

LA IGUALTAT DE GÈNERE A L'EMPRESA. QÜESTIONS PENDENTS

María Amparo Ballester Pastor.
Universidad de Valencia

LOS TRES RETOS

- 1. La igualdad retributiva
 - ▣ El trabajo de igual valor
- 2. La maternidad y el cuidado
 - ▣ Reparto (individuos/empresas/sociedad)
- 3. La efectividad de la normativa antidiscriminatoria
 - ▣ Reparación y disuasión

LA DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA

▣ Relevancia del tema

- Tema clásico: Tratado de Roma, convenio 100 OIT; de la Directiva 75/117 a la Directiva 2006/54
- El nuevo compromiso, la efectividad: Recomendación de la CE de 7 de Marzo de 2014 para la transparencia salarial

▣ Los datos de EUROSTAT

- Brecha salarial clásica (“gender pay gap”)
 - UE: 16,3%
 - España: 14,9%
- Brecha salarial global (“*Gender Overall Earning Gap*”)
 - UE: 39,6%
 - España; 35,7%

PRIMERA SOLUCIÓN: TRANSPARENCIA

- En los criterios retributivos: Asunto Danfoss (1989)
- En la información debida por la empresa (desglosada y promediada) : recomendación de 2014
 - ▣ Al trabajador a requerimiento
 - ▣ A sus representantes
 - ▣ Auditorias salariales
- Los defectos del ordenamiento español

SEGUNDA SOLUCIÓN: GENERACION DE CRITERIOS PARA LA CORRECTA VALORACIÓN

- Elaboración a partir de jurisprudencia
 - ▣ Los criterios sencillos: fuerza física, la antigüedad,
 - ▣ Los criterios complejos: ... valoración en el mercado?
- Los defectos del ordenamiento español
 - ▣ Falta de jurisprudencia
 - ▣ Normativa
 - No establece nada
 - Promueve la definición de funciones cada vez más general

TERCERA SOLUCIÓN: IMPLICACIÓN DE LOS PODERES PUBLICOS

- Inspección de Trabajo y procedimiento de oficio
- Impugnación de convenios colectivos
- Implicación de Instituto de la mujer y para la igualdad de oportunidades (y equivalentes)

Proposición de ley para la igualdad retributiva (i)

Información a los trabajadores/as y a sus representantes sobre la retribución promediada y desglosada en la empresa	<ul style="list-style-type: none">(i) Los representantes de los trabajadores/as tienen derecho a información anual de medias y medianas de la retribución abonada en la empresa desglosada por sexo y en atención a la clasificación profesional(ii) Los trabajadores/as en empresas con representación de los trabajadores/as tienen derecho a tener información en sus nóminas de la retribución media y mediana abonada en la empresa desglosada por sexo y en atención a la clasificación profesional(iii) La misma información se amplía también a las Administraciones Públicas
Auditorías salariales obligatorias en las empresas de más de 250 trabajadores/as	<ul style="list-style-type: none">(i) Los planes de igualdad deben contener auditorías salariales—art 85 ET- (ergo las empresas de más de 250 trabajadores/as deben contar con auditorías salariales).(ii) Las auditorías salariales deben contener evaluación adecuada de los puestos de trabajo, análisis, diagnóstico, actuaciones concretas y monitorización (art. 85 ET)(iii) La sanción por incumplimiento de la obligación de auditoría salarial es la correspondiente a la infracción de plan de igualdad que constituye infracción muy grave (actualmente, en su grado más alto hasta 187.515 euros)
Concepto de trabajo de igual valor	<ul style="list-style-type: none">(i) Concepto expreso de trabajo de igual valor, en empresas y en Administración Pública, con referencia a factores relevantes(ii) Presunción de que concurre discriminación retributiva en la empresa si existe una diferencia retributiva entre hombres y mujeres superior al 20 %
Criterios de valoración en convenios colectivos	Criterios de valoración obligatorios en convenios colectivos
Relevancia otorgada al Instituto de la Mujer y para la Igualdad de oportunidades (y órganos similares de las CCAA)	<ul style="list-style-type: none">(i) Incremento de las prerrogativas de actuación judicial como sujeto legitimado (en conflictos colectivos e impugnación de convenios colectivos extraestatutarios —además de los convenios colectivos estatutarios, de la que ya disponía)(ii) Informe obligatorio en procesos por discriminación indirecta, tanto en jurisdicción social como en contencioso administrativo, con mecanismo penalizador si no se obtiene en sede administrativa(iii) apoyo técnico y colaboración con Inspección de Trabajo

Proposición de ley para la igualdad retributiva (ii)

Remoción de obstáculos para la reclamación judicial por discriminación retributiva	<p>(i) Referencia expresa a la aplicación de la presunción de concurrencia de discriminación retributiva por diferencia superior al 20% entre hombres y mujeres en la LRJS y la LJCA</p> <p>(ii) Legitimación para la impugnación de convenios colectivos estatutarios de las asociaciones de ámbito estatal en defensa de los intereses de las mujeres (por extensión de la legitimación difusa del art. 11 bis LEC)</p> <p>(iii) Derecho a la personación en algunos procesos por discriminación a las asociaciones de ámbito estatal en defensa de los derechos de las mujeres</p>
Sanciones por incumplimiento de igualdad retributiva	<p>(i) Incorpora como infracción grave del empresario el incumplimiento de sus obligaciones de entrega de nomina de salarios a los trabajadores con información retributiva desglosada</p>
Organos administrativos específicos	<p>(i) Creación de Unidad especializada en materia de igualdad de trato en todas las Inspecciones Provinciales de Trabajo y seguridad Social (con acceso a formación específica)</p> <p>(ii) Creación de Dirección general para la igualdad retributiva dependiente de la secretaria de Estado de servicios sociales</p> <p>(iii) Creación de Comisión interministerial</p>
Otros temas	<p>(i) Igualdad retributiva de los/las trabajadores/as de empresa contratista respecto a la principal; (ii) corrección de algunos aspectos sobre trabajo a tiempo parcial; (iii) obligación de registro diario de la jornada; (iv) Ampliación de la flexibilidad para reducción de jornada por cuidado de dependientes (computo diario, semanal, mensual y anual); (v) Medidas para la representación equilibrada de hombres y mujeres en los órganos de representación en las empresas (también en la Administración Pública); (vi) existencia de técnicos/as expertos en igualdad de género en negociación y representación en las Administraciones Públicas, (vii) mejora y ampliación de las estadísticas de género; (viii) información en y hacia Tesorería sobre retribución ; (viii) propuesta de equiparación permiso de maternidad y paternidad</p>
Extension a otras normas y colectivos	<p>(i) Extensión de la igualdad retributiva a los planes y fondos de pensiones; (ii) Extensión a la ley de seguros privados; (iii) Extensión de la igualdad retributiva a las cooperativas, (iv) Extensión de la igualdad retributiva a las empresas y grupos de dimensión comunitaria;</p>

MATERNIDAD Y CONCILIACIÓN/CORRESPONSABILIDAD

- La protección de la maternidad en contexto
 - ▣ En la Directiva 92/85
 - ▣ En España (art. 26LPRL/suspensión/prestación/despido nulo)
- Conciliación/corresponsabilidad en contexto
 - ▣ En la Directiva 2010/18 (y en la propuesta de Directiva de 2017)
 - ▣ En España
 - Permisos (defectos)
 - Corresponsabilidad (defectos)
 - Adaptación (defectos)

JURISPRUDENCIA MATERNIDAD (I)

NO CONTRATACIÓN		
Alto coste para empresario (+)	Asunto Dekker, 1990	Directiva antidiscriminatoria (+)
Sustitución embarazada (+)	Asunto Webb, 1994	Directiva antidiscriminatoria (+)
Sustitución embarazada (+)	Asunto Tele Danmark, 2001	Directiva antidiscriminatoria (+) Directiva de maternidad (+)
DESPIDO	STS 28 Abril de 2010 (-) STC 173/2013, 10 Octubre(-)	
Ámbito Temporal (antes) (+)	Asunto Mayr, 2008 STS 4 Abril 2017 (+)	Directiva antidiscriminatoria (+) Directiva maternidad (-)
Ámbito Temporal (después) (+)	Asunto Paquay, 2007	Directiva antidiscriminatoria (+) Directiva maternidad (+)
Despido embarazada por crisis de empresa (-)(+)	Asunto Porras Guisado, 2018	Directiva maternidad (-)(+)
PREVENCIÓN	STS 28 Octubre 2014 (-)	
Riesgo durante la lactancia (+)	Asunto Otero Ramos (2017)	Directiva antidiscriminatoria (+)

JURISPRUDENCIA MATERNIDAD (II)

NO PERJUICIO	STC 2/2017, de 16 Enero (+)	
Vacaciones (+)	Asunto Merino Gómez, 2004	Directiva antidiscriminatoria (+) Directiva maternidad (+) Directiva 93/104 (tiempo) (+)
RETRIBUCIÓN	STS 10 Enero de 2017 (+) STS 24 Enero de 2017 (+)	
Traslado riesgo (-)	Asunto Parviainen, 2010	Directiva maternidad (-)
Suspensión riesgo y maternidad(-)	Asunto Gassmayr, 2010	Directiva maternidad (-)
DERECHO A PRESTACIÓN	STS 25 Octubre 2016 (+)	
Madre intencional (-)	Asunto Z, 2014	Directiva antidiscriminatoria (-) Directiva 2000/78 (multicausal) (-)
Madre intencional (-)	Asunto C.D. , 2014	Directiva antidiscriminatoria (-) Directiva maternidad (-)

JURISPRUDENCIA CONCILIACIÓN

TITULARIDAD FEMENINA		
Perm. maternidad complementario (-)	Asunto Hofmann, 1984	Directiva antidiscriminatoria
Perm. parent.“lactancia”(+))	Asunto Roca Alvarez, 2010	Directiva antidiscriminatoria
Beneficios jubilación (+)	Asunto Leone, 2014	141 TCE (actual 157 TFUE)
NO PERJUICIO		
Vacaciones (+)	Asunto Zentral, 2010	Directiva parentales (+)
Formación/promoción (+)	Asunto H, 2017	Directiva parentales (+)
Salario indemnización (+)	Asunto Meerts, 2009	Directiva parentales (+)
ADAPTACIÓN		
Tras reincorporación parentales	Asunto Rodriguez Sanchez , 2016	Directiva parentales (?)

LA EFECTIVIDAD

- La preocupación por la efectividad en la UE
 - ▣ Recomendación sobre transparencia salarial 2014
 - ▣ Eficacia directa horizontal Directivas antidiscriminatorias (Defrenne, 76)
 - ▣ Compensación efectiva y disuasoria: Cláusulas horizontales en la Directiva 2006/54
 - ▣ La reformulación de los conceptos de discriminación directa e indirecta (Dir. 2002/78)