la propia recurrencia de las operaciones de mercado en condiciones competitivas tiende a reducir por sí misma, no queda realmente mucho margen para la discriminación salarial —pagar menos a ciertos trabajadores por el desempeño de un trabajo de igual valor por el que se paga más a otros trabajadores— pues esto significaría que alguien estaría pagando salarios más altos de los que podría pagar, lo que resulta absurdo.

Sin embargo, esto no quiere exactamente decir que en las economías de mercado no exista la discriminación salarial, sino simplemente lo que se ha dicho: que la lógica económica —de maximización de utilidades mediante operaciones de cálculo de intereses en un entorno competitivo— tiende a reducir la fijación por las empresas de salarios discriminatorios, exclusivamente basados en consideraciones afectivas o emocionales (*taste discrimination*). De hecho, acabamos de señalar que, debido a la limitación de la información disponible, a sesgos o inclinaciones cognitivas derivadas de heurísticas prejuiciosas —basadas en estereotipos o clichés de pensamiento tradicionalistas arraigados en el inconsciente colectivo—, o debido también a la necesidad de decidir con urgencia en plazos cortos y perentorios, el error es posible, de modo que no cabe descartar que las empresas se confundan y decidan salarios discriminatorios que no estarían basados en razones económicas sino emocionales; aunque hemos dicho también que estas decisiones de discriminación salarial por error tenderían en el contexto de la lógica económica y competitiva de la economía de mercado a ir reduciéndose por sí mismas. En todo caso, cuando decimos que en la economía de mercado sigue habiendo espacio para la discriminación salarial estamos en verdad pensando en una circunstancia distinta. Tal circunstancia es que de hecho los salarios efectivamente percibidos por los trabajadores no son en muchos casos fijados directamente por los empresarios que han comprometido su capital y asumen el riesgo de beneficios inciertos ligados al verdadero valor de mercado de los trabajos desempeñados.

De un lado, porque en ocasiones los salarios son determinados normativamente, a través por ejemplo de las tablas salariales aprobadas en regulaciones sectoriales, que se imponen a las empresas imperativamente sin tener en cuenta sus preferencias, y que no necesariamente reflejan los valores salariales que éstas pagarían a sus trabajadores si los salarios quedaran fijados en un entorno de libre mercado. De hecho conviene tener presente que en las tablas salariales aprobadas en convenios colectivos sectoriales los salarios son fruto de acuerdos adoptados por representaciones de empresas y trabajadores —no por las empresas y los trabajadores mismos— obedeciendo a intereses bien distintos de las razones de mercado de cada empresa, de modo que no hay necesidad ni sería posible —más bien resultaría inconveniente en términos sindicales— que los salarios colectivamente pactados (fijados globalmente o de manera agregada) reflejaran lo que cada empresario estaría

dispuesto a pagar en el mercado por tales trabajos ni por consiguiente su valor de cambio, lo que abre paso a discriminantes salariales no estrictamente económicos¹⁰ (esto sucede también en los convenios de empresa, pero en menor medida, pues aunque la necesidad de pactar puede conllevar el pago de ciertos peajes, ahora es a la postre la misma empresa la que directamente lo asume)¹¹. De otro lado, porque, a partir de cierto tamaño, en las organizaciones empresariales la gestión económica se vuelve tan compleja que deja de ser asumida directamente por los dueños, pasando a ser desarrollada por tecnócratas o gestores no propietarios cuyos intereses económicos no siempre están perfectamente alineados con los de los dueños empresariales, lo que —en virtud del llamado riesgo de agencia— posibilita que puedan fijarse salarios discriminatorios o que no están en estricta correspondencia con lo que el mercado aconsejaría al empresario. *Mutatis mutandis*, esto puede apreciarse también, por cierto, en el trabajo en el sector público, donde la gestión de las retribuciones, en cuanto financiada con impuestos y decidida por técnicos que no juegan con recursos propios, podrá dar lugar sin duda a salarios totalmente desligados de criterios de mercado. Y es que, como venimos sugiriendo, el mercado parece el mejor antídoto contra la discriminación salarial, que no derivaría de las decisiones económicas de las empresas sino de otras fuentes o instancias cuyo común denominador sería el desacoplamiento entre el verdadero interés económico de la empresa y las decisiones de fijación de los salarios¹².

- 10 Es por esto por lo que la doctrina viene apuntando a la negociación colectiva como un terreno principal en la lucha contra la discriminación salarial, no sólo o no tanto por la fuerza normativa de los convenios y su condición de sedes estratégicas para la imposición a las empresas de la igualdad salarial, sino subrayando sobre todo el hecho de ser los convenios mismos —lejos de ejemplarizantes— ámbitos muy destacados de sesgos, estereotipos y prácticas discriminatorias; vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*, Reus, Madrid, 2010, p. 56; M. LÓPEZ BALAGUER y E. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, “La discriminación retributiva por razón de sexo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431 (2019), pp. 67 y 68; M. ELÓSEGUI, “Igual salario por trabajo de igual valor”, *Persona y Derecho*, 54 (2006), pp. 123 y ss; C. MARTÍNEZ, A. COROMINAS, A. M. COVES y A. LUSA, “El principio de igualdad de retribución y la valoración de puestos”, *II Congreso Internacional de Ingeniería Industrial. “Trascendiendo fronteras. Retos y Estrategias de la Globalización”*, Villahermosa. México, p. 17 (<https://recerca.upc.edu/giopact/ca/publicacions/Documents/villahermosa.mxic.pdf>); esta circunstancia acaso explicaría también la falta de espontaneidad de la negociación colectiva a la hora de la puesta en marcha de las políticas de igualdad; vid. P. NIETO ROJAS, “El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas. Algunas reflexiones sobre protocolos anti-acoso y de gestión de la diversidad”, *Labos*, Vol. 4, Número extraordinario ‘Tormenta de reformas’ (2023), pp. 123 y ss.
- 11 Esta circunstancia —el origen convencional y normativo y de muchas de las discriminaciones salariales— plantea, por cierto, un importante problema de legitimidad a la hora de imputar finalmente la responsabilidad a las empresas, considerando que a estas, por no ser las causantes reales de la diferencia de trato en estos casos, no les resultará fácil probar la razón objetiva o material a la que obedecen las diferencias retributivas supuestamente discriminatorias, siendo que sin embargo “la corrección formal de las diferencias salariales derivada de la clasificación profesional en el convenio colectivo no basta para justificar la inexistencia de discriminación, siendo lo relevante, en todo momento, el contenido esencial y el valor del trabajo realizado”; vid. M. MARÍN MALO, “Discriminación salarial indirecta y los sistemas de valoración de puestos de trabajo”, *Femeris*, Vol. 6, Núm. 2, p. pp. 44 y 58.
- 12 Acaso sea en parte por esto por lo que las reglas de igual salario por trabajo de igual valor que proclaman regulaciones tan fundamentales como el Convenio OIT 100 (1951) como la Recomendación OIT

7. VIRTUALIDAD REAL DE LA REGLA DE IGUAL SALARIO POR TRABAJO DE IGUAL VALOR

Tanto es así que podría decirse que las reglas de igualdad salarial, particularmente la de igual salario por trabajo de igual valor, habrían nacido sobre todo para combatir las prácticas discriminatorias “indirectas” cristalizadas por las referidas “vías burocráticas” —ajenas al sistema de precios de mercado— de fijación de los salarios de los trabajadores. Esto se apreciaría muy singularmente respecto de las tablas salariales de los convenios colectivos de sector, que no podrían obviamente vehicular discriminaciones salariales de manera explícita y manifiesta —*vgr.*, retribuciones más bajas para las mujeres—, toda vez que ello contradiría los principios de unidad de clase, igualdad y justicia social en los que se basa —y con los que se legitima— la acción colectiva. De producirse, algo que no tendría necesariamente que acontecer, ni acontece siempre, pero resulta factible, y a veces ha acontecido de hecho, la discriminación salarial de origen convencional tendría que operar de manera oculta o subliminal: por ejemplo, mediante una definición de la estructura retributiva, y particularmente de los complementos salariales, tal que estos terminaran siendo de hecho principalmente disfrutados por los hombres (así acontece, pongamos por caso, con determinados incentivos por productividad, duración de la jornada o continuidad sin interrupciones o suspensiones de la relación de trabajo, que siempre terminan penalizando en la práctica el salario de las mujeres), o también, vía clasificación profesional, definiendo las condiciones que determinan el acceso a las categorías profesionales mejor pagadas conforme a criterios masculinizadores (fuerza física, estatura, plena disponibilidad), y viceversa, perfilando en femenino los puestos de peor condición profesional (asistencia personal, limpieza, etc), a los que aparecerían ligados salarios base —que es la partida salarial directamente conectada a la categoría o grupo profesional— más bajos. La discriminación salarial por razón de sexo, que tomamos como referencia por su mayor relevancia, de implantarse por vía convencional, tendría que hacerlo en definitiva de un modo invisible¹³, con base en criterios aparentemente neutros (pero que no lo son realmente), tal y como denuncia precisamente la idea —fraguada en el entorno la lucha por la igualdad de trato real— de las discriminaciones indirectas¹⁴.

90 (1951), que lo acompaña, refieran el juego del principio de referencia al ámbito público (Administración pública, sector público en general) y/o al terreno de la negociación colectiva, sin comprometer directamente —sí de modo reflejo, obviamente— a las empresas privadas; cfr. art. 2 del Convenio OIT 100 (1951) e indicaciones 1 y 2 de la Recomendación OIT 90 (1951); *vid.* M. OELZ, S. OLNEY y M. TOMEI, *Guía introductoria de igualdad salarial*, OIT, Ginebra, 2013, pp. 66 y ss.

13 *Vid.* A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, “El concepto de discriminación y otros conceptos afines”, *Noticias CIELO*, 4 (2019).

14 La doctrina ha expresado de modo concluyente en este sentido que “la mera posibilidad de que el convenio colectivo pueda constituirse en instrumento de discriminación chirría, pues nada hay más alejado ni contrario a sus fines primigenios”; *vid.* T. SALA FRANCO y B. CARDONA RUBERT, “La negociación colectiva y el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, p. 388; por ello, ha terminado ligando

Y hemos de decir que así ha sucedido efectivamente cuando los convenios colectivos han establecido criterios remuneratorios que inducen discriminaciones por razón de sexo. Bien podría decirse entonces que una de las principales fuentes de la discriminación salarial indirecta de las mujeres podría haber sido la negociación colectiva de sector, hasta el punto de que las normas internacionales y las leyes de los Estados en materia de igualdad de trato habrían tenido que combatir tales prácticas rectificando la regla original de igual salario por igual trabajo y sustituyéndola por la nueva regla de igual salario por trabajo de igual valor, buscando con ello evitar diferenciaciones salariales aparentemente justificadas —por tratarse de trabajos objetivamente distintos— pero que no lo son realmente por tratarse de trabajos distintos pero equivalentes —del mismo valor— y que por tanto deben ser retribuidos de la misma manera. En este sentido, la aludida reformulación del principio de igualdad salarial en el trabajo tendría por objeto principalmente las prácticas discriminatorias convencionales u otras igualmente indirectas, al ser en este tipo de operaciones discriminatorias *elaboradas* o *sofisticadas* donde concurriría el entramado o aparato institucional y simulatorio estructuralmente necesario para *armar* la ocultación o enmascaramiento de la discriminación —preexistencia de criterios formalizados de fijación de los salarios, sistemas de promoción y clasificación profesional, etc.—, única situación en la que, considerando además la necesidad de legitimar las diferencias salariales asumidas en las complejas negociaciones sindicales a nivel sectorial —comprometidas en soluciones de equilibrio difíciles pero que deben atender sobre todo los intereses de los trabajadores (y empresarios) con mayor peso— sería factible y tendría sentido, creando la conveniente apariencia de neutralidad, que los criterios de retribución acordados parecieran igualitarios cuando no lo fueran realmente¹⁵.

Es por tanto para este tipo de situaciones de determinación normativa de los salarios a nivel sectorial, y en general como hemos dicho para todos los casos en que quien decide el salario no asume riesgos o no internaliza los costes que comporta tal decisión (determinación tecnocrática de las remuneraciones en organizaciones complejas o en el ámbito del sector público), es decir, en los supuestos a los que no alcanzan los efectos de purga económica que impone el mercado, para las que cobra sentido la regla de igual retribución por el mismo trabajo o, más precisamente, por trabajos de igual valor. Pero, ¿cómo se define el valor de los distintos trabajos —y su posible “equivalencia”— a efectos de aplicar la misma retribución al margen de la morfología característicamente distinta —estructural o funcionalmente— de cada tipo de operaciones? Si hemos dicho que la única manera factible de objetivar el valor real de cada trabajo y de compararlos y conmensurarlos todos es el precio de merca-

la discriminación salarial de origen convencional a “vías indirectas” u “ocultas”; *vid.* M. MARÍN MALO, “Discriminación salarial indirecta y los sistemas de valoración de puestos de trabajo”, *cit.*, pp. 48 y ss.

15 A esta discriminación transversal o institucionalizada —normalizada, sociológicamente implantada— se ha referido la doctrina, a propósito de las diferencias de género, con la expresión de “discriminación sistémica”; *vid.* J. LÓPEZ, «Systemic discrimination y políticas de igualdad efectiva de género», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Número Extraordinario (2019), pp. 133 y ss.

do parece que la regla de igual salario por trabajos de igual valor debería simplemente tener por objeto que lo que resultara de la determinación burocrática de los salarios se ajustara al sistema de precios, de modo que la solución de la discriminación simplemente consistiría en romper los sesgos salariales cristalizados a través de las vías burocráticas u organizacionales haciendo regresar las cuantías salariales a lo que pide el mercado. Sin embargo, esta solución no ha podido imponerse por razones obvias, optando las normas de igualación retributiva por una definición objetivada del valor del trabajo que, partiendo de premisas próximas a la teoría marxista del valor trabajo —donde este aparece desligado de su precio de mercado—, identifican aquel valor en función de características intrínsecas del trabajo (distintas a su morfología, evidentemente) como la formación o títulos requeridos, las aptitudes necesarias para su desempeño o las responsabilidades que comporta su realización. Por utilizar el lenguaje de las propias normas, el art. 28.1 ET dice 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”; por su parte, el art. 22.2 ET, al definir los grupos profesionales a efectos de la clasificación profesional, ecualiza los distintos trabajos señalando de modo análogo al art. 28 que “se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, que podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador”¹⁶.

De acuerdo con esto, entonces, dos trabajos distintos tendrán el mismo valor, y merecerán idéntica retribución, en atención a criterios decididamente inespecíficos y abiertos a múltiples y variadas interpretaciones como la “naturaleza de las funciones o tareas efectivamente desempeñadas” (¿cómo objetivar tal naturaleza, esencia, sustancia?), las “condiciones educativas, profesionales o de formación” (¿cuáles exactamente?), “los factores relacionados con el desempeño del trabajo” (¿qué factores concretos?), “las condiciones laborales en que se llevan a cabo” (¿qué condiciones en particular?); o bien, ya no en el marco del art. 28.1 ET, sino en el del art. 22.2 ET, las “titulaciones o aptitudes profesionales” (¿cuáles?), “el contenido general de la prestación” (¿cómo se define?), o las “tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador” (¿cuáles exactamente?). Se trata de criterios de identificación y valorización del trabajo tan ambiguos que son susceptibles de

16 Estos criterios están en línea con las indicaciones sobre valoración objetiva del trabajo contenidas en M. OELZ, S. OLNEY y M. TOMEI, *Guía introductoria de igualdad salarial*, OIT, Ginebra, 2013, pp. 42 y ss; y son resultado también de la doctrina interna sobre trabajos de igual valor tejida a partir de la TC 145/1991, 1 julio; *vid.* T. PEREZ DEL RIO, “La prohibición de discriminación salarial por razón de sexo: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el asunto ‘Fontaneda’ (Recurso de Amparo 175/93, de 27 octubre 1994)”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 38 (1996), pp. 75 y ss; M. ELÓSEGUI, “Igual salario por trabajo de igual valor”, *Persona y Derecho*, *cit.*, pp. 119 y ss.

múltiples y variadas concreciones, lo que lleva a concluir que la objetivación y comparación del valor de distintos trabajos, y el consiguiente deber de retribuirlos con el mismo salario, resultará más de la intención de justicia subjetiva de quien realice las referidas operaciones que de los criterios objetivos supuestamente considerados a tal efecto¹⁷. Prueba de ello es la equiparación en valor de trabajos tan distintos como los que, sobre estas bases, propone por ejemplo la Guía de Igualdad Salarial de la OIT de 2013, que ecualiza tipos de operaciones tan distintas como el cuidado en centros geriátricos y las tareas de vigilancia y seguridad; la limpieza y preparación de comidas y las operaciones de jardinería y conducción de vehículos; las actividades de bibliotecario y de basurero; las de auxiliares de vuelo y de pilotos y mecánicos; o las de auxiliar contable y de cartero¹⁸.

Es verdad que el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, establece en sus artículos 4, 6, 8 y 9 reglas con las que se busca especificar o concretar los criterios con los que se definirá objetivamente el valor de los distintos trabajos, tratando de definir qué deberá entenderse por la “naturaleza de las funciones o las tareas” (el contenido esencial de la relación laboral, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio colectivo como en atención al contenido efectivo de la actividad desempeñada), qué son las “condiciones educativas, profesionales o de formación” precisas para un trabajo (las que se correspondan con cualificaciones regladas y guarden relación con el desarrollo de la actividad o las que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluyendo la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad) o en qué consisten las “condiciones laborales o los factores estrictamente relacionados con el desempeño del trabajo” (identificadas en una relación, *ad exemplum* por cierto, que incluye penosidad y dificultad, posturas forzadas, movimientos repetitivos, destreza, minuciosidad, aislamiento, responsabilidad tanto económica como relacionada con el bienestar de las personas, polivalencia o definición extensa de obligaciones, habilidades sociales, habilidades de cuidado y atención a las personas, capacidad de resolución de conflictos o capacidad de organización). Y es verdad también que la referida norma reglamentaria indica que la aplicación de estos criterios deberá operar, para que refleje la correcta valoración objetiva de los distintos trabajos, de acuerdo con los principios de adecuación (ponderación de los distintos factores de valorización según su pertinencia para cada tipo de trabajo en particular), totalidad (deber de consideración sólo de los factores pertinentes pero todos los pertinentes para la valorización de cada trabajo) y transparencia (dotación

17 Vid. P.G. DÍAZ de ATAURI, “Tiempo de reformas ¿tiempo de igualdad salarial?”, *Foro de Labos*, 10 diciembre 2019; tal intención adopta respecto de la discriminación salarial de las mujeres el formato de “interpretación en perspectiva de género”; vid. F. CAVAS MARTÍNEZ, “Retribución inferior de trabajos de igual valor constitutiva de discriminación salarial indirecta por razón de sexo: juzgando con perspectiva de género”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 9 (2021), pp. 5 y ss; G. POYATOS i MATAS, “Trabajos de igual valor, discriminación salarial y justicia con perspectiva de género”, *Net21*, 6 (2021), pp. 5 y ss.

18 Vid. M. OELZ, S. OLNEY y M. TOMEI, *Guía introductoria de igualdad salarial*, OIT, Ginebra, 2013, p. 36.

de mecanismos claros que permitan identificar los factores que se han tenido en cuenta en la fijación de una determinada retribución y que estos no son expresión de valoraciones sociales que reflejen estereotipos de género). E incluso es verdad que las exigencias de auditoría retributiva que esta norma impone a las empresas se traducen en la necesidad de cuantificar o asignar finalmente una puntuación numérica a cada uno de los distintos trabajos según lo que resulte de las operaciones de valoración que se hayan llevado a cabo aplicando los criterios aludidos¹⁹.

De hecho, para la ejecución de estas reglas, ha llegado a diseñarse desde los Ministerios de Trabajo y de Igualdad (de manera consensuada con las organizaciones sindicales y patronales más representativas), en el marco de la Disposición Final Primera del Real Decreto 902/2020 ("Procedimiento de valoración de los puestos de trabajo"), una compleja fórmula cuantitativa —de uso voluntario, de modo que no excluye la utilización de otros procedimientos distintos por las empresas o por quien corresponda— que haría posible valorar cualquier tipo de trabajo y objetivar el resultado de la valoración obtenida en un esquema numérico de hasta un máximo de 1000 puntos, de suerte que los trabajos que obtuvieran la misma puntuación serían del mismo valor y merecerían la misma retribución (igualdad salarial *stricto sensu*), y con la consecuencia implícita también —cabe suponer— de que toda diferencia de retribución debería operar en cierto modo en proporción o estar en correspondencia con las diferencias de puntuación que arrojaran en el esquema de referencia los distintos trabajos (equidad o igualdad salarial *lato sensu*), so pena de ser consideradas no justificadas y por tanto discriminatorias o en su caso contrarias a las exigencias de igualdad salarial (contempladas sobre todo en perspectiva de género)²⁰. Se trata concretamente de la llamada "Herramienta de Valoración de Puestos de trabajo" que obra en las páginas web del Ministerio de Trabajo y de Economía Social y del Instituto de las Mujeres, aprobada por Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y se publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, y que entró en vigor el 4 de noviembre de 2022 (https://www.mites.gob.es/es/portada/herramienta_valoracion_puesto/index.htm). Es una herramienta cuyas reglas se han vertido en una aplicación informática²¹ que facilita a las empre-

19 Reglas estas por cierto en línea con las prescripciones a los Estados de la reciente Directiva 2023/970, 10 mayo 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.

20 Esta diferencia entre "igualdad (*equivalencia*) salarial" y "equidad (*proporcionalidad*) salarial" aparece reflejada en M. OELZ, S. OLNEY y M. TOMEI, *Guía introductoria de igualdad salarial*, OIT, Ginebra, 2013, pp. IX y 33 y ss.

21 Herramientas de software similares para la revisión y el control de las políticas de igualdad salarial en las empresas —como por ejemplo el "*Programa Logib*"— ya se habían puesto en marcha en otros países vecinos de España; *vid.* S. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, "Discriminación retributiva por razón de género y responsabilidad social corporativa", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Número extraordinario (2019), p. 262.

sas la valoración objetiva de los puestos de trabajo y cuya correcta utilización —pese a no ser obligatoria, como hemos señalado ya— permitiría entender cumplidas, a efectos de auditorías retributivas y planes de igualdad, las exigencias formales de no discriminación e igualdad salarial que rigen en el sistema legal español²².

Sin embargo, la fiabilidad de los resultados de la valoración que puedan resultar de una herramienta como esta —la correspondencia de los mismos con el valor objetivo real del trabajo— no está ni mucho menos garantizada, pues la intención de objetividad y de llegar a medir el valor real de cada trabajo no comporta necesariamente un resultado de objetividad o de hallazgo efectivo del valor real de cada trabajo. Y tampoco es garantía ni mucho menos de la consecución de este resultado la utilización de métodos supuestamente analíticos y cuantitativos o de aparato numérico, pues la fiabilidad de estos procedimientos dependerá de que los números utilizados estén verdaderamente en correspondencia con los valores que se supone que representan. La aplicación de fórmulas cuantitativo-analíticas de medición pide unas condiciones de simplicidad o elementalidad de la materia o magnitud que se mide (peso, longitud), técnicas o aparatos de medición calibrados (balanza, regla) y unidades de medida referenciales muy precisas (gramo, metro) —si es que se quiere obtener resultados que estén en correspondencia con la realidad que permitan comparaciones fiables entre cosas distintas a escala de la medida de una determinada cualidad que compartan— que no están presentes cuando lo que busca conmensurar es algo tan complejo y variable como el trabajo humano, una esencia verdaderamente cualitativa cuya valoración objetiva es refractaria a cualquier reducción analítica o puramente cuantitativa, so pena de incurrir en resultados arbitrarios y artificiosos que no reflejen su valor real y objetivo (que, como hemos dicho, sólo puede obtenerse como precio de mercado)²³.

Pretender por tanto que es posible descubrir científica o racionalmente el valor real —el precio justo— del trabajo *a priori* o al margen del mercado a partir de circunstancias intrínsecas al mismo tan esencialmente complejas, indeterminadas o

22 Vid. Disp. Final Primera RD 902/2020, 13 octubre, y apartado 1.2 de la Herramienta de Valoración de Puestos de trabajo; https://www.mites.gob.es/es/portada/herramienta_valoracion_puesto/index.htm; el incumplimiento de estas formalidades y otras exigencias de transparencia podría colocar a la empresa en una comprometida situación de presunta vulneración de las exigencias de igualdad salarial que le obligaría a demostrar su inocencia; esto es lo que parece desprenderse al menos de la Directiva 2023/970, 10 mayo 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, que dice que “los Estados miembros se asegurarán de que, cuando el empleador no haya cumplido las obligaciones de transparencia retributiva que se establecen en los artículos 5, 6, 7, 9 y 10, corresponda al empleador, en todo procedimiento administrativo o judicial en relación con una presunta discriminación directa o indirecta en relación con la retribución, demostrar que no se ha producido tal discriminación” (art. 18.2).

23 Sobre las dificultades prácticas de medir y conmensurar adecuadamente el valor objetivo de los distintos trabajos utilizando este tipo de metodologías de constructivismo analítico, *vid.* C. MARTÍNEZ MORENO, “Principio de igualdad retributiva y trabajos de *igual valor*: el alcance del efecto directo del art.157 TFUE. A propósito de la STJUE (Sala Segunda), de 3 de junio de 2021 (C-624/19), asunto *Tesco Stores*”, *Laborum. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 2 (2022), pp. 131 y ss.

aún metafísicas como la naturaleza de las funciones desempeñadas, la educación o formación precisa para realizarlo, el esfuerzo o dedicación o arte que requiere su ejecución, o la responsabilidad que se asume en el desarrollo del mismo, todas completamente refractarias a objetivación y no traducibles a medida objetiva cuantitativa precisa, es tanto como coger agua con un colador. Por muchas que sean las veces que reiteremos la operación —de recoger agua con el colador, o de medir objetivamente el valor del trabajo— y por mucho que pretendamos afinar la herramienta al efecto —estrechar la trama del colador, o aumentar el número de factores y niveles de intensidad a considerar para definir más acuatadamente el valor del trabajo—, no dejará de escapárenos el agua o el valor del trabajo por los resquicios de la inadecuada herramienta que hemos utilizado para acometer las respectivas operaciones. Y no cabe invocar aquí el argumento gradualista según el cual tendrían más valor las soluciones de valoración del trabajo cuanto más aproximaran tendencialmente al resultado o fin óptimo deseado (de descubrimiento del verdadero valor objetivo del trabajo) por cumplir un mayor número de condiciones que las soluciones que por cumplir menos se quedarían más lejos del objetivo de referencia, de la misma forma que no puede decirse que si una silla necesita al menos tres patas para sostenerse es mejor que tenga dos que sólo una porque con dos se acerca mejor al estado de equilibrio (y es que o bien hay equilibrio, con tres patas, o no lo hay, tanga la silla una o dos patas). O bien contamos con un procedimiento que cumple todas las condiciones necesarias para medir de modo preciso el valor de cada trabajo, y la valoración es aceptable —no es el caso— o bien contamos sólo con un procedimiento que no las cumple, en cuyo caso la valoración será siempre constitutivamente inaceptable con independencia de que cumpla parcialmente alguna, pues no caben relativismos o terceros géneros en este tipo de determinaciones exactas-cuantitativas discretas o discontinuas, de la misma manera que, por ejemplo, no cabe meter un tercer número entero entre el uno y el dos, o un término intermedio entre los estados dicotómicos de ingravidez o embarazo.

Aparte de que pretender que es posible hallar racional o intencionalmente el verdadero valor objetivo —y debido— de un trabajo, es tanto como pretender, por ejemplo, que puede determinarse científicamente el verdadero —y debido— grado de humedad o temperatura de un día concreto en un territorio determinado, propósito obviamente absurdo, pues los valores de verdad, y su cuantificación numérica —la verdad de la temperatura o la humedad del clima— carecen de todo sentido normativamente (la verdad objetiva de la temperatura o la humedad que ha de hacer un día en un lugar determinado), al ser resultado de procesos espontáneos que se autoforman y varían caóticamente, tal y como les sucede a los precios de mercado y también del trabajo. ¿Es verdadera la temperatura o la humedad que tenemos hoy? ¿Están cobrando hoy los trabajadores los salarios según el valor objetivo real del trabajo desempeñado? La ciencia no puede decirnos cuál es la verdad de la temperatura, la humedad o el precio objetivamente debidos para cada caso, sino a lo sumo —lo que es muy distinto— cuál será la temperatura, la humedad o el precio predecibles para una situación climática o de mercado futura dado un determinado entorno de circunstancias determinantes.

Su misión no es desvelar los verdaderos valores debidos de ciertos fenómenos (temperatura, humedad, precios) sino descubrir cursos o regularidades fenoménicas y sobre estas leyes —descriptivas, no normativas— formular predicciones contrastables.

Tanto es así que, de hecho, si bien se mira, las reglas y la propia herramienta de valoración objetiva de los trabajos que proporcionan las normas más arriba aludidas estarían asumiendo las limitaciones y la imprecisión del procedimiento de medición que proporcionan, reconociendo incluso la necesidad de contar con criterios o elementos de apreciación subjetiva en las pertinentes operaciones de medición del valor del trabajo. Primero, porque el procedimiento de valoración no se impone como único posible, sino como una vía voluntaria compatible con otras alternativas de medición diferentes, que podrían arrojar resultados distintos (art. 8.4 RD 902/2020). Segundo, por el carácter consustancialmente abierto de muchos de los términos —categorías, factores, niveles— con los que se opera la valoración de los distintos trabajos, así como el carácter no exhaustivo, sino meramente ejemplificativo de tales términos (el art. 4.3 RD 902/2020 dice que los factores y condiciones a los que se refiere se tendrán en cuenta “con carácter no exhaustivo”, pudiendo añadirse “otros”). Tercero, por la apelación prudencial —muy sintomática— que en el marco del referido procedimiento se hace al efecto o resultado a donde finalmente termine llevando la valoración objetiva de cada trabajo, en cuanto se dice —lo que da a entender que no deberá admitirse cualquier resultado obtenido con la fórmula, lo que es tanto como dudar de la fiabilidad del método utilizado— que la valoración obtenida para cada trabajo deberá “ofrecer confianza respecto de sus resultados y ser adecuada al sector de actividad, tipo de organización de la empresa y otras características que a estos efectos puedan ser significativas ” (art. 8.1a1º RD 902/2020). Cuarto, por la referencia a la necesidad de realizar la valoración de los trabajos conforme a criterios de “adecuación” y “totalidad” (art. 4.4 RD 902/2020) a través de la “estimación global” de “todos los factores que concurren o pueden concurrir en un puesto de trabajo teniendo en cuenta su incidencia y permitiendo la asignación de una puntuación o valor numérico” (art. 8.1a1º RD 902/2020). Quinto, por la ponderación o peso diferenciado que los distintos factores tienen en la “Herramienta de Valoración de Puestos de trabajo” (Anexo I Ponderación de factores), donde, sin saberse muy bien por qué (aunque en todo caso parece que para “eliminar estereotipos de género y neutralizar la tradicional infravaloración de las cualidades que socialmente se consideran femeninas”), se terminan asignando porcentajes distintos para las distintas categorías, grupos, factores y subfactores²⁴.

24 La “subjetividad” o “parcialidad” son consideradas de hecho consustanciales a esta metodología de valoración “objetiva” del trabajo por sus defensores, que asumen por ejemplo que “definitivamente (la misma) requiere una *apreciación* sobre (lo) que es considerado más o menos valioso, que si bien no es arbitraria entraña mayor *dificultad de objetivización*” o afirman que “en último término se requiere *hacer un juicio de valor que luego se cuantifica en una escala de puntos*”(sic); vid. M. ELÓSEGUI, “Igual salario por trabajo de igual valor”, *Persona y Derecho*, cit., p. 130; o también dicen que “la aplicación de sistemas de valoración de puestos de trabajo como elemento determinante para la fijación del salario, si bien resulta ser, en apariencia, un método objetivo, no elimina completamente la subjetividad

Al final, viene a quedar claro por tanto que la única razón sólida en la que verdaderamente encuentra apoyo la propuesta de objetivación del valor del trabajo que ofrece la herramienta legal que venimos analizando no es otra el consenso político y sindical en torno a la identificación y la cuantificación de los factores o criterios que —excluido el sexo— deben ser considerados para la valoración del trabajo, de lo que es muestra la recurrente referencia al acuerdo conseguido en esta materia con los agentes sociales: dice el texto de la “Herramienta de Valoración de Puestos de trabajo” que estamos ante “el resultado del trabajo de la mesa técnica de diálogo social conformada por las organizaciones sindicales y patronales más representativas, expertos y expertas independientes, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad”, de modo que “se trata de una herramienta acordada en sus diferentes apartados con las organizaciones sindicales y patronales, y elaborada de manera conjunta por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad” (siguiendo lo establecido en la Disposición Adicional 1 y 3 RD 902/2020 y Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre). La valoración objetiva de los trabajos así obtenida es por tanto meramente estipulativa, pactada sobre la condición de operar sedicentemente abstraída de factores de género, pero sin necesidad de estar en correspondencia con el valor real de aquellos trabajos: prueba de ello es que con la herramienta de referencia se obtiene un valor fijo para cada trabajo, efecto que no se compadece con el valor de mercado o su precio real, que está permanentemente fluctuando según circunstancias económicas como la demanda de un tipo de actividad productiva o los bienes que la involucran, la oferta de tales recursos o de bienes económicos que pueden operar como sustitutivos de ellos, etc. Estamos simplemente ante una nueva fórmula burocrática —normativa— de determinación intencionalmente asexuada del valor del trabajo con la que pretenden corregirse las desviaciones —de primer grado— de las otras vías burocráticas de la regla de igualdad salarial, que hemos dicho que son la regulación sectorial de los salarios, la fijación de las retribuciones en empresas con formato de grandes organizaciones complejas y la determinación de las remuneraciones en las Administraciones Públicas y en el sector público en general (es decir allí donde, como ya hemos dicho, no consiguen imponerse los criterios de mercado ni por lo tanto las exigencias de internalización de costes y de racionalidad económica)²⁵.

y además, puede resultar objetivo sin ser neutro en cuanto al respeto a la igualdad entre hombres y mujeres”, razón por la que “resulta imprescindible implementar la perspectiva de género en estos sistemas, con el fin de lograr la neutralidad de estos”; *vid.* M. MARÍN MALO, “Discriminación salarial indirecta y los sistemas de valoración de puestos de trabajo”, *cit.*, p. 41.

25 Es por esto que las operaciones de valoración objetiva y comparabilidad de los trabajos siempre aparecen ligadas también de un modo u otro a la estipulación o al consenso de los reguladores en Directiva 2023/970, 10 mayo 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 (art. 4.4 y art. 10).

Es sintomático que la negociación colectiva de los salarios —los criterios de clasificación y promoción profesional y la determinación de las retribuciones de los trabajadores— esté no en balde siempre, como si fuera sospechosa de establecer remuneraciones discriminatorias contrarias a las reglas de igual salario por trabajos de igual valor (no sólo por tanto por su capacidad estratégica para actuar como fuente normativa de regulación salarial), en el punto de mira de estas reglas y herramientas de valoración objetiva del trabajo. El art. 22.3 ET dispone que “la definición de los grupos profesionales” —que corresponde a la negociación colectiva— “se ajustará a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres”, criterios y sistemas que “en todo caso cumplirán con lo previsto en el artículo 28.1”. El RD 902/2020 dice en este sentido en su art. 9 (“Valoración de puestos de trabajo en los convenios colectivos”) que “de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.3 del Estatuto de los Trabajadores, con el objetivo de comprobar que la definición de los grupos profesionales se ajusta a criterios y sistemas que garantizan la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres y la correcta aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor, las mesas negociadoras de los convenios colectivos deberán asegurarse de que los factores y condiciones concurrentes en cada uno de los grupos y niveles profesionales respetan los criterios de adecuación, totalidad y objetividad, y el principio de igual retribución para puestos de igual valor en los términos establecidos en el artículo 4”. La “Herramienta de Valoración de Puestos de trabajo” dice también en su punto 1.5d (“Utilidades de la herramienta”) que con ella se busca no sólo “corregir la (sesgada) política de personal y retributiva de la empresa” sino también que “sirva como base a las comisiones negociadoras de los convenios colectivos”. El mismo propósito de controlar las prácticas de negociación colectiva como potencialmente sospechosas de discriminación salarial indirecta aparece reflejado, a escala internacional, en la ya citada Guía Introductoria de Igualdad Salarial de la OIT 2013 (*vgr.*, pgs. 23, 24, 67, 70).

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “El concepto de discriminación y otros conceptos afines”, *Noticias CIELO*, 4 (2019)
- BUENO, G., *Teoría del Cierre Categorical II*, Pentalfa, Oviedo, 1993
- CABEZA PEREIRO, J., “La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica”, *Lan Harremanak*, 25 (2012)
- CASTRO ARGÜELLES, M.A. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Igualdad entre varón y mujer en materia de retribución (Directiva 75/117/CEE)”, *La Transposición del Derecho Social Comunitario al Ordenamiento Español* (dir. J. García Murcia), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005

- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Retribución inferior de trabajos de igual valor constitutiva de discriminación salarial indirecta por razón de sexo: juzgando con perspectiva de género", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 9 (2021)
- DÍAZ de ATAURI, P.G., "Tiempo de reformas ¿tiempo de igualdad salarial?", *Foro de Labos*, 10 diciembre 2019
- ELÓSEGUI, M., "Igual salario por trabajo de igual valor", *Persona y Derecho*, 54 (2006)
- LÓPEZ, J., «Systemic discrimination y políticas de igualdad efectiva de género», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Número Extraordinario (2019)
- LÓPEZ BALAGUER, M. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "La discriminación retributiva por razón de sexo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431 (2019)
- MARÍN MALO, M., "Discriminación salarial indirecta y los sistemas de valoración de puestos de trabajo", *Femeris*, Vol. 6, Núm. 2
- MARTÍNEZ, C., COROMINAS, A., COVES A.M. y LUSA, A., "El principio de igualdad de retribución y la valoración de puestos", *II Congreso Internacional de Ingeniería Industrial. "Trascendiendo fronteras. Retos y Estrategias de la Globalización"*, Villahermosa, México
- MARTÍNEZ MORENO, C., "Principio de igualdad retributiva y trabajos de *igual valor*: el alcance del efecto directo del art. 157 TFUE. A propósito de la STJUE (Sala Segunda), de 3 de junio de 2021 (C-624/19), asunto *Tesco Stores*", *Laborum. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 2 (2022)
- MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, A., *Igualdad salarial por razón de sexo*, Tecnos, Madrid, 1993
- NIETO ROJAS, P., "El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas. Algunas reflexiones sobre protocolos anti-acoso y de gestión de la diversidad", *Labos*, Vol. 4, Número extraordinario 'Tormenta de reformas' (2023)
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., "Igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores de un mismo empresario aunque presten servicios en establecimientos distintos. Efecto directo horizontal del art. 157 TFUE", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7 (2021)
- OELZ, M., OLNEY, S., y TOMEI, M., *Guía introductoria de igualdad salarial*, OIT, Ginebra, 2013
- PEREZ DEL RIO, T., "La prohibición de discriminación salarial por razón de sexo: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el asunto 'Fontaneda' (Recurso de Amparo 175/93, de 27 octubre 1994)", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 38 (1996)
- POYATOS i MATAS, G., "Trabajos de igual valor, discriminación salarial y justicia con perspectiva de género", *Net21*, 6 (2021)

- RALLO JULIÁN, J.R., *Anti-Marx. Crítica a la economía política marxista*, Deusto, Barcelona, 2022
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Sobre el valor del trabajo y la paridad salarial por razón de género ante una controvertida sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Comentario a la TJCE C-320/2000, de 17 de septiembre de 2002, asunto Lawrence)", *Relaciones Laborales*, 12 (2005)
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., "Discriminación retributiva por razón de género y responsabilidad social corporativa", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Número extraordinario (2019)
- SALA FRANCO, T., y CARDONA RUBERT, B., "La negociación colectiva y el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008
- SALDAÑA VALDERAS, E., *Discriminación retributiva en función del género. Un análisis técnico y jurídico*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004
- VALDÉS DAL-RÉ, F., *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*, Reus, Madrid, 2010

