



**DISCRIMINACIÓN
RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE
SEXO.- DISCRIMINACIÓN
SISTÉMICA**

Jaime Cabeza Pereiro

Bilbao 15 noviembre 2012



CONSIDERACIONES PREVIAS

- Salarios inferiores de las mujeres.
 - Explicaciones tal vez individualmente válidas.
 - Pero no en el plano colectivo.

FUNDAMENTOS

- Art. 14 CE.- “...sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.
- Convenio de UN para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Art. 11 d): “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular...El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo”.

FUNDAMENTOS

- Convenio n° 100 OIT, de 1951:
- Art. 2: 1. *Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.*
- 2. *Este principio se deberá aplicar sea por medio de:*
 - (a) *la legislación nacional;*
 - (b) *cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;*
 - (c) *contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o*
 - (d) *la acción conjunta de estos diversos medios.*

FUNDAMENTOS

- Carta Social Europea, art. 6.-

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las partes contratantes se comprometen...a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor”.

- Art. 23.- *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.*

FUNDAMENTOS

- Art. 6.1 TUE.- *“La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados...”*
- Art. 21.1 Carta de Niza.- *“Se 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”.*

FUNDAMENTOS

- Art. 157 TFUE.
- 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.
- 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.
- 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.
- 3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.
- 4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Desarrollo en la UE

- Del art. 119 Tratado de Roma al art. 157 TFUE.
- De la Directiva 75/117/CEE a la Directiva 2006/54/CE. Art. 4. Es en 1975 cuando se incorpora el principio de igual salario por trabajo de igual valor.

La Directiva 2006/54/CE

- Concepto de discriminación indirecta.- Art. 2 b): «discriminación indirecta»: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, 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.
- Concepto de retribución.- «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.
- TEMA DE LOS REGÍMENES PROFESIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL.

La Directiva 2006/54/CE

- Art. 4. Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.

DOCTRINA JUDICIAL

- El art. 157 como fundamento de la Unión Europea (*Defrenne II*, 1976). Sus orígenes en el art. 119 del Tratado de Roma.
- Una referencia a la anterior sentencia del TS Federal norteamericano sobre discriminación racial *Griggs v. Duke Power Company* (1971). *Disparate treatment and disparate impact*
- Prohibición de discriminación de cualquier trabajo al que se le atribuya un mismo valor (*Rummler*, 1986). Comprendidas tanto las discriminaciones directas como las indirectas. Ponderación excesiva del esfuerzo físico.
- La discriminación indirecta en el trabajo a tiempo parcial (*Jenkins*, 1981).

sigue

- La pertinencia del tercero de comparación: valoración de forma casuística. No importa, vg., que se les apliquen distintos convenios colectivos (*Enderby*, 1993).
- La falta absoluta de transparencia del sistema retributivo (*Danfoss*, 1989). Traslación a la empresa de la carga de la prueba.
- Justificación de la discriminación indirecta (*Kowalska*, 1990).
- Carácter *self executing* del art. 157 (*Seymour Smith*, 1999). Feminización de los contratos temporales.
- Datos estadísticos (*Seymour Smith*, 1999).

RETRIBUCIÓN

- Concepto amplio. Interpretación en clave expansiva.
- *Barber* (1990), *Seymour Smith* (1999). Indemnización por despido.
- *McKenna* (2005): todas las ventajas en dinero o en especie, actuales o futuras. Incluidos los salarios pagados a trabajadores/as durante su enfermedad. Gratificaciones por maternidad (*Gillispie*, 1996).
- *Bötel* (1992): permisos retribuidos.
- Seguridad Social profesional: *Barber* (1990), *Beunen*(1994). El art. 5 de la Directiva 2006/54/CE.

RETRIBUCIÓN

- *Enderby* (1993). Logopeda frente a farmacéuticos.
- *Örebro* (2005). Alcance del principio de comparación. Complemento por horarios incómodos y salario base por jornada distinta. Comadronas v. ingeniero químico. Difícil valoración del conjunto.
- Las horas extraordinarias. *Ursula VoB* (2007). En general, los trabajos a tiempo parcial (*Rinner-Kühn*, 1989).

CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

- Art. 2 Directiva 2006/54 (ya vista)
- La desventaja particular frente al impacto estadístico. La evolución a partir de la Directiva 97/80/CE.
- El cambio fue con ocasión de la Directiva 2002/73/CE

JUSTIFICACIÓN

- *Bilka, 1986: «cuando el Juez nacional constate que los medios elegidos por Bilka responden a una efectiva necesidad de la empresa, son idóneos para alcanzar el objetivo que ésta persigue y son necesarios a tal fin, la circunstancia de que las medidas de que se trate afecten a un número muy superior de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos no será suficiente para llegar a la conclusión de que implican una infracción del artículo 119»*
- No es suficiente con acreditar que las condiciones se han pactado en dos negociaciones colectivas diferenciadas (*Enderby, 1993*). La situación del mercado de trabajo.
- Justificación de antigüedad y de formación profesional (*Danfoss, 1989* y *Cadman, 2006*).

La incorporación a la doctrina constitucional interna

- STC 145/1991, de 1 julio: Gregorio Marañón
- SSTC 58/1994: Jabones Puig.
- STC 286/1994 : Galletas Fontaneda
- STC 147/1995: Gomaitex, s.a.
- STC 250/2000 (con denegación del amparo): manipulación y envasado de agrios.

La legislación orgánica y ordinaria

- Art. 6.2 LO 3/2007, de 22 marzo.
- Art. 28 ET. Sus sucesivas versiones, hasta la Ley 33/2002.

“El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla”.

- Las reformas procesales de la Ley Orgánica 3/2007:
 - La posición de los organismos públicos de defensa de la igualdad.
 - La posición de las organizaciones sindicales y de las asociaciones privadas.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Salarios bases. Su importancia.
Complementos salariales. La antigüedad.
- Los de puesto de trabajo, algún ejemplo.
- Otros complementos.
- Conciencia de que hay múltiples discriminaciones indirectas.
- El papel de la autoridad laboral y el de la Inspección de Trabajo.