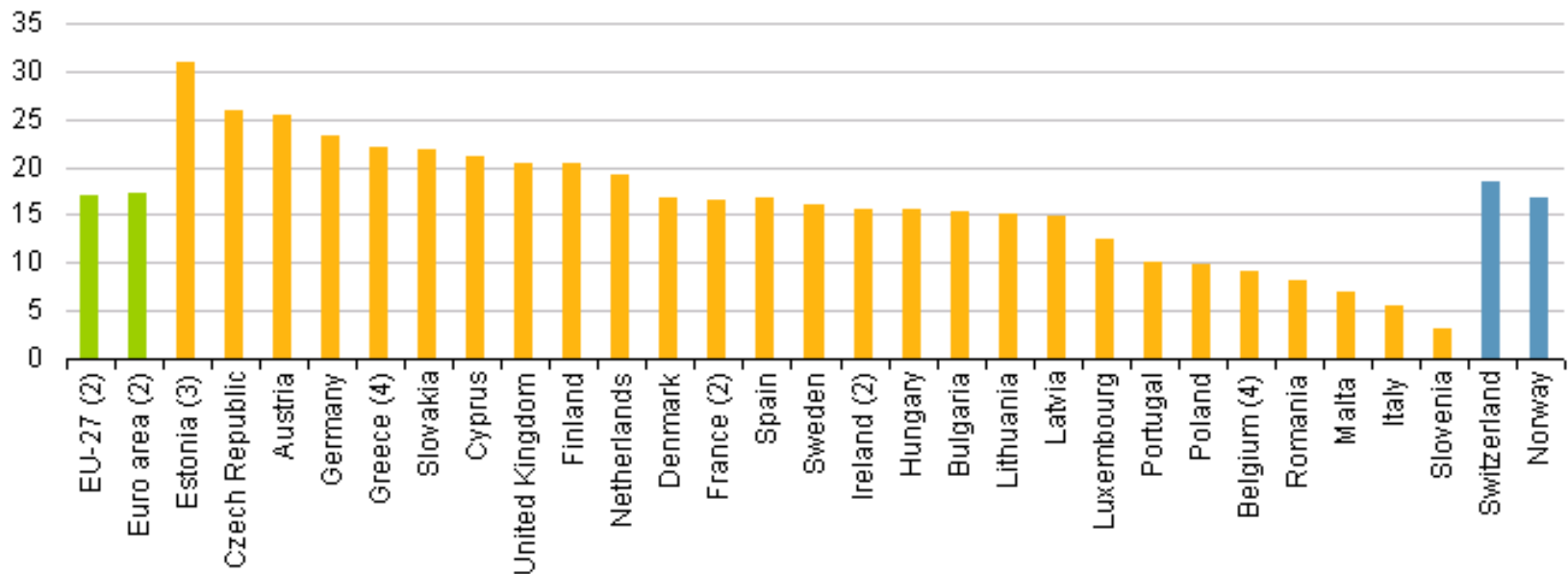


Igualdad de retribución para un trabajo de igual valor: Marco jurídico europeo y jurisprudencia del TJUE

Tomas Davulis
Universidad de Vilnius

Brecha salarial entre hombres y mujeres

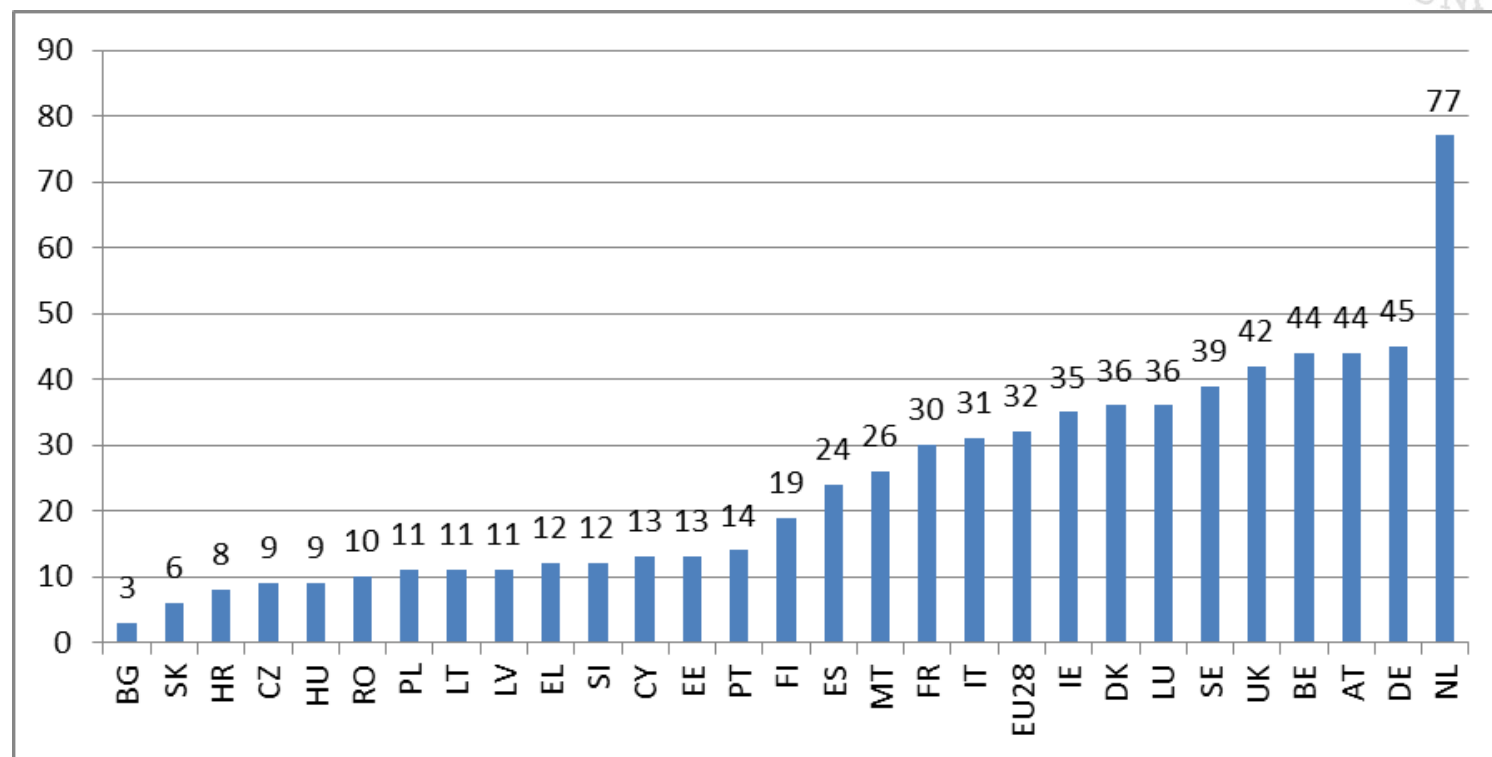


(1) Enterprises employing 10 or more employees; NACE Rev. 2 B to S (- O).

(2) Provisional. (3) 2007 data and NACE Rev.1.1, sections C to O (- L). (4) 2008.

Source: Eurostat (tsiem040)

Proporción de mujeres a tiempo parcial (en %, Eurostat 2012)



Brecha salarial entre hombres y mujeres II



- Disparidad de ingresos entre hombres y mujeres
 - Varias causas
 - Diferencias entre las situaciones individuales (edad, experiencia profesional, formación)
 - Diferencias entre los tipos de empleo (ocupación, tipo de contrato o condiciones de trabajo)
 - Diferencias entre las empresas (sector industrial, tamaño de la empresa etc.)

Brecha salarial entre hombres y mujeres III



- Contribución de la discriminación por razón de sexo a la brecha salarial entre los géneros
 - Desigualdad salarial para un mismo trabajo
 - Desigualdad salarial para un trabajo de “igual valor”
 - Devaluación del trabajo de las mujeres
 - Segregación en el mercado laboral
 - Estereotipos y tradiciones
 - Conciliación de las responsabilidades laborales y familiares

Respuestas jurídicas



■ Nivel mundial

□ Organización Internacional del Trabajo

- Convenio n° 100 relativo a la igualdad de remuneración, de 1951

□ Naciones Unidas

- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW), de 1979

■ Nivel regional

□ Consejo de Europa

- Carta Social Europea, de 1961
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, artículo 14, Protocolo 12

Comunidad (Económica) Europea



■ Derecho primario

□ Tratado UE

- antiguo artículo 119, apartado 1, CEE, antiguo 141 CE – ahora 157, apartado 1, TFEU:
 - “Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor ”
- Inicialmente objetivo económico – cláusula vinculada a la competencia entre Estados

El papel del TJCE

- Interpretación extensiva y restrictiva
 - Efecto directo
 - Efecto directo horizontal
 - Rango del principio en el sistema jurídico de la Comunidad Europea
 - “el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres forma parte de los fundamentos de la Comunidad Europea”
 - TJCE 43/75 *Defrenne II*



El papel del TJCE II

□ Doble propósito – económico y social

□ TJCE 43/75 *Defrenne II*

□ Propósito más social

- “la eliminación de las distorsiones en la competencia entre las empresas establecidas en distintos Estados miembros, reviste un carácter secundario respecto al objetivo social contemplado por la misma disposición que constituye la expresión de un derecho humano fundamental. ”

□ C-270/97 *Sievers y Schrage*



Derecho derivado



- Directiva 75/117/CEE 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
 - Base – antiguo artículo 100 CEE – competencia económica
- desde 15.8.2009: artículo 4 Directiva 2006/54/CE (refundición)
 - Base - antiguo art.141 (3) CE – competencia en materia de política social



- Impulsos para la política europea contra la discriminación
 - rango de un derecho fundamental
 - reconocimiento de “nuevos” derechos fundamentales en
 - la jurisprudencia del TJCE
 - los instrumentos de la UE sobre los derechos fundamentales
 - Derecho derivado relativo a la igualdad (p.ej. Directivas 2000/78 y 2000/43/CE)
 - La Directiva no aporta sustancia al Tratado (Jenkins)

Estructura del principio de igualdad de retribución

Interacción entre el Derecho primario y el Derecho derivado

Artículo 157 TFUE (antiguo 141 CE)	Artículo 4 Directiva 2006/54/CE
Precepto básico	
1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor .	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 .
Explicaciones	
La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa: a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.	En particular, 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.
Definiciones	
2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, 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.	

Ámbito de aplicación I



- Destinatarios – (art. 157 TFUE)
 - ¿los Estados miembros?
 - el legislador
 - otros creadores de actos normativos
 - partes de una negociación colectiva
 - C-284/02 *Sass*
 - el empleador
 - Efecto vertical y horizontal directo
 - empleadores privados y públicos
- Destinatarios (art. 4 dir 2006/54/EC)

Ámbito de aplicación II



■ El concepto del trabajador

□ Significado en el sentido del Derecho comunitario

- “no puede definirse mediante una remisión a las legislaciones de los Estados miembros, sino que tiene un alcance comunitario. Además, no puede ser objeto de una interpretación restrictiva. “

- *C-256/01 Allonby*

- “una persona que realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”

- *66/85 Lawrie-Blum*

□ Paralelismo con el concepto de la libre circulación de los trabajadores (Art. 45 TFUE, antiguo art. 39 CE)

Ámbito de aplicación III



- Empleados, incluidas las personas en formación
- Funcionarios públicos, incluidas las fuerzas militares
- Límites de la cobertura
 - ¿Cuasi-empleados?
 - ¿Trabajadores autónomos?
 - Art. 157 TFUE (antiguo art. 141 CE) – indudablemente no
 - ¿Art. 4, Directiva 2006/54/CE?
 - No en el sentido nacional del trabajador autónomo

Ámbito de aplicación IV



- Si procede, la normativa del Estado miembro
- Excepciones (disposiciones obligatorias):
 - lugar de trabajo en un Estado miembro
 - empleador domiciliado en un Estado miembro

El concepto de la ‘retribución’ I



■ Definición extensiva

□ Artículo 157 TFUE (antiguo art. 141 CE)

■ Se entiende por “retribución”, a tenor de este artículo

- 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

Interpretación extensiva del TJCE



- el salario o sueldo normal y sus suplementos
 - las bonificaciones de transporte para los trabajadores y sus familiares
 - 12/81 *Garland*
 - la continuación del pago del salario en caso de enfermedad
 - 171/88 *Rinner-Kuehn*
 - las prestaciones por maternidad
 - C-218/98 *Abdoulaye*
 - la paga de Navidad
 - C-281/97 *Krueger*
 - la indemnización de la participación en cursos de formación para los miembros de los Comités de Empresa
 - C-360/90 *Bötel*
 - la indemnización por despido
 - C-262/88 *Barber*
 - la pensión de supervivencia prevista en un convenio colectivo
 - C-109/91 *Ten Oever*
 - la asignación de transición ('Überbrückungsgeld') prevista en un convenio de empresa
 - C-19/02 *Hlozek*
 - etc. (coches de empresa, viviendas de empresa, acciones, préstamos...)
-
- El hecho de que determinadas prestaciones sean pagadas una vez extinguida la relación laboral no excluye que puedan tener carácter de retribución con arreglo a las disposiciones antes citadas
 - C-262/88 *Barber*

El concepto de 'retribución' II



- Importante: No se trata de una diferenciación entre varios tipos de retribución, sino de la delimitación de otras condiciones de trabajo (apartados 14-16, Directiva 2006/54)
 - ¿Incentivación, gratificación por lealtad?
 - Prestaciones futuras - sí
 - TJCE C-333/97 *Lewen*
 - Promoción a un grupo retributivo más alto (ascenso basado en la duración del empleo) – no
 - La cuestión determinante es el cálculo del período necesario para el ascenso y el papel que desempeña en este contexto el permiso de maternidad
 - C-284/02 *Sass*



- Entre las percepciones económicas que se consideran **retribución** figuran, en particular, las abonadas por el empresario en razón de la existencia de relaciones laborales por cuenta ajena, que están destinadas a garantizar unos ingresos a los trabajadores aunque estos **no ejerzan**, en los casos específicos previstos por el legislador, **ninguna de las actividades** previstas por el contrato de trabajo.

□ C-218/98 *Abdoulaye*

El concepto de 'retribución' II



- Prestaciones en concepto de pensión = retribución
 - Los regímenes de seguridad social o las prestaciones directamente impuestas por la legislación, sin ningún elemento de acuerdo en el seno de la empresa o el sector profesional de que se trate, no se considerarán remuneración.
 - *23/83 Liefting*
 - Los regímenes profesionales de pensiones
 - régimen de jubilación subcontratado - retribución
 - *69/80 Worringham*
 - *C-262/88 Barber – limitación de los efectos en el tiempo*
 - régimen profesional de pensiones – retribución
 - *C-170/84 Bilka*
 - pensiones de los funcionarios públicos - retribución
 - *C-7/93 Beune*

El factor determinante es que el trabajador reciba la pensión de jubilación en razón de la relación laboral que mantenía con su antiguo empleador; es decir el criterio de empleo.



- **Codificación de la jurisprudencia del TJCE en el Capítulo 2 “Igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social” de la Directiva 2006/54/CE**
 - **Principio de no discriminación**
 - **Ámbito de aplicación personal limitado**
 - **Limitación del ámbito de aplicación material**
 - **excepciones**

Igualdad de trato



- Eliminación del trato desigual, pero no retribuciones justas
 - Pero: El principio de igualdad de retribución lleva implícito que los trabajadores y las trabajadoras a los que se aplica deben encontrarse en una situación idéntica o comparable.
 - C-342/93 *Gillespie*

- Igualdad de retribución para un mismo trabajo o un trabajo de igual valor
 - Puede ser contrario al principio de igualdad de trato que se aplique la misma regla a situaciones objetivamente diferentes.
 - C-19/02 *Hlozek*

- Las situaciones comparables deben ser tratadas de manera idéntica y las situaciones diferentes, de manera diferente.
 - 106/83 *Sermide*

Comparación

- La igualdad de trato implica que las situaciones sean comparables
 - un mismo trabajo –
 - un trabajo idéntico o idéntico en gran parte respecto al tipo de actividad y los procesos laborales
 - criterio determinante – la naturaleza del trabajo
 - empleados intercambiables
 - la naturaleza del trabajo más que el rendimiento individual
 - formación
 - condiciones de trabajo
 - ¿otras?





■ Un trabajo de igual valor

- Un trabajo, aunque parezca diferente, tiene igual valor cuando se aplican las mismas exigencias rigurosas a los criterios laborales, entre los que figuran los conocimientos y aptitudes, el esfuerzo y el estrés, la responsabilidad y las condiciones del entorno laboral
- Enfoque cualitativo
 - 237/85 *Rummler*



■ Elementos de comparación

- persona o grupo de personas del sexo opuesto
- No es necesario que la actividad tenga lugar al mismo tiempo.
- comparación con una actividad de menor valor
 - Murphy
- No es necesario que sea el mismo empleador, pero sí la misma fuente (p.ej. un convenio colectivo)
 - doctrina de la “fuente única” (Lawrence, Allonby) – no estipulada en la Directiva
 - No hay ninguna entidad responsable de la desigualdad y que pudiera restablecer la igualdad de trato. Tal situación no se encuentra comprendida en el artículo 141 CE, apartado 1.
- La carga de la prueba recae sobre el empleador.



- TJCE: El mejor método de comparación de estadísticas consiste en comparar, por una parte, la proporción de trabajadores afectados por la diferencia de trato entre la mano de obra masculina y, por otra parte, la proporción de trabajadoras afectadas entre la mano de obra femenina.
 - C-167/97 *Seymour-Smith and Perez*

Formas de discriminación I



■ Discriminación directa

- diferente edad de jubilación para mujeres y hombres en los regímenes profesionales de pensiones
- el hecho de no conceder a una mujer en permiso por maternidad una mejora de las condiciones de trabajo
 - C-66/96 Pedersen

- sin justificación
- posibilidad de trato diferente:
 - falta de comparabilidad de las situaciones
 - C-218/98 *Abdulaye*
 - posible acción positiva para compensar las desventajas profesionales

Formas de discriminación II



■ Discriminación indirecta

- Criterios que suponen una desventaja de hecho para un sexo:
 - trabajadores a tiempo parcial
 - períodos de permanencia en la empresa

Justificación de la discriminación indirecta I



- TJCE: Si la empresa puede demostrar que su práctica retributiva se halla justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo, no existe vulneración del artículo 119
 - 170-84 *Bilka*
- Artículo 2, apartado 2 b), Directiva 2006/54/CE: “...salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”.

Justificación de la discriminación indirecta II



Posibles criterios para diferenciar: necesidades de la empresa, políticas estatales, circunstancias relacionadas con el mercado laboral

- Si es importante para realizar el trabajo
 - flexibilidad – capacidad de adaptación a horarios y lugares de trabajo variables
 - formación profesional
- Antigüedad
 - C-17/05 Cadman
 - No requiere justificación especial, porque la antigüedad va de la mano con la experiencia, que generalmente coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas,
 - siempre que el trabajador no facilite datos que hagan surgir dudas fundadas respecto a esta conclusión

Remedios



- ¿Nivelación al **alza** o nivelación a la **baja**?
 - Nivelación al alza mientras no se modifique el criterio; es decir, pagar la misma cuantía elevada a la persona o el grupo originariamente discriminados

C-231/06 Jonkman

- Si cambia el criterio, ambas opciones son posibles: nivelar al alza o nivelar a la baja, o sea, pagar más a todos o pagar menos a todos.