

PONENCIA GENERAL PRIMERA:
EL DESARROLLO DEL DERECHO DE LA UNIÓN
EUROPEA EN MATERIA DE RETRIBUCIONES

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla
Senior Counsellor, PWC⁺

SUMARIO:

1. DEL ARCHIPIÉLAGO A LA RÍA: EL DERECHO DEL TRABAJO UNIONEUROPEO EN EL SIGLO XXI
2. UNIÓN EUROPEA Y RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO: UNA RELACIÓN LARGA Y COMPLICADA
3. LAS RETRIBUCIONES COMO OBJETIVO
4. LAS RETRIBUCIONES COMO MEDIO
5. RETRIBUCIONES Y TRANSPARENCIA
6. RETRIBUCIONES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL
7. CONCLUSIONES

* Este trabajo es un resultado científico del Proyecto de Investigación “La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-141201OB-I00”, de la Convocatoria 2022 - «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

1. DEL ARCHIPIÉLAGO A LA RÍA: EL DERECHO DEL TRABAJO UNIONEUROPEO EN EL SIGLO XXI

Hace ya 25 años que, en un estudio sobre una directiva laboral de la Unión Europea, señalé que su Derecho del Trabajo adoptaba un esquema distinto al nacional de los Estados miembros. Mientras que el segundo era continental, ofreciendo una ordenación completa de todas las instituciones laborales que se consideraban merecedoras de ello, el primero tenía una configuración insular, como un conjunto de intervenciones aisladas sobre materias concretas, sin conexión entre ellas¹. Hoy, estudiando el Derecho del Trabajo de la Unión Europea debo concluir que esta caracterización ya no resulta válida. En las décadas transcurridas se ha incrementado considerablemente tanto el volumen de normas como el número de áreas en las que se ha producido una intervención armonizadora, dando lugar a un sector del ordenamiento eurounitario de gran importancia. Además, se ha actuado en materias que se alejan de las originales, incluyendo tanto a algunas de las tradicionales en el Derecho del Trabajo, como a otras que han surgido como consecuencia de cambios económicos, sociales y tecnológicos².

No sólo esto. El crecimiento del territorio armonizado ha llevado a que algunas de estas islas comiencen a comunicarse entre sí, de tal manera que unas mismas reglas, soluciones y principios que aparecen en directivas terminen incluyéndose en otras, como conceptos de uso general que aportan coherencia a este sector. La definición de las distintas formas de discriminación o el concepto de trabajador asalariado serían una muestra de estos elementos comunes. El Tribunal de Justicia ha contribuido a este efecto, al apoyarse en construcciones elaboradas sobre la base de unas directivas para interpretar otras.

En el siglo XXI el Derecho del Trabajo de la Unión sigue siendo diferente al de sus miembros, pero ya no es un archipiélago. Las islas han crecido, se han establecido puentes, la convivencia entre los territorios armonizados y los que no lo son es más compleja, los canales de comunicación se han intensificado. Más parece ahora el paisaje de un estuario, con rías, bajíos y marismas, donde lo que es tierra y lo que es mar cambia continuamente. En este entorno intrincado y variable el Derecho del Trabajo adquiere una estructura claramente multinivel, donde ya no es común encontrar una regulación que no se apoye o conecte con alguna elaborada en un ámbito superior. Una parte importante de las nuevas medidas adoptadas en el espacio nacional responden a necesidades impuestas por el de la Unión.

En este trabajo, que se incluye con otros trabajos sobre las retribuciones, compensaciones e indemnizaciones en el marco de unas jornadas en torno a las necesidades empresariales y las tutelas laborales, estudiaré la intervención de la Unión Europea en la materia salarial. A primera vista, no es un gran tema, dado que no se corresponde con lo que han sido tradicionalmente sus grandes áreas de actuación. El estudio de su producción en materia laboral, en efecto, se organiza en torno a cuestiones como libertad de circulación, igualdad, trabajo atípico, seguridad y salud en el trabajo o crisis de la empresa, que han producido resultados normativos claramente identificables.

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1998), "Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario", *Relaciones laborales*: Nº 2, págs. 167-198.

² Para tener una visión completa de la situación del ordenamiento laboral de la Unión Europea me remito a la magna obra, en tres volúmenes, CASAS BAAMONDE, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, GIL ALBURQUERQUE, GÓMEZ GARCÍA-BERNAL, SEMPERE NAVARRO (dirs.) (2023), "*Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*"; Madrid, BOE.

Un análisis como el que pretendo hacer en estas páginas me lleva a concluir lo contrario, y a afirmar que la intervención en este campo ha sido relevante, con más impacto en los ordenamientos internos de lo que pudiera pensarse. Las retribuciones aparecen en un gran número de normas de la Unión, en muchos casos con un carácter instrumental al ser su ordenación un medio para asegurar el logro de la auténtica finalidad de la armonización. Más aún, en los últimos años se han aprobado normas unioneuropeas cuyo objeto de regulación eran precisamente los salarios.

La hipótesis de partida de este trabajo es, por ello, que la intervención de la Unión Europea en materia de salarios tiene más importancia de lo que generalmente se piensa. El objeto de estudio será el conjunto del Derecho de la Unión, realizando un rastreo de aquellas disposiciones que directa o indirectamente afectan la materia retributiva³.

2. UNIÓN EUROPEA Y RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO: HISTORIA DE UNA PARADOJA

Es lugar común en los estudios de esta manera poner de manifiesto la contradicción que está en la base del ordenamiento comunitario, a partir de un artículo 153.5 TFUE que establece que sus disposiciones “*no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal*”⁴. Teniendo en cuenta que la actuación de la Unión se basa en la atribución de competencias por parte de los Estados miembros, bien podría pensarse que éstos quisieron que la materia retributiva permaneciera competencia exclusiva suya, sin un papel, al menos armonizador, para aquélla⁵. Esto, cuando ya en el propio origen de la armonización comunitaria se preveía una intervención de la Comunidad Económica Europea, a partir de un artículo 119 del Tratado de Roma original que obligaba a los Estados miembros a garantizar “*la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo*”.

Una base para una intervención en esta materia se encuentra en el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en la que se reconoce el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas. Años antes, la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, a partir del reconocimiento de que “*todo empleo debe ser justamente remunerado*” recogía un verdadero catálogo de actuaciones para garantizarlo, lo que incluía la garantía a los trabajadores de una remuneración equitativa, es decir, suficiente para proporcionarles un nivel de vida digno; la garantía a los trabajadores sujetos a un régimen de trabajo distinto del contrato de trabajo a tiempo completo y por tiempo indefinido de un salario de referencia equitativo; y la protección de los salarios, de tal modo que éstos sólo podrían ser retenidos, embargados o cedidos con arreglo a las disposiciones nacionales, que debían prever medidas que garantizaran al trabajador la conservación de los medios necesarios para su sustento y el de su familia.

³ No se hará un estudio de su impacto en el ordenamiento laboral español, dado que éste es objeto de atención en otros trabajos de este libro.

⁴ Un análisis de esta aparente contradicción en RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2021), “Massimo Rocella y la propuesta de Directiva sobre salario mínimo”, en AA.VV., “*Studii Rocella*”, Giuffrè, Milán.

⁵ Esto se interpretó por algunos como una prohibición de armonización de las legislaciones laborales de los Estados miembros, y así lo siguen entendiendo algunos interlocutores sociales europeos, especialmente en los debates previos a la aprobación de la directiva sobre salarios mínimos. La resistencia de las patronales europeas a dicha norma se basó precisamente en esto.

El motor de la legislación unioneuropea en los últimos años, el Pilar Europeo de Derechos Sociales⁶, señala en su punto 6 que *“los trabajadores tienen derecho a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno”*, añadiendo que *“todos los salarios deberán fijarse de manera transparente y predecible, con arreglo a las prácticas nacionales y respetando la autonomía de los interlocutores sociales”*.

Si analizamos, como vamos a hacer ahora, el Derecho eurounitario buscando normas sobre retribuciones, encontraremos muchas, muchas más de las que pudiera esperarse, suficientes como para rechazar de plano cualquier interpretación extensiva del artículo 153.3 TFUE. No debe sorprendernos. No podemos olvidar lo que es la Unión, un proceso de integración que supone la creación de un mercado interior unificado, para lo que los salarios, coste de producción por excelencia, juegan un papel fundamental. No podemos ignorar que la Unión Europea ha apostado por la tutela de los derechos de las personas, y para las que trabajan sus ingresos profesionales son un factor fundamental para su bienestar y dignidad.

Dicho de otro modo: un espacio de integración económica armonizado y con derechos no sería pensable sin una intervención decidida en la regulación de las retribuciones de los trabajadores asalariados. Un ejemplo apoya esta afirmación: una de las primeras directivas laborales de la Unión Europea, la 77/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, se aprobó precisamente para armonizar esta materia, ya que era una disposición *“relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos”*. Antes de su aprobación, el artículo 7 del Reglamento 38/64/CEE del Consejo, de 25 de marzo de 1964, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, ya decía que *“en el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuando se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución”*.

El mismo Tribunal de Justicia, en su sentencia Del Cerro Alonso⁷, rechazó una interpretación amplia de la exclusión del artículo 153.3 TFUE, sobre la base de tres argumentos. El primero es su carácter excepcional y restrictivo: *“dicha excepción no puede extenderse a cualquier cuestión que tenga algún tipo de vínculo con la remuneración, so pena de vaciar de gran parte de su contenido a algunos de los ámbitos mencionados en el artículo 137 CE, apartado 1”*. El segundo es la justificación de la misma exclusión: *“la fijación del nivel de los sueldos entra dentro del ámbito de la autonomía contractual de los interlocutores sociales a nivel nacional y corresponde a la competencia de los Estados miembros en la materia”*. Y tercero, que la exclusión, que *“no puede extenderse a cualquier cuestión que tenga algún tipo de vínculo con la remuneración”*, sino que tan sólo se acordó *“excluir la fijación del nivel de los salarios de una armonización con arreglo a los artículos 136 CE y siguientes”*. Una interpretación amplia, por otra parte, pondría en dificultades todo el conjunto normativo de la UE preexistente en muchos casos a la aprobación del TFUE. Afectando como afecta a derechos fundamentales, es también lógico que se interprete restrictivamente.

No se acaban aquí las paradojas. A partir de determinado momento histórico la Unión Europea comenzó a tener importantes competencias en materia de política económica, primero a partir de determinados procesos, luego con la Unión Económica y Monetaria. El hecho es que, de una u otra manera, la capacidad de intervenir, de diversas maneras, sobre estas políticas en los Estados miembros, además de poder operar las suyas propias,

⁶ Un estudio reciente de éste en CALVO GALLEGOS, F.J. (2024), “El Pilar Social como base para una nueva Carta de Derechos para los Trabajadores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, Nº. 158, págs. 67-94

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05.

es una realidad. Y ha sido durante la crisis económica mundial iniciada con la caída de Lehmann Brothers que se ha puesto de manifiesto el alcance que pueden llegar a tener sus actuaciones.

El Memorandum of Understanding cuya firma antecedió la concesión de los paquetes de ayuda a los Estados incorporaba medidas con un gran efecto en los salarios. A veces directamente, como cuando se imponían recortes retributivos a los empleados públicos; a veces indirectamente, presionando para que se garantizara la primacía de los convenios de empresa o incluso el *opting-out* de las empresas. En España lo sabemos, porque la devaluación salarial que se convirtió en la respuesta a la crisis vino dirigida desde las instituciones europeas. Y eso sin haber sido objeto de rescate, bastaron las presiones deudocráticas fruto de la crisis de deuda soberana que afrontamos⁸.

De la misma manera, la prioridad de la lucha contra la inflación se traduce en presiones a los Estados para que procuren evitar incrementos salariales. Y las interpretaciones restrictivas de los derechos sociales cuando se enfrenta con las libertades económicas fundamentales que el Tribunal de Justicia ha ido sembrando en sentencias como Viking o Laval, se dictaron frente a acciones colectivas o actuaciones administrativas que buscaban garantizar las retribuciones de trabajadores desplazados. Los conflictos colectivos y jurídicos planteados en esta saga jurisprudencial eran sobre los derechos retributivos de los trabajadores.

Todo esto pone de manifiesto que la Unión acaba por afectar la situación de los salarios en los Estados miembros, bien como legislador, bien como controlador de políticas económicas. La última paradoja es que cuando se interviene para beneficiar a los trabajadores, como vimos cuando se discutía la Directiva de salarios mínimos, se pone en duda su competencia, pero cuando se hace por consideraciones económicas su capacidad se da por supuesta.

3. LA RETRIBUCIONES COMO OBJETIVO

En este apartado se analizará aquellas disposiciones de la Unión Europea que se ocupan directamente de las retribuciones, que se presentan como objetivos en sí mismos. Las normas que estudiamos tienen como la finalidad la protección del crédito salarial en distintas situaciones, asegurando tanto su percepción efectiva como unos niveles adecuados.

3.1. La tutela del salario

En el origen del Derecho del Trabajo de la Unión está un conjunto de tres directivas de la década de 1970, conocidas como las “directivas de crisis”, en tanto se aprueban en un momento de graves dificultades económicas, y se refieren a situaciones directamente vinculadas con éstas: despidos colectivos, transmisión de empresas (que puede no obedecer a dificultades económicas) e insolvencia del empresario⁹.

Dos de éstas se ocupan de proteger directamente los salarios. En los supuestos de cambio de empleador se consideran una condición a tutelar¹⁰. De este modo, el artículo 3

⁸ Me he ocupado de esta cuestión en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2014), “La negociación colectiva en tiempos de deudocracia”, en GORELLI HERNÁNDEZ (coord.), “El derecho a la negociación colectiva: *“Liber Amicorum” Profesor Antonio Ojeda Avilés*”; Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pg.427.

⁹ COSTA REYES, A. (2011), “Transmisión de empresa, despidos colectivos e insolvencia del empleador”, en GOMEZ MUÑOZ, NAVARRO NIETO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Manual de Derecho Social de la Unión Europea”, Madrid, Tecnos, pg. 295.

¹⁰ Las fechas de las directivas que estudiaré no coinciden con el período de referencia de la década de 1970, porque las tres han sido sustituidas por normas más recientes.

1 de la Directiva 2001/23/CE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, dispone que “*los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso*”, añadiendo en su apartado 3 que “*después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo*”. Esta conservación de las condiciones laborales se ve acompañada de la posibilidad de establecer un mecanismo adicional de garantía basado en la responsabilidad de las dos empresas involucradas, al modo del artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores: el apartado 2 de este mismo artículo 3 dispone que “*los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso*”.

Otra de las normas de este período, la Directiva 2008/94/CE, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, lo caracteriza como un ingreso que hay que proteger mediante mecanismos especiales¹¹. Esta norma armonizadora impone a los Estados el establecimiento de un sistema de garantía de salarios, que en España cumplimos antes incluso de entrar en la Comunidad Económica Europea de entonces con la creación del Fondo de Garantía Salarial. Es una regulación veterana, que no ha dado lugar a un gran volumen de jurisprudencia, en términos cuantitativos, pero ésta sí ha sido muy relevante. Uno de los grandes principios de aplicación del Derecho de la Unión, el de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por sus ciudadanos como consecuencia de su incumplimiento del Derecho comunitario, fue enunciado en dos sentencias del Tribunal de Justicia que resolvían cuestiones prejudiciales sobre su interpretación, FRANCOVICH & BONIFACI y WAGNER MIRET¹². Aunque es necesario recordar que la norma no se aplica a los salarios en sentido estricto, sino a una categoría más amplia, la de “*créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales*”, que indudablemente los incluye.

Vamos a encontrar la misma finalidad, en otras normas de otros momentos históricos y distinta finalidad, al calificarse como un aspecto de la relación de trabajo sobre el que hay que informar al trabajador (Directivas 91/533 y 2019/1152, sobre las que luego volveré). Se busca igualmente asegurar su cuantía en caso de desplazamiento de trabajador por su empresa en el ejercicio de su libertad de prestación de servicios transnacionales, formando parte del núcleo duro de las condiciones laborales del Estado de prestación de los servicios cuya aplicación exige la Directiva 96/71/CE¹³.

Y también se procura garantizar su percepción durante el disfrute de los permisos reconocidos en las normas eurounitarias. Así, en el caso de los permisos parentales y de paternidad recogidos en la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida

¹¹ Un estudio reciente de esta norma en GARCÍA MURCIA, J. (2023), “Insolvencia empresarial”, en CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg. 1065.

¹² Sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991. Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros contra República Italiana, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90; y de 16 de diciembre de 1993, Teodoro Wagner Miret contra Fondo de garantía salarial, asunto C-334/92. Véase GARCÍA MURCIA, J. (2016), “Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, Nº. 2, págs. 1-32.

¹³ También me ocuparé de esta norma en otro apartado posterior.

profesional de los progenitores y los cuidadores. En esta, tras reconocer el derecho de los trabajadores a una serie de permisos, se garantiza la continuidad de las rentas durante su disfrute, que podrá adoptar la forma de una remuneración, manteniéndose su percepción, o bien hacer surgir el derecho a una prestación económica sustitutiva. Los Estados podrá elegir el mecanismo, “*de conformidad con las condiciones nacionales, como la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, y teniendo en cuenta los poderes delegados en los interlocutores sociales*”; aunque deberán seguir las indicaciones que se hacen en los apartados 2 y 3 del artículo 8.

En el caso del permiso de paternidad se impone que se garanticen unos ingresos al menos equivalentes a los que percibiría el trabajador de que se trate en caso de interrupción de sus actividades por motivos relacionados con su estado de salud, supeditado a cualquier límite que establezca la legislación nacional¹⁴. Para el permiso parental el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán esta remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutarlo. Además, se debe garantizar que al finalizar el disfrute de estos permisos los trabajadores tengan derecho a beneficiarse de cualquier mejora de las condiciones laborales a la que hubieran tenido derecho si no hubieran disfrutado el permiso, lo que incluye las económicas.

Respecto de otros permisos, la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, dispone que los miembros del órgano de representación tendrán derecho a un permiso de formación sin pérdida de salario en la medida en que sea necesario para el desempeño o de sus funciones.

La normativa preventiva de la Unión, extraordinariamente desarrollada, protege también a los trabajadores contra la pérdida de ingresos derivada del ejercicio de sus responsabilidades en este campo o de los derechos que la propia norma les reconoce. De esta forma, el artículo 7 de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, garantiza que los trabajadores designados para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales no puedan sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales. Mientras que el artículo 11 hace lo propio con representantes de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a los que el empresario deberá conceder una dispensa laboral suficiente sin pérdida de salario.

El artículo 8.4 impide “perjuicio alguno” así como “cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas” para el trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa. Se prevé igualmente que en caso de peligro grave e inminente para su propia seguridad y/o la de otras personas todo trabajador pueda adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro, sin que esta actuación pueda causar perjuicio alguno¹⁵. Desde la perspectiva que nos ocupa, ello supone garantizar la percepción del salario en los casos de abandono del puesto de trabajo justificado por razones de salud y seguridad.

¹⁴ Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a una remuneración o a una prestación económica a periodos de trabajo previos, que no podrán superar los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de nacimiento del hijo prevista.

¹⁵ A menos que hubiere obrado de forma inconsiderada o cometido una negligencia grave, según indica el apartado 5 del artículo 8 de la Directiva 89/391/CEE

3.2. El salario mínimo

Una norma reciente de la Unión que se ocupa materialmente de los salarios es la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea¹⁶. Esta norma desarrolla el punto 6 del Pilar Europeo de Derechos Sociales, que señala que *“debe garantizarse un salario mínimo adecuado que permita satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia en función de las condiciones económicas y sociales, y que al mismo tiempo salvaguarde el acceso al empleo y los incentivos para buscar trabajo”*, añadiendo que *“debe evitarse la pobreza de los ocupados”*.

A pesar de su denominación, no es una Directiva sobre el salario mínimo europeo, sino sobre los salarios mínimos en Europa; respeta por ello, escrupulosamente la reserva del artículo 153.3 TFUE. Para ello evita intervenir en su cuantía, limitándose a actuar sobre los mecanismos nacionales de fijación: como se dice en sus considerandos, la norma *“no establece la cuantía de la remuneración, que entra dentro de la libertad contractual de los interlocutores sociales a nivel nacional y es competencia de los Estados miembros”*.

La Comisión Europea indica en la memoria que acompaña el texto que *“la finalidad general de la propuesta es garantizar que los trabajadores de la Unión dispongan de la protección de un salario mínimo adecuado”*. Entre sus objetivos figuran el fomento de la negociación colectiva, el apoyo a la participación de los interlocutores sociales y el establecimiento de criterios claros y estables que promuevan la adecuación del salario mínimo legal.

Una norma sobre salarios tiene siempre una vertiente laboral y otra económica. Como norma sobre derechos, la medida se adopta *“con el fin de mejorar las condiciones de vida y de trabajo”*, permitiendo *“el acceso de los trabajadores a la protección del salario mínimo”*, según se dice en su articulado. En los considerandos se señala que éstos *“se consideran adecuados si son justos en relación con la distribución salarial en el país y si proporcionan un nivel de vida digno”*; y se añade que cuando éstos tienen una cuantía adecuada, *“protegen la renta de los trabajadores desfavorecidos, contribuyen a garantizar una vida digna y limitan la caída de los ingresos en épocas difíciles”*.

Desde el primer punto de vista, se busca mejorar las condiciones de vida y de trabajo asegurando ingresos que proporcionen un nivel de vida digno; promocionar la negociación colectiva, en lo salarial; y asegurar la igualdad en el disfrute del salario mínimo. Esto último opera en dos direcciones: hay medidas que aseguran el acceso a éste, evitando fraudes; y otras que limitan las diferencias en la cuantía que los Estados puedan establecer, asegurando que cualquier variación sea no discriminatoria, proporcionada, limitada en el tiempo si procede, y justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima.

Desde el segundo punto de vista se busca regular su efecto en la competencia. En su propuesta la Comisión justificó las medidas en materia de negociación colectiva *“para que las empresas estén protegidas ante la competencia desleal”*. Para ello se impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas adecuadas para garantizar que, en la ejecución de los contratos públicos o de concesión, los operadores económicos cumplan

¹⁶ Sobre esta norma, CRUZ VILLALÓN, J. (2023), “La garantía de salarios mínimos adecuados por la Unión Europea: una directiva decisiva”, en NOVO CORTI & CRUZ VILLALÓN (dirs.), *“El salario mínimo y el trabajo decente ante la innovación tecnológica en España”*; Pamplona, Aranzadi, pg.15. También GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. (202), “La Directiva de salarios mínimos adecuados: contenido e impacto de su trasposición al ordenamiento jurídico español”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* n° 6, pg 37-70. Y FERNÁNDEZ PROL, F. (2024), “El derecho a un salario justo. La Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, *Labos*, Vol. 5, No. 1, pp. 47-67.

los salarios establecidos en los convenios colectivos para el sector y la zona geográfica de que se trate y, en su caso, los salarios mínimos legales.

Como en todas las normas plenamente laborales de la Unión lo social priva sobre lo económico. Así, se pretende mejorar estos salarios mínimos, en su cuantía final (algo que se hace indirectamente), y en su cobertura y proceso de determinación. Y se incluyen cláusulas de no regresión y de disposiciones más favorables.

4. LAS RETRIBUCIONES COMO MEDIO

El Derecho unioneuropeo no sólo se ha ocupado de las retribuciones como una figura cuyas regulaciones nacionales merecían ser armonizadas para evitar distorsiones en la competencia y progresar en su tutela, como lo ha hecho con las instituciones que acabamos de ver. También lo ha hecho en cuanto ámbito en el que los trabajadores pueden sufrir discriminaciones por distintos motivos, para lo que se han impuesto diversos mandatos de igualdad salarial, en numerosas directivas que se ocupan de la tutela antidiscriminatoria en la Unión. En estos casos la regulación de la retribución se contempla no como un fin, sino como un medio para lograr el verdadero objetivo de la intervención eurounitaria.

4.1. Retribuciones y no discriminación

La no discriminación es uno de los pilares de la construcción de la Unión Europea. Presente en algunas de sus manifestaciones desde los primeros tratados que pusieron en marcha el proceso de integración, en estos momentos. El punto de partida debe ser el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales, que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. Este mandato se completa con el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres del artículo 23, que de manera muy clara establece que este principio “*deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución*”.

Sobre estos mandatos se ha construido un conjunto normativo que, a lo largo de prácticamente toda la historia de la propia Unión, ha logrado imponer un mandato de igualdad y no discriminación de aplicación general, de tal manera que no podrán diferenciarse por razón de género (Directiva 2006/54/CE) u otras causas prohibidas (Directiva 2000/78/CE)

El anclaje constitucional se encuentra en el artículo 157 TFUE, que dispone la obligación de los Estados miembros de garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. Para facilitar esta aplicación se aporta una definición de retribución, que incluirá “*el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo*”¹⁷.

También se nos proporciona una explicación de lo que debe considerarse igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo: que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una

¹⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2023), “Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, en CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg. 269, BENAVENTE TORRES, I. (2011), “Igualdad y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo”, en GÓMEZ MUÑOZ, NAVARRO NIETO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “*Manual de Derecho Social de la Unión Europea*”, Madrid, Tecnos, pg. 229.

misma unidad de medida; y que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

El apartado 3 del artículo 157 prevé el desarrollo legislativo de este derecho, mediante medidas para garantizar la aplicación de este principio. Así se hizo con la aprobación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, cuyo objetivo es garantizar la aplicación de este principio, entre otros aspectos, en las condiciones de trabajo, incluida la retribución (artículo 1), utilizando para ello la misma definición que hace el TFUE (artículo 2).

Su artículo 4 se dedica de manera monográfica a la igualdad de retribución. Afirma en este sentido que *“para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución”*. Añadiendo que *“cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo”*.

La Directiva 2006/54/CE, que a su vez es una refundición de normas anteriores, es completada por la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento¹⁸. Así como por la Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE, que no tiene sin embargo interés desde el punto de vista que aquí me ocupa.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, tiene por objeto establecer este marco para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato. Su ámbito material de aplicación alcanza, según su artículo 3, a las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de remuneración. Se excluyen, por el contrario, los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no están equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo 141 del Tratado CE ni a los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo es el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo (Considerando 13).

4.2. Retribuciones y movilidad de los trabajadores

El mercado único, la base económica del proceso de integración europea, es tanto un mercado de trabajo, por el que circulan personas que trabajan, que son retribuidas por ello y que pueden verse afectadas por el hecho de hacerlo en otro país; como uno de bienes y servicios, en cuya producción se incorpora como coste principal los salarios pagados por las empresas que los producen.

¹⁸ Norma ésta de la que me ocuparé en un apartado posterior de este trabajo.

La libertad de circulación de los trabajadores es un derecho de trabajadores y demandantes de empleo que ha sido la base de la construcción de la ciudadanía europea¹⁹. Es un “derecho de movilidad” que fue de los primeros que se garantizaron no en el desarrollo del trabajo asalariado, sino en momentos anteriores a éste. Existe una “ciudadanía en el mercado de trabajo” conformado por los derechos que se reconocen a las personas cuando acuden a éste en búsqueda de ocupación o de otras oportunidades profesionales. La Unión Europea ha sido un verdadero motor para la construcción de estos derechos, primero con la libre circulación, después con la no discriminación en el acceso al empleo, después con otras medidas que incluyen, como veremos, derechos directamente reconocidos a los demandantes de empleo y a los candidatos en los procesos de selección. El Derecho del Empleo tiene su origen en el de la Unión, a partir del cual se ha desarrollado hasta convertirse en un sector del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Pues bien, en la regulación de esta libertad vamos a encontrar un tratamiento de las retribuciones, imprescindible para garantizar que ésta sea efectivamente ejercitada por los trabajadores, y que su ejercicio no suponga un coste económico para éstos cuando lo hacen. De esta manera, se reconoce un derecho fundamental a la no discriminación salarial por motivo de nacionalidad, prohibiéndose expresamente que se trate al trabajador migrante “*de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución*” (artículo 7 del Reglamento (UE) n° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión). A lo que se añade que toda cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente a la retribución será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros (artículo 7.4). La base constitucional la encontramos en el artículo 21.2 de la Carta de Derechos Fundamentales prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados. La importancia de esta garantía de no discriminación por motivo de nacionalidad no puede ignorarse, tanto por sus efectos sobre la creación de un auténtico mercado de trabajo europeo, favoreciendo la movilidad de las personas, como por su inspiración para otras políticas de la unión, en particular las de lucha contra la discriminación por otros motivos.

La movilidad internacional de las personas que trabajan tiene otra regulación importante en las normas del Derecho internacional privado, hoy unificadas en el Reglamento 93/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I). De acuerdo con éste el salario forma parte de las condiciones de trabajo cuya elección se permite por aplicación de los artículos 3 y 8. Pero esta elección se limita con el fin de evitar abusos, en situaciones de trabajo transnacional, de tal modo que se tiende a aplicar, como regla general, el principio de *lex loci laboris*²⁰.

La movilidad de las personas cuando trabajan no se limita a cuando deciden circular libremente por el territorio del Espacio Económico Europeo. También existe una que se produce en la ejecución de los contratos de trabajo, cuando es la empresa la que envía a su plantilla al territorio de otros Estados, en el ejercicio de otra libertad económica fundamental, la de prestación de servicios. En estos casos es muy importante su carácter de mecanismo regulador de la competencia entre empresas, por lo que su regulación

¹⁹ ROJO TORRECILLA, E. (2023), “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicios y de establecimiento”, en CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg. 507.

²⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. (2023), “La regulación comunitaria de la ley aplicable a la relación laboral en el espacio internacional”, CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg. 1253.

resulta fundamental para garantizar esto²¹. Ello se consigue mediante su inclusión dentro del núcleo duro de derechos que debe garantizarse a los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional, de tal modo que sus empresas deberán garantizarles “*las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias*” (Directiva 96/71/CE).

La Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que luego veremos, contiene en su artículo 7 unas reglas específicas tanto para los trabajadores desplazados, en el sentido de la Directiva 96/71/CE, como para los trabajadores expatriados, aquellos enviados a trabajar en un Estado miembro o un tercer país distintos del Estado miembro en el que trabaja habitualmente. En el caso de estos últimos se deberá proporcionar, además de la información prevista para los trabajadores ordinarios, la divisa para el pago de la retribución y las prestaciones en metálico o en especie ligadas a las tareas asignadas, en su caso. Si se trata de un trabajador desplazado los Estados miembros velarán por que se comunique al trabajador, como información complementaria a la genérica, la remuneración a la que este tiene derecho con arreglo a la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; y todo complemento específico por desplazamiento, de haberlo.

La regulación de la contratación pública, que puede ser también transnacional, se ocupa igualmente de los efectos de los salarios sobre la competencia. Así, la Directiva 2014/24/UE exige a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar que los agentes económicos cumplan las obligaciones del Derecho laboral aplicable en la ejecución de contratos públicos y de concesión, lo que incluye el respeto a los salarios establecidos en los convenios colectivos pertinentes o los salarios mínimos legales.

4.3. Retribuciones y formas de empleo

Una de las líneas de política del Derecho de la Unión es la de la armonización de las formas de empleo, iniciada ya en los años 70 del siglo pasado, desarrollada trabajosamente hasta llegar a normas aprobadas en los 90, y que hoy vuelve a cobrar fuerza con intervenciones dirigidas a afrontar los problemas generados por las nuevas modalidades, producto de los cambios sociales y tecnológicos²².

Desde un primer momento el Derecho eurounitario buscó garantizar la mayor igualdad de trato posible para este colectivo, de importancia creciente. Porque en momentos anteriores era común que los trabajadores temporales y a tiempo parcial fueran discriminados en sus condiciones laborales, incluyendo los salariales. La Unión ha buscado evitar este efecto, porque, precariedad aparte, un trato desigual condiciona su presencia mayor o menor en el mercado de trabajo. Se pretendía que la decisión de contratar de una manera “típica” o “atípica” dependiera de consideraciones vinculadas con las necesidades de la empresa, no con el coste laboral²³.

²¹ La bibliografía sobre esta cuestión es extensa. Entre otros, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA; PÉREZ GUERRERO & QUINTERO LIMA (dirs.) (2020), “*La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*”, Murcia, Laborum; CALVO GALLEGU, F.J. (2017), “De las migraciones por el empleo a las migraciones en el empleo: las normas como ventaja competitiva entre Estados y el riesgo de dumping social”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Nº. 416, págs. 17-51; y GÓMEZ CABALLERO, P. & ZARZALEJO CARBAJO, M. (2011), “La libre circulación de los trabajadores. Los desplazamientos temporales de los trabajadores”, en GÓMEZ MUÑOZ, NAVARRO NIETO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “*Manual de Derecho Social de la Unión Europea*”, Madrid, Tecnos, pg.85.

²² Sobre esta línea de política del Derecho, véase PÉREZ GUERRERO, M.L. & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2011), “La armonización del trabajo atípico”, en GÓMEZ MUÑOZ, NAVARRO NIETO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “*Manual de derecho social de la Unión Europea*”, Madrid, Tecnos, pg. 335.

²³ En extenso PÉREZ GUERRERO, M.L. & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2011), “La armonización del trabajo atípico en la Comunidad Europea: de la Directiva 2008/104/CE a la reforma laboral en España”, en SAN-

El punto 5 del Pilar Europeo de Derechos Sociales vincula formas de empleo y salarios, cuanto afirma que “*con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo y el acceso a la protección social y a la formación*”. La referencia a las condiciones de trabajo debe entenderse hecha, entre otras, a las condiciones económicas.

Tras muchos proyectos y alguna norma particular efectivamente aprobada, aunque de contenido limitado a la prevención de riesgos laborales²⁴, a estas alturas disponemos ya de un conjunto armonizador bastante desarrollado, cuyo cumplimiento está siendo para el Derecho del Trabajo español una verdadera pesadilla. Uno de los elementos estructurales de esta regulación, aplicable a todos los supuestos, es la igualdad de condiciones, salarios incluidos, entre los trabajadores atípicos y los ordinarios. Este principio ya había venido siendo aplicado por el Tribunal de Justicia a los trabajadores a tiempo parcial, por aplicación de la directiva 77/117/CEE, sobre la base de la existencia de una discriminación indirecta cuando se fijaban menores retribuciones para este colectivo, al estar formado mayoritariamente por mujeres y producirse un impacto desproporcionado sobre éstas.

La Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la Unice, el Ceep y la Ces²⁵, fue la primera en reconocer este principio en su Cláusula 4, al afirmar que “*por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial*”. Este mandato tenía sólo dos excepciones: que existieran razones objetivas que justificaran un trato diferente por razones objetivas; y que se aplicara el principio de *pro rata temporis*, esto es, que la retribución fuera proporcional a la duración de la jornada de trabajo²⁶.

Posteriormente, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, replicó la misma fórmula para este colectivo²⁷.

La tercera norma de la serie ha llegado más lejos en la aplicación del principio de igualdad salarial. Se trata de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal²⁸, que dispone que “*las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto*” (artículo 5.1). Este mandato, de general aplicación a todas las condiciones (incluyendo las retributivas), se ve completado por otro específico para los salarios, en los siguientes términos: “*por lo que se refiere a la remuneración, los Estados miembros podrán, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones a las disposiciones contempladas*

CHEZ PINO & SANZ CLAVIJO, “*Derecho de la Unión Europea y reformas del ordenamiento jurídico español*”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva.

²⁴ Directiva del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

²⁵ LOUSADA AROCHENA, F. (2023), “El trabajo a tiempo parcial”, en CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg.735. También RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, op.cit., passim.

²⁶ Se trata de un uso indebido de esta regla, que se refiere a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, para determinar las obligaciones de los distintos Estados miembros en los que se hayan prestado servicios.

²⁷ PÉREZ REY, J. (2023), “La contratación de duración determinada”, en CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg.685.

²⁸ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (2023), “Las Empresas de Trabajo Temporal”, en CASAS BAAMONDE et al. (dirs.), op.cit., pg.757.

en el apartado 1 cuando los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, vinculados a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, continúen siendo remunerados en el período de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones” (artículo 5.2).

Se trata de un principio de gran alcance, en el que la Unión toma partido respecto de una de las cuestiones más controvertidas en la ordenación de esta forma de empleo en los ordenamientos nacionales europeos, en los que se encontraban distintas opciones al respecto. En España se había optado por la igualdad salarial, primero a través de un proceso de convergencia iniciado por la negociación colectiva sectorial, después mediante su imposición mediante una reforma de la Ley 14/1994²⁹. Con este mandato se llega a romper un principio jurídico básico del Derecho del Trabajo contemporáneo, la fijación de los salarios de los trabajadores según la normativa, legal y convencional, aplicable a la empresa que los contrata.

La directiva pone fin a este debate, optando abiertamente por un modelo de trabajo temporal como mecanismo de flexibilidad, no de abaratamiento de costes. A la vez abre la puerta a una nueva forma de entender las colaboraciones interempresariales, estableciendo vías de comunicación de condiciones laborales de unas a otras. Las propuestas legislativas presentadas en nuestro país para garantizar la equiparación salarial de los trabajadores de empresas contratistas son una buena muestra de este efecto. Los cambios legales dirigidos a eliminar los abusos de las empresas multiservicios son otra manifestación de la lucha contra la externalización como mecanismo para la reducción de los salarios. Desde otro punto de vista, la concepción exclusivamente bilateral de la relación de trabajo y la unicidad en la condición de empleador comienzan a estar también discutidas.

En este momento se debe hacer referencia también a la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que se aprueba tanto para actualizar la regulación anterior sobre deberes de información sobre condiciones de trabajo como para afrontar los problemas detectados en relación con nuevas formas de empleo, como el trabajo a llamada. Hay que tener en cuenta que uno de los aspectos más afectados por estas modalidades contractuales es precisamente el retributivo, tanto por su irregularidad (como en el trabajo a llamada), su insuficiencia o la forma de pago (el trabajo pagado con bonos o voucher-work).

Finalmente, como una forma de empleo emergente que está también dentro del ámbito de atención de las autoridades comunitarias estaría el trabajo en plataformas digitales, materia sobre la que se está trabajando en una propuesta de directiva de la que me ocuparé *infra*.

5. RETRIBUCIONES Y TRANSPARENCIA

5.1. La directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles

La primera de las intervenciones eurolaborales que analizaré en este apartado es la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea³⁰. Norma que, como es sabido, supone un nuevo acercamiento regulatorio a una

²⁹ Ley 29/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

³⁰ Esta norma ha producido numerosos estudios, entre los que destacan los de SALA FRANCO, T. (2022), “La directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condi-

materia ya tratada por el Derecho de la Unión, concretamente por la Directiva del Consejo 91/533/CEE, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral. A la fecha de cierre de este trabajo aún no ha sido traspuesta en nuestro Derecho.

La nueva regulación responde a la realidad de la Unión en el siglo XXI, con objetivos y bases competenciales diferentes a las de los años 90 del siglo pasado. Comenzando por el segundo aspecto, la que se utiliza es el artículo 153, apartado 2, letra b), en relación con su artículo 153, apartado 1, letra b) TFUE que permiten a la Unión adoptar disposiciones mínimas en el ámbito de las condiciones de trabajo³¹. Se presenta como un desarrollo del principio 7 del Pilar Europeo de Derechos Sociales, según el cual “*los trabajadores tienen derecho a ser informados por escrito al comienzo del empleo sobre sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, incluso en período de prueba*”.

El artículo 1.1 dispone que la finalidad de esta norma unioneuropea es mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca una transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral. La finalidad de «transparencia» que le da nombre a la Directiva, estaba ya presente en la de 1991. Hay un cambio importante, sin embargo, ya que en la primitiva norma armonizadora se hablaba de “transparencia en el mercado de trabajo”, mientras que ahora la referencia es a “empleo que ofrezca mayor transparencia”, y a “condiciones de trabajo transparentes”. Como se ve, ahora la lógica de la norma es distinta, pues se centra en la relación de trabajo individual, y no en el mercado en su conjunto.

El artículo 4 delimita varios elementos retributivos sobre los que los empleadores deberán informar a sus empleados, que merecen a estos la calificación de “elementos esenciales de la relación laboral”. Son éstos, en concreto:

- la remuneración
- la estructura del salario (en la terminología española), que incluirá la retribución de base inicial y cualesquiera otros componentes, que deberán ser indicados de forma separada,
- la periodicidad
- el método de pago
- el convenio colectivo que regule las condiciones retributivas del trabajador o, si se trata de convenios colectivos celebrados fuera de la empresa por instituciones u órganos paritarios especiales, el nombre de la institución o el órgano paritario competente en cuyo seno se hayan celebrado dichos convenios;
- en el caso de relaciones laborales con un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible, la cantidad de horas pagadas garantizadas y la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas
- la identidad de las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones sociales derivadas de la relación laboral

ciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su transposición en ordenamiento laboral español”, *Revista española de derecho del trabajo*, N.º 251, p. 29-48; ELORZA GUERRERO, F. (2023), “La Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles y su transposición en España”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 168, p. 67-102; MIRANDA BOTO, J.M. (2023), “*Condiciones de trabajo transparentes y previsibles: desafíos para el Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152*”, Valencia, Tirant Lo Blanch; y RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M. (2019), “La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea”, *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 11, pp. 1089-1108.

³¹ En esto se separa de su antecesora de 1991, que se basó en el artículo 100 del Tratado de Roma, debiendo compaginar con ello finalidades sociales y económicas.

Si comparamos estas materias con las previstas en la Directiva 91/533, comprobamos que se han incrementado considerablemente, ya que en ésta sólo se consideraban entre las condiciones laborales esenciales “*la retribución de base inicial, los demás elementos constitutivos, así como la periodicidad de pago, a que tenga derecho el trabajador*”. Este incremento de la información sobre las retribuciones tiene sentido en el marco de la directiva, ya que reflejan la aparición de formas de empleo que tienen especialidades en este aspecto, como es el caso del trabajo pagado mediante bonos; y la mayor sofisticación de las políticas retributivas en muchas empresas.

El artículo 3 dispone que el empleador proporcionará por escrito a cada trabajador la información exigida, y que ésta se proporcionará y transmitirá en papel o en formato electrónico, siempre que sea accesible para el trabajador, que se pueda almacenar e imprimir y que el empleador conserve la prueba de la transmisión o recepción. El suministro de la información retributiva podrá ofrecerse, en su caso, en forma de una referencia a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas, o estatutarias; o a los convenios colectivos que regulen dichas materias, según el artículo 4.3.

Un régimen especial se establece para los trabajadores sujetos a movilidad internacional en el artículo 7. En el caso de los trabajadores expatriados (los que vayan a trabajar en un Estado distinto de aquél en el que se trabaja habitualmente), el empleador le proporcione antes de su partida información sobre la divisa en que se le pagará la retribución; así como sobre las prestaciones en metálico o en especie que pudieran corresponderle. Si se trata de un trabajador desplazado (los cubiertos por la Directiva 96/71/CE), se les informará de la remuneración a la que se tiene derecho con arreglo a la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; y de todo complemento específico por desplazamiento y toda disposición relativa al reembolso de los gastos de viaje, alojamiento y manutención (aunque esto no es técnicamente una retribución).

5.2. La directiva sobre transparencia retributiva

El segundo texto a considerar desde la perspectiva que estudio en este apartado es la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento³². La denominación de la norma expresa su objetivo (reforzar un principio de Derecho de la Unión), su ámbito de aplicación (hombres y mujeres, retribuciones, mismos trabajos o trabajos de igual valor) y el instrumento para ello (medidas de transparencia retributiva y otros mecanismos para su cumplimiento).

Esta norma es instrumental para la aplicación de la Directiva 2006/54/CE. Durante la evaluación de esta última en el año 2020. La Comisión Europea constató que la aplicación del principio de igualdad de retribución se veía entorpecida por una serie de problemas, entre ellos la falta de transparencia de los sistemas retributivos. Por todo ello se considera que “*resulta especialmente importante adoptar más medidas para reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución con el fin de evitar que se pongan en peligro los avances realizados en la eliminación de las disparidades retributivas*”.

³² Norma ésta todavía reciente, no ha recibido mucha atención de nuestra doctrina. Entre otros trabajos, FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (2024), “La transparencia retributiva previa al empleo de la Directiva 2023/970”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 51, 2024, págs. 43-57; y FUENTES RODRÍGUEZ, F. (2023), “La Directiva 2023/970, por la que se refuerza el principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento”, *Temas laborales*, Nº 168, págs. 223-249.

Su ámbito de aplicación es amplio: por el lado de los empleadores, incluye a todos, tanto del sector público como privado; y por el de los trabajadores, también a todos, siempre que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral según se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro, y teniendo en cuenta lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia³³. La directiva no se aplica sólo a trabajadores, sino que su ámbito se extiende a quienes denomina como “solicitantes de empleo”; y a los extrabajadores, puesto que en su artículo 14 se dispone que los procedimientos para reclamar en caso de incumplimiento de sus mandatos deberán ser de fácil acceso “incluso después de que haya terminado la relación laboral durante la que se haya producido la presunta discriminación”.

Como punto de partida, la Directiva no afecta a los diferentes sistemas nacionales de fijación de salarios, siguiendo la línea de la de salarios mínimos, para no plantear problemas de competencias armonizadoras. La principal obligación que se impone a los Estados es la de adoptar las medidas necesarias para que garantizar que las empresas disponen de estructuras retributivas que garanticen la igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Para hacerlo posible, las estructuras retributivas deberán permitir evaluar, en lo que respecta al valor del trabajo, si los trabajadores se encuentran en una situación comparable. En esta evaluación se deberán utilizar unos criterios de los que se indica lo siguiente:

- Deberán ser objetivos y neutros con respecto al género.
- Serán acordados con los representantes de los trabajadores, pero sólo si en la empresa existen tales representantes.
- No podrán basarse, directa ni indirectamente, en el sexo de los trabajadores.
- Incluirán las competencias, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo, y, si procede, cualquier otro factor que sea pertinente para el puesto o empleo específico.
- Se aplicarán de manera objetiva y neutra con respecto al género, de forma tal que se excluya toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo.
- En particular, no subestimarán las aptitudes interpersonales pertinentes.

Cuando por aplicación de las medidas de transparencia retributiva se compruebe que las diferencias retributivas de género existentes en una empresa no estén justificadas sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género, los empleadores deberán corregir la situación en un plazo razonable en estrecha cooperación con los representantes de los trabajadores, la inspección de trabajo o el organismo de fomento de la igualdad.

De la misma manera, si al realizar la evaluación retributiva conjunta se constata la existencia de diferencias retributivas injustificadas, la empresa deberá subsanarlas en un plazo razonable, en estrecha cooperación con los representantes de los trabajadores, de conformidad con el Derecho o las prácticas nacionales.

El Capítulo II se ocupa de definir el concepto de transparencia retributiva. Ésta se impone en las políticas de fijación de las retribuciones y de progresión retributiva, lo que supone que las empresas deberán poner a disposición de su personal tanto los criterios que se utilizan para determinar la retribución de los trabajadores, como los niveles y la

³³ En los considerandos se detalla que sus mandatos se aplican a todos los trabajadores, lo que incluye a los trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores con contrato de duración determinada, al personal en misión de una empresa de trabajo temporal, a los directivos, a los trabajadores domésticos, a los trabajadores a demanda, a los trabajadores intermitentes, a los trabajadores retribuidos mediante vales, a los trabajadores de las plataformas digitales, a los trabajadores con empleos protegidos, a los trabajadores en prácticas y a los aprendices.

progresión retributivos. Estos criterios serán objetivos y neutros con respecto al género, y se pondrán a disposición de los trabajadores de manera fácil.

El artículo 7 amplía el derecho a la información sobre condiciones de trabajo de los trabajadores, ya reconocido por otras normas de la Unión. Éstos tendrán derecho a solicitar y a recibir información, por escrito, sobre su nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo, para las categorías de trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo. Si la información recibida es inexacta o está incompleta, los trabajadores tendrán derecho a solicitar aclaraciones y detalles adicionales y razonables con respecto a cualquiera de los datos facilitados, y a recibir una respuesta motivada. El plazo para que los empleadores suministren esta información deberá ser “razonable”, sin que pueda ser de más de dos meses a contar desde la fecha en la que se cursó la solicitud.

Los trabajadores podrán revelar su retribución a efectos del cumplimiento del principio de igualdad de retribución, debiendo prohibirse las cláusulas contractuales que impidan hacerlo. Lo que sí se podrá hacer es exigir que los trabajadores que hayan obtenido información adicional a la relativa a su propia retribución o su propio nivel retributivo no la utilicen con fines distintos del ejercicio de este derecho.

Se establece igualmente la obligación de las empresas de facilitar información global sobre la brecha retributiva entre trabajadores y trabajadoras. La dirección de la empresa confirmará la exactitud de la información previa consulta con los representantes de los trabajadores. Esta información, cuyo contenido se detalla en la norma, deberá suministrarse a todos los trabajadores y a sus respectivos representantes, así como a la inspección de trabajo y al organismo de fomento de la igualdad, a petición de estos, y a la autoridad encargada de recopilar y publicar dichos datos en cada Estado.

Las empresas obligadas a informar sobre las retribuciones deberán realizar también, en cooperación con los representantes de los trabajadores, una evaluación retributiva conjunta en determinadas circunstancias. La evaluación estará a disposición de los trabajadores y de sus representantes, a los organismos competentes, a la inspección de trabajo y al organismo de fomento de la igualdad.

6. RETRIBUCIONES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El Derecho del Trabajo unio europeo ha iniciado en los últimos años una nueva senda en su proyecto de armonización de los ordenamientos laborales nacionales de los Estados miembros, en áreas relacionadas con la tecnología, que se unen a las tradicionales de Derecho antidiscriminatorio, formas de empleo, seguridad y salud laboral... Tras una incursión temprana en la garantía del Derecho a la protección de datos, en estos momentos ésta es un área fuertemente regulada a este nivel, con un Reglamento General de Protección de Datos que, en el caso español, ha sido acompañada de una Ley Orgánica de Protección de Datos y de Garantía de Derechos Digitales. Otros aspectos vinculados con el uso de la tecnología en la empresa, como lo son los propios derechos digitales que nuestra ley garantiza, han sido regulados a un nivel principalmente nacional, apoyándose en ocasiones en normas internacionales sobre derechos fundamentales. Sólo en el teletrabajo vamos a encontrar una contribución importante, mediante el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo, en espera de la aprobación de una directiva sobre esta forma de empleo, la quintaesencia del trabajo digital. A pesar de esta relativa autoexclusión de la construcción del Derecho Digital del Trabajo, cuando se ha producido la última revolución tecnológica, la de la Inteligencia Artificial (IA) la Unión Europea ha querido

tener un marcado protagonismo³⁴. Para ello ha elaborado algunas normas de una enorme importancia que constituyen el núcleo de lo que ya se llama “Derecho Algorítmico”. Una rama del Derecho que tiene una vertiente laboral, como le ocurre al Derecho Digital, en cuanto se ocupa del impacto de los sistemas de IA en los derechos de los trabajadores³⁵.

El Derecho Algorítmico del Trabajo eurounitario está reproduciendo el fenómeno que se ha producido en varios de sus Estados miembros, con dos grandes normativas paralelas: una general y otra específica sobre el trabajo en plataformas, que es una forma de empleo basada en el uso intensivo de algoritmos. En estos momentos disponemos ya de una completa regulación del primer tiempo, el conocido como “Reglamento IA” o “Ley IA”³⁶. El trabajo en plataformas, por su parte, se encuentra en espera de aprobación de su propia norma armonizadora, la Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo³⁷.

Comencemos por el Derecho Algorítmico General. El Reglamento IA no hace referencia en todo su articulado a retribuciones o salarios, como tampoco lo hace a otros conceptos laborales. No es éste su objetivo, sino que lo que pretende es definir los sistemas de IA, clasificarlos según su riesgo para los derechos de las personas, y establecer medidas para evitar éstos. Es su finalidad lo que resulta relevante a estos efectos.

Para el Derecho del Trabajo la categoría fundamental es la de “sistemas de IA de alto riesgo”, que aparecen enumerados en el Anexo III del Reglamento IA. Entre éstos se encuentran aquellos que tengan que ver con el empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo, lo que incluye, entre otros, a los sistemas de IA destinados a ser utilizados para “tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones”. Es evidente que en esta amplia definición de funciones caben las decisiones empresariales que afectan a las retribuciones de los trabajadores, en tanto éstas se incluyen dentro de la categoría general de “condiciones de

³⁴ MERCADER UGUINA, J. R. (2022), “La gestión laboral a través de algoritmos”; y GINÈS I FABRELLAS, A. (2022), “La gestión algorítmica del trabajo: nuevos retos jurídicos, tecnológicos y éticos”, ambos en AA. VV. (2022), “Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, pgs. 253 y 295, respectivamente. También CALVO GALLEGU, F.J. (2022), “Algoritmo y discriminación”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N.º. Extra-1.

³⁵ Sobre la construcción de este nuevo sector del Derecho del Trabajo, me remito a mi trabajo RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (en prensa), “Derecho del Trabajo, inteligencia artificial y tutela de las personas”, *Teoría & Derecho*.

³⁶ TODOLÍ SIGNES, A. (2024), “Reglamento europeo de IA y su coordinación con el Reglamento de protección de datos”, que forma parte de la Iniciativa Interblogs, pudiendo visitarse en <https://adriantodoli.com/2024/04/18/reglamento-europeo-de-ia-y-su-coordinacion-con-el-reglamento-de-proteccion-de-datos-iniciativa-interblogs/>; yo lo hice el 1 de junio; así como RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2024), “El reglamento europeo de IA y su afectación al ámbito laboral”, IUSLABLOG, <https://grupo.us.es/iwpr/2024/04/08/el-reglamento-europeo-de-ia-y-su-afectacion-al-mundo-laboral/>, visitado el 1 de junio de 2024.

³⁷ Para un primer análisis véase TODOLÍ SIGNES, A. (2024), “La Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo. Contenido y propuestas para la trasposición”; *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo*, disponible en <https://www.aedtss.com/la-directiva-para-la-mejora-de-las-condiciones-laborales-en-plataformas-digitales-de-trabajo-contenido-y-propuestas-para-la-trasposicion/>, visitado el 20 de junio de 2024. El Proyecto Segundo Aniversario de la Ley Riders, desarrollado por IUSLABLOG bajo la dirección de la profesora CASTELLANO BURGUILLO, ha ido siguiendo la tramitación de esta relevante norma; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/proyecto-segundo-aniversario-de-la-ley-riders/>. Véase también ROJO TORRECILLA, E. (2024), “Directiva UE: mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales”. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 5(13), pg.228. Desde otra perspectiva PONCE DEL CASTILLO, A. (2023), “Regulating algorithmic management in the Platform Work Directive: correcting risky deviations”; publicado el 22 de noviembre de 2023; accesible en <https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2023/11/22/regulating-algorithmic-management-in-the-platform-work-directive-correcting-risky-deviations/>; visitado el 1 de junio de 2024.

trabajo³⁷; y en cuanto la evaluación de su rendimiento las determina directamente. De esta manera, sistemas de gestión que de manera automatizada determinen productividades o fijen salarios estarían incluidos en esta categoría, lo que produciría que se les aplicara toda la caja de herramientas prevista en el Reglamento para este nivel de riesgo: información, transparencia, supervisión humana, etc³⁸.

En este mismo plano de regulaciones generales se encuentra el Reglamento (UE) 2016/679, el Reglamento General de Protección de Datos, en cuanto se ocupa de las decisiones automatizadas que puedan producirse en el marco de la relación de trabajo. Éste impone a los responsables del tratamiento que adopten las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de los trabajadores en los casos en que estén sujetas a decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado. Esto supone medidas tales como el derecho a obtener una intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión. Además, en el caso de la gestión algorítmica, estas decisiones deben ser adoptadas siempre por un ser humano, y la persona trabajadora tiene derecho a una explicación³⁹. Esto afecta, es claro, a aquellas decisiones con impacto en las retribuciones de las personas trabajadoras, tanto en su fijación y modificación, como en la determinación de parámetros que pueden afectar a su cuantía, como la productividad individual o colectiva.

La propuesta de directiva sobre trabajadores de plataforma, por su parte, es un texto curioso. A pesar de que su ámbito de aplicación es limitado (aunque mucho mayor que el de la española Ley Rider), gran parte de su regulación podría extenderse a todos los trabajadores, puesto que se dirige a ordenar una gestión algorítmica que no es exclusiva de este colectivo. Podría pensarse que es un boceto de una futura regulación de la IA en las relaciones laborales. En particular, las reflexiones que encontramos en sus considerandos son perfectamente aplicables a todas las empresas; y en éstas vamos a encontrar referencias a lo que en este trabajo nos ocupa.

La norma parte (Considerando 48), que las plataformas utilizan en gran medida sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones a la hora de gestionar a las personas que realizan trabajo en éstas. Esta supervisión puede ser intrusiva, y puede afectar directamente a éstas en decisiones que afecten a sus ingresos. Por consiguiente, estas plataformas deben garantizar la vigilancia humana y llevar a cabo periódicamente una evaluación de los efectos de cada una de las decisiones adoptadas o respaldadas por sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones en sus condiciones laborales. Los representantes de los trabajadores, se añade, deben participar en el proceso de evaluación.

La propuesta de directiva define los «sistemas automatizados de toma de decisiones» como aquellos que se utilizan para adoptar o respaldar, por medios electrónicos, decisiones que afectan significativamente a personas que realizan trabajo en plataformas, también a las condiciones laborales de trabajadores de plataformas, en particular decisiones que afecten a su contratación, su acceso a las tareas asignadas y a la organización de estas, sus ingresos, en particular la fijación del precio de tareas individuales, su seguridad y su salud, su tiempo de trabajo, su acceso a formación, promoción o equivalente, o a su situación contractual, incluida la restricción, suspensión o cancelación de sus cuentas. Es una definición que incluye un elevado número de decisiones empresariales que afectan

³⁸ En detalle, TODOLÍ SIGNES, A. (2024), “El principio de transparencia algorítmica en su dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de IA”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, número extraordinario 19.

³⁹ Lo que incluye una decisión, la falta de una decisión o un conjunto de decisiones, sean éstas respaldadas o adoptadas de manera automatizada

a la retribución de las personas trabajadoras, que aparecen bajo la denominación de “ingresos”.

Adicionalmente, el artículo 17 de la propuesta, cuando regula el acceso a la información pertinente sobre el trabajo en plataformas, impone a los Estados miembros que arbitren mecanismos que aseguren que las plataformas pongan a disposición de las autoridades competentes y los representantes de los trabajadores una serie de informaciones, entre las que se encuentran las condiciones generales determinadas por ésta y aplicables a dichas relaciones contractuales (lo que incluye el salario), y los ingresos medios derivados de la actividad de las personas que realizan trabajo con regularidad a través de estas empresas.

En el texto manejado de la propuesta de directiva aparece también una referencia a las retribuciones desde una perspectiva completamente diferente, como indicio de laboralidad. En el Considerando 28 se reconoce el principio de primacía de los hechos, a la hora de calificar los servicios de los trabajadores para una plataforma. Se afirma que determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse principalmente por los hechos relativos a la ejecución efectiva del trabajo, incluida su retribución, y no por la descripción de la relación por las partes. Esto es especialmente pertinente en el caso del trabajo en plataformas digitales, en el que las condiciones contractuales a menudo son fijadas unilateralmente por una de las partes. En las primeras versiones de la propuesta de directiva se incluían una serie de criterios para determinar si la plataforma ejerce que el control de la ejecución del trabajo, y entre éstas se incluía el establecimiento del nivel de retribuciones o la fijación de unos límites máximos. Se entendía que existía este control cuando se cumplían al menos dos de estas condiciones. Si así ocurría, entonces opera la presunción del artículo 4 según la cual se considera que la relación contractual entre una plataforma digital de trabajo y una persona que realiza trabajo a través de dicha plataforma es una relación laboral. En la última versión este sistema ha sido radicalmente cambiado, y ahora serán los propios Estados miembros los que definan los términos en los que opera esta presunción.

7. CONCLUSIONES

El análisis realizado en las páginas anteriores demuestra que la materia retributiva constituye una de las grandes áreas objeto de armonización por la Unión Europea a lo largo de sus más de seis décadas de historia. Estando ya prevista una intervención en el fundamental artículo 119 del Tratado de Roma, su tutela frente a discriminaciones estuvo presente en las primeras regulaciones laborales, primero por razón de nacionalidad, después por razón de sexo, finalmente por un elenco completo de motivos, que tienen tanto que ver con características de las personas como con el tipo de trabajo que tienen. En estos casos la ordenación del salario tiene un carácter instrumental, en tanto en cuanto se dirige a asegurar el verdadero objetivo de la norma, la igualdad y no discriminación, que tienen en esta materia uno de los campos más vulnerables.

Posteriormente, esta regulación se ha centrado en las retribuciones como objetivo en sí misma, con sus propias finalidades, para lo que se ha desarrollado en dos grandes líneas de política del Derecho. Por un lado, la tutela del salario, asegurando tanto su continuidad como su percepción efectiva en determinadas situaciones especiales, así como (últimamente) una cuantía adecuada. Por otro, la garantía de la transparencia en las retribuciones, tanto en general como desde la perspectiva particular de igualdad retributiva. En estos últimos años el desarrollo del Derecho algorítmico de la Unión Europea también está tenido su impacto en la ordenación del crédito salarial, desde diversos puntos de vista que se han ido señalando a lo largo de este trabajo.

Sin embargo, esta intervención ha resultado menos visible que otras más conocidas del Derecho Social de la Unión, que se percibe como la acumulación de regulaciones en unas pocas materias, con poca atención a las condiciones de trabajo en sentido estricto. Puedo aventurar alguna explicación para ello, comenzando por la pretendida exclusión de esta materia del ámbito competencial de la Unión Europea que establece el artículo 153.5 TFUE. El carácter instrumental de las reglas sobre igualdad salarial respecto de las grandes áreas de actuación también ha contribuido a que se le preste poca atención a este paquete regulador.

La terminología utilizada por las normas eurounitarias tampoco ha ayudado, puesto que se han utilizado distintas denominaciones para referirse a las materias retributivas: salarios, retribuciones, ingresos, créditos del trabajador... En muchas ocasiones el salario aparece como elemento integrante de una categoría más amplia, la de “condiciones de trabajo”, cuando no se hace referencia a “sufrir perjuicios”, incluyendo en ambos casos a los salarios, lo que ha contribuido a que en muchas ocasiones éstos pasen desapercibidos en medio de medidas de amplio espectro.

Lo cierto es que, pese a que se le pase por alto, la regulación unioneuropea de las cuestiones retributivas existe, es extensa e impone importantes obligaciones a los Estados miembros, actuando como un factor de armonización de sus legislaciones laborales nacionales en este campo. No podía ser de otra manera, en realidad, porque la propia naturaleza del proceso de integración europea obliga a una intervención en estas materias. Hablamos de una Unión Europea que se fija como prioridad la lucha contra la discriminación de las personas cuando trabajan, y es en sus ingresos dónde más frecuentemente encontramos ésta. De una Unión Europea que ha creado un mercado único, que lo es también de trabajo, facilitando la movilidad de las personas trabajadoras en todo su territorio, lo que hace surgir situaciones en las que trabajadores migrantes y desplazados pueden verse afectados en lo que perciben de sus empleadores. En un momento en el que la Unión ha redescubierto su faceta más social, cuando además los desafíos tecnológicos y de las nuevas formas de empleo acucian los mercados de trabajo, actuar sobre los salarios para que éstos sean adecuados para permitir a las personas que trabajan una vida digna es una prioridad irrenunciable e inaplazable.

No podemos ignorar la centralidad de los salarios en la relación de trabajo, al que se llama “asalariado” precisamente por esto. Elemento fundamental del sinalagma contractual, razón por la que las personas se emplean, su importancia social y económica lo convierten en un centro de atención para el Derecho del Trabajo desde sus mismos principios históricos, buscando asegurar su percepción efectiva, su suficiencia y su equidad. El Derecho del Trabajo de la Unión Europea no hace sino reproducir esta relevancia, a través de medidas que directamente o indirectamente se encargan de regularlo.

En el programa político de la Presidenta de la Comisión Europea Ursula Von der Leyen planteó la iniciativa de desarrollar una Hoja de Ruta para el Empleo de Calidad junto con los interlocutores sociales para garantizar una transición justa para todos. Esta iniciativa, en sus palabras, apoyará salarios justos, buenas condiciones laborales, formación y transiciones laborales justas para trabajadores y autónomos, en particular aumentando la cobertura de la negociación colectiva. Los salarios están en el centro de la política social de la Unión, y ésta seguirá tratándolos a través de sus diferentes instrumentos normativos.