



Igualdad de retribución por trabajo de igual valor

Marco jurídico de la UE y jurisprudencia del TJUE

Por Nicola Braganza

Abogada

Garden Court Chambers

Londres, Reino Unido



2014

«Por término medio, las mujeres ganan en torno a un 16% menos que los hombres en la UE.»

Comisión Europea, Dirección General de Justicia
afrentando las diferencias salariales entre hombres y
mujeres en la Unión Europea 2014.

¿Por qué?

- Discriminación en el lugar de trabajo (directa e indirecta).
- Distintos trabajos, distintos sectores (los sectores con mayoría de mujeres tienen salarios menores que aquellos dominados por hombres).
- Responsabilidades familiares (cuidado de los hijos/trabajo a tiempo parcial).
- Prácticas y sistemas de pago en los lugares de trabajo (falta de transparencia).
- Prácticas y culturas históricas.
- Infravaloración del trabajo y de las habilidades de la mujer («habilidades femeninas»).
- Pocas mujeres en puestos de liderazgo con experiencia.

Un derecho universal.

- La igualdad ante la ley y la protección contra la discriminación son derechos universales: Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Principio de igualdad:
- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
Artículo 1
- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
Artículo 7

Artículo 23

Declaración Universal de los Derechos Humanos

- (1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- (2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- (3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- (4) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Marco internacional

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Organización Internacional del trabajo (OIT), Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (C100).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, Artículo 7.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDICM), 1979 Art. 11.

Marco de la UE

- Igualdad salarial = principio fundamental, artículo 119 del Tratado de Roma (más tarde artículo 141).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea “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” Art. 157.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.” Art. 23.
- Cadman/Health & Safety Executive TJ-C17/05.

¿Cómo se pone en práctica?

- Los Estados miembros deben tomar todas las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del Tratado [Artículo 4 TFUE].
- El derecho a la igualdad de retribución es directamente aplicable, exigible a particulares privados y Estados *Defrenne/Sabena* 1976 C43/75.

¿Cómo se pone en práctica?

- El derecho de la UE prevalece sobre el domestico cuando este último sea menos favorable *Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group*, 1990, TJ C-262/88.
- El derecho de la UE no impide que un Estado miembro confiera derechos mayores a la igualdad de retribución - normas sobre la carga de la prueba más favorables a los empleados.
- El derecho a la igualdad de retribución ha de conseguirse con inmediatez, no de manera progresiva. El empleador tiene defensas, no excusas.

Directiva de igualdad de retribución (nº 75/117) - El principio

- El principio implica que para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor se elimine toda discriminación por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución.
- En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo. [Artículo 1 - ahora artículo 4 en la Directiva refundida.]

Igualdad de retribución

«El principio de que hombres y mujeres deben recibir una retribución igualitaria, el cual está establecido en el artículo 119, es uno de los pilares de la Comunidad. Se puede invocar ante los tribunales nacionales. Dichos tribunales tienen el deber de garantizar la protección de los derechos que esa disposición otorga a los individuos. [...]» [Defrenne II C-43/75]

«El objetivo económico perseguido por el artículo 119 del Tratado (157 TFUE), concretamente la eliminación del falseamiento de la competencia entre empresas establecidas en distintos Estados miembros, es secundaria al objetivo social que persigue la misma disposición, que constituye la expresión de un derecho humano fundamental» [Schröder C-50/96].

Aplicación efectiva

- Proporcionando medios de reparación jurídica - *Preston/Wolverhampton Healthcare NHS Trust C-78/96*.
- Abolviendo cualquier discriminación salarial emergente de legislación, reglamentos o disposiciones administrativas.
- Estableciendo que los términos contrarios al principio de igualdad de retribución en los convenios colectivos, escalas salariales, convenios salariales o contratos particulares puedan ser modificados o anulados.
- Protección ante el despido por exigir el derecho a la igualdad de retribución.

Directiva refundida sobre la igualdad de trato

¿Qué hace?

- La directiva **2006/54/CE** del 5 de julio de 2006, la «**Directiva refundida**», consolida 7 medidas que incluyen:
 - Directiva sobre igualdad de retribución.
 - Directivas sobre igualdad de trato en el trabajo.
 - Directivas sobre trato igualitario en los regímenes profesionales de la seguridad social.
 - Directiva sobre carga de la prueba.
- También incorpora principios derivados de la jurisprudencia del TJUE y
- alienta a la acción para abordar las diferencias salariales entre hombres y mujeres.

¿Qué es la retribución?

Un concepto amplio:

««Retribución»: el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.»

TFUE 157, apartado 2 y Directiva refundida, artículo 2, apartado 1.

Jurisprudencia

- *Rinner/Kühn* - C-171/88, *Pederson* C-66/96 - ausencia remunerada por enfermedad.
- *Barber* C-262/88 - pensiones para empresas.
- *Lewen/Denda* -C-33/97 – Bonus de Navidad, retribución contractual y extracontractual.
- *Griesmar* C-366/99 - pensiones de funcionarios.
- *Kowalska* C-33/89 - indemnización pagada a la rescisión del contrato.

Jurisprudencia sobre retribución

- *Royal Copenhagen C-400/93*- destajo.
- *Kreuger C281/97* - bonus.
- *Nimz C184-89* - incremento salarial.
- *Gillespie C342-93, Alabaster C-147/02, Abdoulaye C-218/98* - ausencia remunerada por enfermedad, paga por maternidad.
- *Botel C-360/90* - dietas de viaje.

Una interpretación amplia:

- Compensación por despido injusta *Seymour-Smith* C-167/97.
- Pensiones profesionales, igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social, ver la Directiva refundida sobre igualdad de trato 2006/54/CE, artículos 5-13 - *Barber* C-262/88 y *Bilka-Kaufhaus* C-170/84
- La retribución es distinta a otras condiciones del trabajo - *Lommers* C-476/99 instalaciones para bebés subvencionadas = condición del trabajo.
- La comparación de retribución debe realizarse plazo a plazo - *Jamstaldhetsombudsmannen* C-236-98

¿A quién cubre?

- No se ha de interpretar «trabajador» de modo restrictivo *Allonby* C-256/01
- La exclusión de los trabajadores a tiempo parcial puede contravenir - *Nikoloudi/Organismos Tilepikinonion Ellados* AE C-196/02
- Disposiciones de la Directiva refundida 2006/54 - prestaciones en favor y bajo dirección de otro a cambio de retribución - empleo, autoempleo y actividad.
- Becarios y aprendices.

¿Quién es el comparador?

- Sexo contrario.
- Situación comparable - *Cadman*.
- Misma institución o servicio - *Defrenne II C-43/75* apartado 22.
- Distinto empleador pero fuente única para la determinación del pago - *Lawrence/Regent Office Care Ltd C-320/00*.
- Empleo en el mismo momento o en momentos distintos *McCarthy's/Smith C-129/79*.
- Varios comparadores posibles - *Enderby C-127/92*.
- No hay necesidad de comparador cuando la discriminación se extrae del derecho nacional - *Allonby C-256/01*.

Trabajo igual o trabajo de igual valor

- «48. Procede comprobar si habida cuenta de un conjunto de elementos fácticos, como la **naturaleza de las actividades** efectivamente encomendadas a cada uno de los trabajadores de que se trata en el litigio principal, **las condiciones de formación** exigidas para su ejercicio y **las condiciones laborales** en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad, los trabajadores desempeñan de hecho un mismo trabajo o un trabajo comparable.
- 49. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, único competente para constatar y apreciar los hechos, determinar si, teniendo en cuenta la naturaleza concreta de las actividades realizadas por los interesados, puede atribuírseles el mismo valor» Brunnhoffer C-381/99.
- Cadman C-17/05 – antigüedad.
- Danfoss C-109/88 - grados y formación, flexibilidad laboral.
- Rummler C-237/85 – esfuerzo físico.

¿Cómo comparar?

- Trabajo en el que las partes de composición de distintos trabajos se pueden comparar mediante factores de calificación neutrales en cuanto al género, como por ejemplo:
- Habilidad y experiencia y formación necesarias.
- Condiciones de trabajo.
- Capacidad física y esfuerzo (siempre que no sea discriminatorio - *Rummler*).
- Capacidad mental:
 - Elementos de gestión.
 - Capacidad intelectual.

¿Evaluación del trabajo?

- La clasificación en la misma categoría laboral no sería suficiente - deben ser los mismos criterios.
- Los tribunales nacionales deciden si, a la vista de los hechos, los trabajos son del mismo valor.
- Una reclamación de igualdad de retribución no puede depender de la existencia de un sistema de evaluación laboral *CE/UK C-320/00*.

Carga de la prueba ¿Quién demuestra qué?

«Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.»

Artículo 19 de la Directiva refundida.

¿Por qué tan fundamentales?

«[13] Conviene subrayar a continuación que, en una situación en la que se discute un mecanismo de incrementos individuales de salarios, caracterizado por una **falta total de transparencia**, los trabajadores femeninos no pueden establecer diferencias **más que** entre retribuciones medias. **Estarían privados de todo medio eficaz** de hacer respetar el principio de igualdad de retribución ante el órgano jurisdiccional nacional, si el hecho de aportar esta prueba no tuviera por efecto trasladar al empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria en realidad.

[14] Por último conviene señalar que, a tenor del artículo 6 de la Directiva sobre la igualdad de retribuciones, los Estados miembros, conforme a sus circunstancias nacionales y sus sistemas jurídicos, adoptarán las medidas necesarias para garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución y garantizarán la existencia de medios eficaces que permitan velar por el respeto a este principio. Así pues, **la preocupación por la eficacia que inspira a la Directiva debe llevar a interpretarla en el sentido de que incluye la modificación** de las normas nacionales relativas a la carga de la prueba en las situaciones especiales en que tales modificaciones sean indispensables para la aplicación efectiva del principio de igualdad.» *Danfoss C-109/88*

Una herramienta fundamental...

Enderby/Frenchay Health Authority C-127/92

«[13] Incumbe normalmente a la persona que alega determinados hechos en apoyo de una demanda aportar la prueba de su realidad. En consecuencia, la carga de la prueba de la existencia de una discriminación de retribución por razón de sexo recae, en principio, sobre el trabajador que, considerándose víctima de tal discriminación, ejercita una acción judicial contra su empleador para que se ponga fin a la misma.

[14] No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la carga de la prueba puede invertirse cuando ello resulte necesario para no privar a los trabajadores víctimas de una discriminación aparente de ningún medio eficaz para hacer respetar el principio de igualdad de retribución. De este modo, cuando una medida que distingue a los empleados en función de su jornada laboral afecta en realidad a un número mucho mayor de personas de un sexo que de otro, dicha medida debe considerarse contraria al objetivo perseguido por el **artículo 119** del Tratado, a menos que el empleador demuestre que está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. De igual modo, cuando una empresa aplica un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política salarial no es discriminatoria, una vez que el trabajador femenino haya demostrado, a partir de un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los trabajadores masculinos.»

¿Cómo demostrar?

- ¿Ha recibido una remuneración menor la mujer que el hombre comparable por ser una mujer?
- ¿Hay, en apariencia, un criterio neutro en cuanto al género en práctica que tenga un impacto adverso en las mujeres?
- ¿Hay pruebas estadísticas objetivas, relevantes y suficientemente convincentes para demostrar que las mujeres sufren repercusiones desproporcionadas en comparación con los hombres?
- Si estadísticas válidas revelan una diferencia apreciable en la remuneración entre trabajos de igual valor, cuando uno lo realicen de modo predominante mujeres y otro hombres, hay, *prima facie*, un caso de discriminación - *Enderby*.

¿Cuándo está justificado?

- Un sistema retributivo que discrimine a la mujer será ilegal, a menos que lo justifique el empleador en razones económicas objetivas *Rinner-Kuhn C-171-88*.
- Disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una **finalidad legítima** y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean **adecuados y necesarios**
Artículo 2, apartado 1, letra b de la Directiva refundida.

Recursos

- Inmediato - no se puede retrasar por razón de coste.
- Igualación de sueldos - nivelar al alza.
- Concesión de atrasos - *Levez C-326/96*.
- El acceso a los sistemas de pensiones puede ser retroactivo *Defrenne/Sabena No 2*.

Entonces, ¿cómo cambiamos las estadísticas?

- Aumento de la transparencia de los sueldos.
- Auditorías y revisiones de la igualdad de retribución.
- Revalorización del «trabajo de las mujeres».
- Acción positiva para reducir la segregación laboral.
- Mejorar el apoyo al reparto equitativo de la prestación de cuidados entre hombres y mujeres.
- Total de desigualdad salarial reducido.
- Acciones por parte de organismos de igualdad.



¡Gracias por escuchar!

