

Recibido: 01.09.2017. Aceptado: 08.09.2017.

REFERENTES SUPRANACIONALES DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL Y SU ADOPCIÓN EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

SUPRANATIONAL REFERENTS TO THE PRINCIPLES OF EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN LABOR MATTERS AND THEIR ADOPTION IN PART-TIME WORK

PILAR CALLAU DALMAU

Profesora Asociada del Departamento de Derecho de la Empresa
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Los principios de igualdad y no discriminación están reconocidos, además de, en diversos instrumentos internacionales, entre los que se identifican los convenios de la OIT, en diferentes documentos declarativos y disposiciones europeas, entre las que se encuentran actos legislativos que forman parte del Derecho derivado de la UE, y que, en ambos casos, son considerados como referentes en la interpretación y argumentación del proceso discursivo jurisdiccional, en muchos de los asuntos en los que la vulneración de estos principios ha sido objeto de alguna decisión judicial.

La adopción y aplicación efectiva de estos principios universales en la figura del contrato a tiempo parcial, cuyos rasgos diferenciadores le confieren un régimen jurídico propio, responde a la necesidad de mejorar tanto la calidad de este tipo de trabajo, como el acceso efectivo a la protección social de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación.

PALABRAS CLAVE: Igualdad y no discriminación, trabajo a tiempo parcial, protección social, Convenio Internacional, Directiva.

ABSTRACT

The principles of equality and non-discrimination are recognized in various international instruments, including ILO conventions, and besides in different declaratory documents and European provisions, including legislative acts which form part of secondary legislation of the EU, that in both cases, are considered as referents in the interpretation and argumentation of the judicial discursive process, in many of the cases in which the violation of these principles has been the object of any judicial decision.

The adoption and effective application of these universal principles in the form of part-time contracts, whose differentiating features give it its own legal regime, responds to the need to improve both the quality of this type of work and the effective access to social protection to the workers included in its scope of application.

KEYWORDS: Equality and non-discrimination, part-time work, social protection, International Convention, Directive.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**
- III. REFERENTES EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL**
 - A. CONVENIOS INTERNACIONALES**
 - 1. CONVENIOS INTERNACIONALES DE GOBERNANZA**
 - 2. CONVENIOS INTERNACIONALES FUNDAMENTALES**
 - 3. CONVENIOS INTERNACIONALES TÉCNICOS**
 - B. APLICACIÓN DEL CONVENIO Y LA RECOMENDACIÓN SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL**
 - 1. CONVENIO SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL (NÚM. 175)**
 - 2. RECOMENDACIÓN SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL (NÚM. 182)**
- IV. REFERENTES EN EL ORDENAMIENTO EUROPEO**
 - A. DISPOSICIONES NORMATIVAS DE DERECHO COMUNITARIO**
 - B. APLICACIÓN DEL ACUERDO MARCO SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL**
- V. CONCLUSIONES**

I. INTRODUCCIÓN

El trabajador a tiempo parcial se define como aquel “trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”¹.

Este tiempo trabajado, es lo que determina que el disfrute de un derecho se vea reducido por la jornada proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo, siempre y cuando este derecho sea cuantificable, como es el caso de la remuneración. Sin embargo, esta jornada proporcionalmente inferior no debe influir, de manera alguna, en otros derechos laborales, que el ordenamiento jurídico otorga al trabajador a tiempo parcial, equiparándolos a los de un trabajador a tiempo completo.

Como modalidad contractual que es, dado que no es una variante reducida del contrato de trabajo a tiempo completo, el contrato a tiempo parcial es la única figura contractual en la que la reducción de jornada se inserta en el propio objeto del contrato y que contiene una serie rasgos diferenciadores, que lo distingue de otras figuras afines confiriéndole un régimen jurídico propio.

Pero estas peculiaridades, no deben impedir que los derechos del trabajador a tiempo parcial sean equiparables a los del trabajador a tiempo completo, y que si los mismos están condicionados por su naturaleza, estos estén reconocidos expresamente en normas legales, reglamentarias o convencionales, siempre aplicando un criterio de proporcionalidad en función del tiempo trabajado.

De ahí, la relevancia de que la supresión de toda discriminación de los trabajadores a tiempo parcial frente a los trabajadores de tiempo completo, sea efectiva en su regulación, introduciendo para ello, los elementos de corrección necesarios para adaptar la aplicación de las normas generales a las características específicas de este tipo de trabajo, que paulatinamente ha ido convirtiéndose en un instrumento de importancia creciente para tratar cuestiones tales como la creación de empleo².

En este contexto, antes de efectuar una aproximación más concreta a los principios de igualdad y no discriminación en la regulación del trabajo a tiempo parcial, y tras realizar unas consideraciones previas de los mismos, en el presente artículo se aborda la forma en la que aparecen expresa o tácitamente consagrados en diferentes disposiciones de ámbito internacional y europeo, pues los mismos son constantemente aludidos en la interpretación y argumentación del proceso discursivo jurisdiccional.

Asimismo, y aunque el enfoque del trabajo es supranacional, se incluyen referencias al estado de la cuestión tanto legal como jurisprudencial, en el ordenamiento jurídico español.

¹Tal como se contempla en el art. 1, apartado a) del Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 175) y el art. 2, apartado a) de la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 182).

²Recomendación sobre la relación de trabajo, (núm. 198), adoptada en Ginebra por la Confederación Internacional del Trabajo, en su 95^a reunión, el 15 de junio de 2006.

II. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

“Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades”³.

Los principios de igualdad y no discriminación son dos conceptos con una estrecha vinculación, de tal forma que el principio de no discriminación se complementa con el principio de igualdad.

Estos principios enlazan con valores inherentes a la dignidad de la persona humana, como fundamento de su libertad y vigencia de la justicia⁴, tal como proclama el artículo 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos por el que “1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

En este punto, se hace necesario precisar que, el concepto de igualdad tiene una doble perspectiva: la formal y la real o material. En consecuencia, además de contemplarse la igualdad formal o ante la ley, que ha de distinguirse de la real o material, se dota a la prohibición de discriminación, de mayor autonomía respecto de la proclamación de la igualdad ante la ley⁵.

De esta manera, mientras la igualdad formal es la que la Norma ampara como un valor superior del ordenamiento jurídico que debe reflejarse en otras normas posteriores, para manifestarse de manera efectiva en todos los ámbitos sociales, consiguiendo de esta forma una igualdad efectiva, la igualdad real o material, en cambio, es la que exige la actuación del Estado en la sociedad, con el objeto de conseguir que la igualdad formal que se proclama, termine siendo una realidad objetiva⁶.

³Declaración de Filadelfia. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 10 de mayo de 1944.

⁴Como se desprende del art.1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

⁵Carmona Cuenca, E., “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 84, Madrid, 1994, pp.280 y ss.

⁶Sobre el significado general y el alcance de la igualdad formal y real o material, ya se pronunció el Alto Tribunal español en la STC 83/1984, de 24 de julio (Cuestión de Inconstitucionalidad 80-1983), en la que se subraya que el art. 14 de la Constitución Española -en el que se proclama que“ Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”-, no implica en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución en su art. 9.2, a todos los poderes públicos y que es una finalidad propia del Estado social y democrático de Derecho, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios, pues por el mismo, “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (FJ 3).

Esta concepción de igualdad material suele entenderse como una reinterpretación del principio de igualdad formal en el Estado social de Derecho⁷.

Su finalidad es conseguir una equiparación efectiva de los derechos sociales de los ciudadanos particulares o no⁸, y donde el legislador, lejos de conferir un trato igual a todas las personas, debe ser capaz de tratar de forma diferente aquellas situaciones que son distintas en la vida real, permitiendo para ello, el establecimiento de acciones positivas, y posibilitando por lo tanto en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias⁹, medidas de discriminación inversa aplicables a determinados colectivos¹⁰.

Por consiguiente, para derribar los obstáculos a los que se enfrentan estos colectivos desfavorecidos y para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sea real en la vida política, económica, cultural y social, resulta ineludible garantizar que la aplicación efectiva de los principios de igualdad y no discriminación sea promovida y alentada por los poderes públicos¹¹.

Estos principios jurídicos universales, son reconocidos y amparados en diversos documentos declarativos, tratados internacionales y diferentes disposiciones europeas, en los que se hace especial hincapié en situaciones desventajosas carentes de

⁷Carmona Cuenca, E., “El principio de igualdad material en la jurisprudencia...”, Op. cit., p. 271.

⁸Sobre la denominada discriminación inversa, favorable a ciertos ciudadanos y colectivos sociales tradicionalmente marginados, y más concretamente hacia la mujer, se proclama el Tribunal Constitucional, en la STC 128/1987, de 16 de julio de 1987 (Rec. de amparo 1123-1985), ya que “las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes. Es claro que tal diferencia de trato o actividad protectora (que aparece reconocida en las normas internacionales al respecto; así el art. 4.1 de la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (FJ 8).

⁹Nogueira Guastavino, M., “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva constitucional reciente”, en *Lan Harremannak*, Nº 25, 2012, p. 21.

¹⁰Claros ejemplos de discriminación inversa son los casos Kalanke -Asunto C-450/93- o Marschall - Asunto C-409/95-, en los que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consagra la legalidad de la discriminación positiva en favor de la mujer, admitiendo que esa discriminación se haga de forma automática siempre y cuando “los demandantes de un empleo o de una promoción tengan la misma capacidad, haya más hombres que mujeres en el sector económico afectado, se descarte la prioridad en favor de las mujeres cuando uno o varios de los criterios inclinen la balanza en favor del candidato masculino y cuando esos criterios no sean discriminatorios para las mujeres candidatas”.

¹¹En este sentido, la STC 39/1986, de 31 de marzo (Rec. de amparo 342-1985, 486-1985), reconoce al art. 9.2 de la Constitución española como “un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social” (FJ 4); la STC 19/1988, de 16 de febrero (Cuestión de inconstitucionalidad 593-1987), considera que se puede imponer mediante el artículo 9.2, “la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental” (FJ 10); o la STC 216/1991, de 14 de noviembre (Rec. de amparo 1844-1988), en la que se concreta que “el mandato contenido en el artículo 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial” (FJ 5).

razonabilidad, reivindicando a tal efecto, las revisiones oportunas de las disposiciones legislativas que dificulten su aplicación y cuya invocación es una constante en el grueso de las demandas que llegan a los Tribunales.

III. REFERENTES EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

La obligación por parte de los Estados de desarrollar políticas públicas en un marco de igualdad, y sin discriminación alguna, está contenida en diversos instrumentos internacionales, entre los que cabe destacar algunos documentos fundamentales que amparan estos principios como son: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (arts.1, 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (arts. 2.1º y 2º, 20.2, 26 y 27); el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (arts. 2.2º y 3º); o la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 (arts.1 y 10).

Asimismo, existen otros documentos, que contienen disposiciones en materia laboral, en los que también se proclaman los principios de igualdad y la discriminación como: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 por las Naciones Unidas; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979¹²; o la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que exhorta a las empresas a contribuir a promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.

A. CONVENIOS INTERNACIONALES

En este marco jurídico internacional, se identifican los convenios internacionales de la OIT, cuyo rol circunscrito al ámbito subjetivo de los trabajadores y empleadores es especialmente importante, dado que están dotados de eficacia vinculante para todos los Estados que los ratifican, y son considerados, en muchas ocasiones, como referentes de la jurisprudencia.

Estos instrumentos jurídicos son tratados internacionales, elaborados por los gobiernos, empleadores y trabajadores de la OIT. En ellos se establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo, que en muchos casos son complementados con recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes, aunque también pueden ser autónomas sin estar vinculadas con ningún convenio.

Los convenios internacionales de la OIT se clasifican en tres tipos: de Gobernanza, Fundamentales y Técnicos:

¹²Aludida en muchas ocasiones por la jurisprudencia, y más en concreto, su art. 4.1 que recoge la actividad protectora dirigida a eliminar situaciones de discriminación existentes. Véase por ejemplo, la STC 128/1987, de 16 de julio de 1987 (Rec. de amparo 1123-1985).

1. CONVENIOS INTERNACIONALES DE GOBERNANZA

Estos Convenios son instrumentos considerados "prioritarios", ya que fueron identificados por la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una mundialización equitativa. Se refieren concretamente al tripartismo, la política de empleo y la inspección del trabajo.

En el tema que nos ocupa, el Convenio de Gobernanza que aborda la eliminación de toda discriminación y reclama la igualdad de oportunidades y de trato para todos los trabajadores, es:

- El Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)¹³:

Se adopta considerando que, "de acuerdo con la Declaración de Filadelfia incumbe a la Organización Internacional del Trabajo examinar y considerar los efectos de las políticas económicas y financieras sobre la política del empleo, teniendo en cuenta el objetivo fundamental de que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (Preámbulo).

Desarrolla los principios contenidos en el mismo, encaminados a eliminar toda discriminación y a asegurar a todos los trabajadores la igualdad de oportunidades y de trato en lo concerniente al acceso al empleo, las condiciones de empleo, los salarios y los ingresos y la orientación, formación y promoción profesionales, instando a adoptar, entre otras políticas, aquellas que faciliten la adaptación al cambio estructural a nivel global, sectorial y de la empresa, y el reempleo de los trabajadores que hayan perdido sus empleos como consecuencia del cambio estructural y tecnológico¹⁴.

Con estas premisas, insta a salvaguardar el empleo y facilitar el reempleo de los trabajadores en caso de venta, traslado, cierre o desplazamiento de una sociedad, establecimiento o instalaciones¹⁵; incluyendo como uno de los métodos para lograr estos objetivos, la reorganización y reducción del tiempo de trabajo¹⁶.

2. CONVENIOS INTERNACIONALES FUNDAMENTALES

Para garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, con independencia del nivel de desarrollo de los Estados Miembros, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo identifica ocho convenios calificándolos de fundamentales para el desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el marco necesario para esforzarse en mejorar libremente las condiciones de trabajo individuales y colectivas.

¹³Junto a las R122 - Recomendación sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122) y la R169 - Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169).

¹⁴Principios Generales de Política del Empleo, Párrafo 10 (a) - R169.

¹⁵*Idem*, Párrafo 10 (b) - R169.

¹⁶*Idem*, Párrafo 11 (c) - R169.

Abarcan cuatro áreas principales para establecer un piso mínimo necesario en el mundo del trabajo, con temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo al estar relacionados con: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

En todos ellos, se siguen las directrices establecidas por la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en junio 1998¹⁷.

Entre estos Convenios Fundamentales, los más relevantes que contemplan los principios de igualdad y no discriminación, son los siguientes:

- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)¹⁸:

Relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, es uno de los primeros instrumentos internacionales con el estatus de vinculante, cuyo objetivo es el promover la igualdad entre hombres y mujeres respecto a la remuneración, trasladando que esta premisa no puede conseguirse sin la eliminación de la discriminación en todas las áreas del empleo¹⁹.

En este Convenio se estipula que los Estados que lo ratifiquen, deben garantizar a todos los trabajadores la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, comprendiendo el término “remuneración” tanto el salario o sueldo ordinario, como cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagado por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto de empleo de este último.

Este principio se debe aplicar ya sea por medio de la legislación nacional; cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o la acción conjunta de estos diversos medios (arts. 1, 2 y 3).

- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)²⁰:

Adoptado pocos años después del Convenio sobre igualdad de remuneración, trata de todas las formas de discriminación en el empleo y la ocupación, amparando a todos los

¹⁷ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración*, OIT, Ginebra, 2002, p.7.

¹⁸Considerando la R090 - Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 90).

¹⁹Discriminación aludida asimismo en las Directivas 76/207/CEE, 2000/78/CE, 2002/73/CE y 2006/54/CE.

²⁰Acompañado de la R111 - Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

trabajadores y prohibiendo la discriminación de siete tipos (raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social)²¹.

Promueve tanto en el acceso a los medios de formación profesional, como en la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, las condiciones de trabajo sin que haya discriminación, dónde el término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; también cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. No considera en cambio discriminación, las exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado (art.1).

Por otra parte, obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (art. 2).

Ambos convenios se refuerzan mutuamente, pues los objetivos de los Convenios 100 y 111 están interrelacionados: la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre los hombres y las mujeres por un trabajo de igual valor (C100); la eliminación de toda discriminación respecto de todos los aspectos del empleo y la ocupación, a través del desarrollo concreto de la igualdad de oportunidades y de trato (C111)²².

3. CONVENIOS INTERNACIONALES TÉCNICOS

Entre los Convenios de carácter técnico, que deben ser ratificados por cada Estado miembro para su aplicación, es preciso destacar por contener disposiciones en materia laboral, que proclaman los principios de igualdad y la discriminación, los siguientes:

- Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19)²³:

Relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo: Obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo (art. 1).

²¹AA.VV. (Dir.: Javillier, J.D., Coord.: Odero, A), *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001, P. 67.

²²ILC.101/III/1B, Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (Conferencia Internacional del Trabajo, 101^a reunión), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2012, p. 290.

²³Considerando la R025 - Recomendación sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 25).

- Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)²⁴, junto a las disposiciones complementarias del Convenio de 1975 (núm. 143)²⁵, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes:

En ambos se contempla la obligación de aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes entre otras: la remuneración, comprendidos los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, las horas de trabajo, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores; la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; la vivienda; o la seguridad social (art. 6).

- Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117):

Dispone que uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de: legislación y contratos de trabajo, que deberán ofrecer un trato económico equitativo a todos los que residan o trabajen legalmente en el país; admisión a los empleos, tanto públicos como privados; condiciones de contratación y de ascenso; facilidades para la formación profesional; condiciones de trabajo; medidas de higiene, seguridad y bienestar; disciplina; participación en la negociación de contratos colectivos; tasas de salarios, las cuales deberán fijarse de acuerdo con el principio de salario igual por un trabajo de igual valor, en la misma operación y en la misma empresa.

Para lograrlo, obliga a tomar todas las medidas pertinentes a fin de reducir cualquier diferencia en las tasas de salarios que resulte de discriminaciones fundadas en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, elevando las tasas aplicables a los trabajadores peor pagados (art. 14).

- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)²⁶, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares:

Tiene el objetivo de crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, por lo que cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional, el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales, entendiendo el término “discriminación”

²⁴Junto a la R086 - Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 86).

²⁵Considerando asimismo, la R151 - Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151).

²⁶Junto a la R165 - Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), reemplazada por la R123 - Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123).

en materia de empleo y ocupación tal como se define en los artículos 1 y 5 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (arts. 3 y 4).

En este sentido, propone adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo teniendo en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social (art. 6).

- Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)²⁷:

Está destinado a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo, aplicando políticas basadas en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general.

Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos (art. 4).

Además de estas disposiciones, otros muchos documentos de la OIT incluyen alusiones sobre la igualdad y la no discriminación en relación con el tema específico que abarcan:

La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (2011), *La hora de la igualdad en el trabajo, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (2003), *Estudio general sobre igualdad en el empleo y la ocupación* (1996), *Estudio general sobre trabajadores con responsabilidades familiares* (1993), *Estudio general sobre igualdad en el empleo y la ocupación* (1988), *Estudio general sobre igualdad de remuneración* (1986)...

B. APLICACIÓN DEL CONVENIO Y LA RECOMENDACIÓN SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

La repartición del trabajo, como compartir el trabajo dividiendo un puesto a tiempo completo en dos empleos a tiempo parcial es una de las propuestas del Pacto Mundial para el Empleo²⁸ para evitar o limitar las pérdidas de puestos de trabajo, y ayudar a las empresas a conservar a sus trabajadores²⁹.

²⁷Con las consideraciones de las R168 - Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168) y R099 - Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99).

²⁸Adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 98^a reunión en Ginebra, el 19 de junio de 2009.

²⁹CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Repartición del trabajo: los regímenes del tiempo de trabajo como estrategia de conservación del empleo” en *Reseñas sobre cuestiones políticas relativas al pacto mundial para el empleo*, Reseña N° 18, OIT, Ginebra, 2009, p. 2.

En cualquier caso, para evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación, no debe perderse de vista el fortalecimiento y el respeto a las normas internacionales del trabajo³⁰.

1. CONVENIO SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL, 1994 (NÚM. 175)

En el marco internacional, el instrumento jurídico que recoge concretamente los principios de igualdad y no discriminación respecto a la protección de los trabajadores a tiempo parcial, es el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 175) adoptado en Ginebra, en la 81^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 24 de junio de 1994.

El trato desigual de los trabajadores a tiempo parcial fue lo que motivó la adopción de este Convenio, con los objetivos de asegurar una mayor protección de los interesados, además de fomentar la utilización de esta modalidad contractual.

Su relevancia se debe a que trata de la importancia jurídica de establecer lo que se considera trabajo a tiempo parcial y determinar y garantizar los derechos que le corresponden a los trabajadores que prestan sus servicios bajo esa modalidad contractual.

En este Convenio, se reconoce la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo, así como la necesidad de que las políticas de empleo aseguren la protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social.

Aludiendo a la pertinencia que tienen para los trabajadores a tiempo parcial las disposiciones del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y del Convenio y la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), dispone el adoptar medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo: al derecho de sindicación, al derecho de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores; a la seguridad y la salud en el trabajo; y a la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 4).

Dentro de su campo de aplicación están incluidos todos los trabajadores a tiempo parcial, si bien previa consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados, se podrá excluir total o parcialmente a categorías particulares de trabajadores o de establecimientos, siempre que su inclusión pueda plantear problemas particulares importantes, debidamente justificados mediante una Memoria que se enviará a la OIT (art. 3), o les sean de aplicación disposiciones más favorables en virtud de otros convenios internacionales del trabajo (art. 2).

³⁰CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, OIT, Ginebra, 2009, p. 9.

Insta a tomar dos tipos de medidas respecto a las condiciones en la relación laboral: unas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en lo relativo al derecho de sindicación, de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores, a la seguridad y la salud en el trabajo, así como a la discriminación en materia de empleo y ocupación; y otras para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial perciban la misma remuneración en su parte proporcional que los trabajadores a tiempo completo comparable (arts. 4 y 5).

En lo que se refiere a los regímenes de seguridad social establecidos por ley, estos deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en los casos de maternidad, terminación de relación de trabajo, vacaciones, festivos, y licencia de enfermedad, determinándose proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones efectuadas o mediante métodos conforme a la legislación y prácticas propias de cada estado (arts. 6 y 7).

El hecho de que haya sido ratificado por 14 países, se justifica porque en las legislaciones de muchos países ya recogían en sus propios regímenes laborales la categoría del empleo a tiempo parcial y por lo tanto, hace innecesaria la instrumentalización de la misma por la vía de un tratado internacional³¹.

Su contenido se desarrolla ampliamente en la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 182), adoptada en Ginebra, en la 81^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 24 de junio de 1994, concretándose aspectos relevantes y cuyas disposiciones deben considerarse conjuntamente con las del Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial de 1994.

2. RECOMENDACIÓN SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL (NÚM. 182)

A efectos de esta Recomendación, se concreta la expresión de trabajador a tiempo parcial como “todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable” [artículo 2, apartado a)], pudiendo calcularse esta duración normal de la actividad laboral, semanalmente o promediándose durante un período de empleo determinado [artículo 2, apartado b)], concretándose la expresión “trabajador a tiempo completo en situación comparable”, como la de aquel trabajador a tiempo completo que tenga el mismo tipo de relación laboral, efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate [art.2, apartado c)].

³¹A fecha de 31 de julio de 2017, la OIT indica que los países que han ratificado el Convenio 175 de la OIT son: Albania, Australia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Eslovenia, Finlandia, Guyana, Hungría, Italia, Luxemburgo, Mauricio, Países Bajos, Portugal, Rusia y Suecia.

Quedan fuera del ámbito de aplicación del trabajo a tiempo parcial, los trabajadores a tiempo completo que se encuentren en situación de desempleo parcial [art.2, apartado d)]. De la forma por la que se informe a los trabajadores a tiempo parcial sobre las condiciones específicas de empleo, deberá ser por escrito o por cualquier otro medio conforme con la legislación y la práctica nacionales, de igual manera que se informa a los trabajadores a tiempo completo (art.5).

En cuanto a los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional, señala que deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, y que las modificaciones deberían tender a rebajar progresivamente, cuando sea apropiado, los requisitos relativos a los límites mínimos de ingresos o de duración del tiempo de trabajo que determinan el acceso a dichos regímenes³².

De esta forma, alienta a asegurar a los trabajadores a tiempo parcial, según sea apropiado, el beneficio de las prestaciones mínimas o de monto fijo previstas, especialmente las prestaciones de vejez, de enfermedad, de invalidez y de maternidad, así como las asignaciones familiares; a admitir, en principio, que los trabajadores a tiempo parcial cuya relación de trabajo ha terminado o ha sido interrumpida y que sólo buscan un empleo a tiempo parcial, cumplen con la condición de disponibilidad para el trabajo exigida para la concesión de prestaciones de desempleo; así como a reducir el riesgo de que los trabajadores a tiempo parcial sean perjudicados por regímenes de seguridad social que condicionan el derecho a las prestaciones a un período determinado de cotización, de seguro o de servicio durante un plazo de referencia determinado, o fijan el monto de las prestaciones basándose a la vez en el promedio de los ingresos anteriores y en la duración de los períodos de cotización, de seguro o de servicio (art.6).

Para una inclusión más efectiva de los trabajadores a tiempo parcial en el régimen de la seguridad social establecidos por ley que están ligados al ejercicio de una actividad profesional, y esta no se vea afectada por los límites mínimos de ingresos y duración del tiempo de trabajo a tiempo parcial³³, se propicia la rebaja progresiva de los mismos (art. 8), debiéndose tener en cuenta en caso de que los trabajadores a tiempo parcial tuvieran más de un empleo, el total de sus horas de trabajo, cotizaciones o ingresos para determinar si satisfacen estos requisitos de los límites mínimos prescritos en los regímenes de seguridad social (art.9).

En esta Recomendación, también se contempla una adaptación de las disposiciones de los regímenes de seguridad social establecidos por ley y ligados al ejercicio de una actividad profesional que desalienten el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de trabajos de esa índole, cuando, en virtud de tales disposiciones: se deban pagar cotizaciones proporcionalmente más elevadas en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, salvo que estén justificadas por prestaciones correspondientes que sean proporcionalmente más elevadas; disminuyan considerablemente, sin motivos razonables, las prestaciones de desempleo a que tengan derecho los desempleados que acepten con carácter temporal un trabajo a tiempo parcial; y se dé demasiada

³²Art. 4 del Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175).

³³*Idem*, art. 8.

importancia, a efectos del cálculo de las prestaciones de vejez, a la reducción de los ingresos debida al trabajo a tiempo parcial efectuado únicamente durante el período previo a la jubilación (art.16).

Equitativamente, los trabajadores a tiempo parcial deberían percibir las mismas compensaciones pecuniarias adicionales al salario básico que reciben los trabajadores a tiempo completo en situación comparable (art.10); tener acceso, en condiciones equivalentes, a todas las formas de licencia otorgadas a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, y en particular la licencia pagada de estudios, la licencia parental y la licencia en caso de enfermedad de un hijo o de otro miembro de la familia directa del trabajador (art.13); a las mismas reglas relativas a la programación de las vacaciones anuales y al trabajo realizado en días de descanso habituales o en días feriados que a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable (art.14).

Asimismo, se promueve la promoción en la organización de la empresas mediante la adopción de medidas para superar los problemas específicos con que tropiezan los trabajadores a tiempo parcial para acceder a la formación y a la movilidad profesionales, y tener perspectivas de carrera (art.15), así como para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial en todos los niveles de la empresa, incluidos, cuando sea apropiado, los puestos de trabajo cualificados y los puestos de dirección (art.17).

En lo que se refiere a la contabilización del número de trabajadores a tiempo parcial, cuando las obligaciones de los empleadores estén condicionadas por el número de trabajadores que empleen, si estas obligaciones en cuestión se refieran a la adopción de medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo: al derecho de sindicación, al derecho de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores; a la seguridad y la salud en el trabajo y a la discriminación en materia de empleo y ocupación, los trabajadores a tiempo parcial deberán ser contados como trabajadores a tiempo completo³⁴. Sin embargo, cuando fuere apropiado, los trabajadores a tiempo parcial podrían ser contados en proporción a la duración de su tiempo de trabajo (art.21).

IV. REFERENTES EN EL ORDENAMIENTO EUROPEO

Al igual que en el ámbito internacional, en el marco europeo, los principios universales de igualdad y no discriminación, también están reconocidos expresamente en diferentes documentos declarativos y disposiciones europeas, entre las que se encuentran: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950 (art. 17), y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea³⁵ promulgada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que proclama la igualdad ante la ley, la no discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística,

³⁴*Idem*, art. 4.

³⁵(2000/C 364/01) Es un documento que contiene provisiones de derechos humanos, y refuerza la seguridad jurídica por lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales, protección que desde 1969 se garantizaba mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y con la actual redacción del art. 6 del TUE.

la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor, de las personas mayores, y la integración de las personas discapacitadas (arts. 20, 21 y 23)³⁶.

Asimismo, en el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), se realiza una proclamación formal de los valores superiores de la Unión, entre los que se encuentran la igualdad y la no discriminación. La igualdad aparece doblemente mencionada, primero de modo genérico (art. 2) y, posteriormente, en su dimensión de igualdad entre mujeres y hombres (art. 6). La promoción de igualdad entre hombres y mujeres también se recoge en los arts. 18, 19 y 157 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

Años más tarde, gracias a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el 1 de mayo de 1999, las instituciones europeas adquieren competencias para regular la igualdad de trato en el acceso al empleo, la formación y la promoción profesional, así como a las condiciones de trabajo, con algunas modificaciones realizadas en las disposiciones que se contemplan en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCCE), refuerza la lucha contra la discriminación:

El artículo 12 (a. art. 6) se complementa con el artículo 13, prohibiendo toda discriminación por razón de nacionalidad, de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, pudiendo adoptar medidas para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados.

Del mismo modo, el artículo 141 (a. art. 119), uno de los más utilizados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)³⁷, subraya el principio de igualdad de trato para hombres y mujeres, aunque únicamente para el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, entendiendo por retribución, 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, y especificando que la igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa 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, y que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo³⁸.

³⁶Contenidos en el Título III (Igualdad) de los siete que consta la Carta de los Derechos Fundamentales, en donde se reafirma el principio de igualdad y no discriminación, así como el respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística; también protege concretamente los derechos del niño, las personas mayores y las personas discapacitadas.

³⁷Un ejemplo es la STJUE, Asunto C-184/89, de 7 de febrero de 1991, por la que, “los miembros del grupo menos favorecido como consecuencia de dicha discriminación deben ser tratados de la misma manera y se les debe aplicar el mismo régimen que a los demás trabajadores, régimen que sigue siendo el único sistema de referencia válido en caso de aplicación incorrecta del artículo 119 del Tratado CEE”.

³⁸Así lo dictamina la STJUE, Asunto 96/80, de 31 de marzo de 1981, por la que “el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado y que, en lo sucesivo, se denominará “principio de igualdad de retribución”, implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo”. Añadiendo además que “cuando existe una diferencia en el salario por hora en relación con el número total de horas trabajadas por semana, el artículo 119 del Tratado exige que el empresario demuestre que la diferencia está

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.

En este contexto, una referencia relevante es el Libro Verde presentado por la Comisión en 2002, cuyo objetivo era fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, apelando en general, a las prácticas correctas en materia de aprendizaje permanente, organización del trabajo, igualdad de oportunidades, inclusión social y desarrollo sostenible, y en particular, en la gestión de recursos humanos, a la igualdad de retribución y de perspectivas profesionales para las mujeres, a la igualdad de oportunidades, a la participación en los beneficios o en el accionariado de la empresa y la consideración de la capacidad de inserción profesional y a la seguridad en el lugar de trabajo³⁹.

Con estos antecedentes, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en 2004⁴⁰, proclama que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres” (art. I-2).

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, además de introducirse ciertas previsiones que afectaban de forma específica al ámbito de la protección social en el espacio comunitario, que incidieron sobre la propia articulación de la protección social que en este ámbito recogían los Tratados constitutivos afectados -TUE y TCCE-, se reforzaron las competencias de la UE en el ámbito de la igualdad de trato y la no discriminación. En el Consejo de la UE, se encuentra en fase de negociación, una propuesta de Directiva por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas, independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, que presentó la Comisión Europea el 2 de julio de 2008 y fue informada favorablemente por el Parlamento Europeo.

A. DISPOSICIONES NORMATIVAS DE DERECHO COMUNITARIO

Dentro de este orden europeo, algunos de los actos legislativos que forman parte del Derecho derivado de la Unión Europea (en adelante, UE), donde los principios de igualdad y no discriminación están reconocidos expresamente, son las siguientes Directivas:

justificada por razones objetivas no vinculadas a discriminación alguna por razón de sexo”. Concluyendo que “el artículo 119 tiene efecto directo en los Estados miembros, en el sentido de que confiere a los justiciables derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger”.

³⁹Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Verde-Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas-*, Bruselas, 2001, p. 9.

⁴⁰Firmada en Roma, el 29 de octubre de 2004 por los jefes de gobierno de los países que formaban la Unión Europea.

- Directiva del Consejo 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, 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, que prohíbe cualquier discriminación por motivos de sexo en materia de remuneración, abriendo la vía jurisdiccional a las personas que se han visto perjudicadas por no respetarse el principio de igualdad de retribución y protegiendo a quienes reclamen frente a la reacción de los empleadores.

También invita a los Estados miembros a erradicar cualquier discriminación consagrada en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y a informar a los trabajadores de las medidas adoptadas en aplicación de la Directiva⁴¹.

- Directiva del Consejo 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo⁴².

- Directiva del Consejo 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social⁴³.

⁴¹Así lo confirma la STJUE, Asunto C-360/90, de 4 de junio de 1992, sobre discriminación retributiva de trabajadores a tiempo parcial respecto a los de tiempo completo, cuando la mayoría del personal empleado a tiempo parcial son mujeres, y por la que “el artículo 119 del Tratado CEE y la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, 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, se oponen a la aplicación de una disposición legislativa nacional que deniega a los trabajadores a tiempo parcial, miembros de un Comité de Empresa, que participan en cursos de formación de duración superior a su jornada de trabajo que contribuyen a permitirles desempeñar con eficacia sus funciones, toda compensación en permisos retribuidos o en complementos salariales, en los límites de la jornada laboral vigente en la misma empresa para los empleados que trabajan en jornada completa, cuando un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres ocupan estos empleos de trabajadores a tiempo parcial, a menos que el Estado miembro pruebe que dicha legislación está justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón del sexo”.

⁴²Incorporada al ordenamiento español por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, junto a la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

⁴³Cuya aplicación se plasma en muchos pronunciamientos judiciales, entre los que cabe destacar la STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto Elbal Moreno, que dictamina que la legislación española en materia de pensión de jubilación contributiva de los trabajadores/as a tiempo parcial es discriminatoria, y al exigir un periodo de cotización proporcionalmente más elevado para trabajadores/as a tiempo parcial (en su mayor parte mujeres) instaura una diferencia de trato.

Es preciso citar en este punto que, en sintonía con los argumentos de la STJUE, sobre la interpretación del Derecho Comunitario, en relación con la Directiva 79/7/CEE, la STC 61/2013, de 14 de marzo de 2013 (Cuestión de inconstitucionalidad 5862-2003), estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declara inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la DA 7^a de la LGSS (actualmente contemplada en los artículos 245 a 248 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), relativa a los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las distintas prestaciones de la Seguridad Social por parte de los trabajadores a tiempo parcial, porque la Sala considera que vulnera el art. 14 CE, “tanto por lesionar el derecho a la igualdad, como también, a la vista de su predominante incidencia sobre el empleo femenino, por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo” (FJ 6 c.).

- Directiva del Consejo 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social.
- Directiva del Consejo 86/613/CEE, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrarias, así como sobre la protección de la maternidad.
- Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)⁴⁴.
- Directiva del Consejo 96/97/CEE, de 20 de diciembre de 1996, por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la Seguridad Social.
- Directiva del Consejo 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.
- Directiva del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

A consecuencia de este fallo del Alto Tribunal, mediante el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, se realiza la última adaptación de la fórmula legal relativa a la acción protectora de la Seguridad Social en España de los trabajadores a tiempo parcial, contenida en la DA 7ª (actualmente contemplada en los artículos 245 a 248 LGSS Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

En este sentido, también las STC 71/2013, de 8 de abril de 2013 (Rec. de amparo 5560-2007), STC 72/2013, de 8 de abril de 2013 (Rec. de amparo 154-2008), STC 116/2013, de 20 de mayo de 2013 (Rec. de amparo 1827-2009) y STC 117/2013, de 20 de mayo de 2013 (Rec. de amparo 4146-2009).

En todas ellas, al igual que ocurre en la STC 61/2013, el Tribunal Constitucional se alude a la doctrina que en su día estableció la STC 253/2004, de 22 de diciembre de 2004, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 2045/1998 (Rec.2045/98) en cuanto a la protección social de una trabajadora a tiempo parcial, y en la que se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 12.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, declarando inconstitucional y nulo el párrafo segundo del citado artículo, en cuanto establecía que, para determinar los períodos de cotización exigidos a los trabajadores a tiempo parcial, para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, “se computarán exclusivamente las horas trabajadas” (FJ 9), en vez de considerar, como en el caso de los trabajadores a tiempo completo, cada día trabajado como un día cotizado, considerando que se vulnera el art. 14 CE desde la perspectiva del derecho a la no discriminación, al generar una discriminación indirecta por razón de sexo.

⁴⁴Directiva transpuesta e incorporada por España con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y el RD 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

- Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁴⁵.
- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional, y a las condiciones de trabajo.
- Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.
- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006 (Refundición), relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación⁴⁶.

Esta Directiva, una de las más importantes, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, las condiciones de trabajo, la retribución, y los regímenes profesionales de seguridad social.

Además, contiene disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados, porque “aunque afortunadamente en el acceso al empleo cada vez son menos frecuentes las discriminaciones directas a la mujer”⁴⁷, es preciso resaltar que “los atentados a la igualdad de trato, mayoritariamente revisten la forma de discriminaciones encubiertas o indirectas”⁴⁸, con tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, consecuencias desiguales perjudiciales a los trabajadores de uno u otro sexo a causa de la diferencia de sexo⁴⁹.

- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2010/41/UE, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

⁴⁵En España, se contempla la prohibición de la discriminación directa e indirecta en las relaciones laborales en los arts. 4.2.c) y 17.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; en los mismos términos, las referencias contenidas en las Directivas 76/207/CEE, 2002/73/CE y 2006/54/CE.

⁴⁶Directiva también aludida en el pronunciamiento de la STJUE, Asunto C-385/11, de 22 de noviembre de 2012, en la que se dictamina que la legislación española en materia de pensión de jubilación contributiva de los trabajadores/as a tiempo parcial es discriminatoria, y al exigir un periodo de cotización proporcionalmente más elevado para trabajadores/as a tiempo parcial (en su mayor parte mujeres) instaura una diferencia de trato.

⁴⁷Purcalla Bonilla, M.A., “Igualdad de trato y no discriminación: la tutela antidiscriminación (en especial, por razón de sexo)”, en *Aranzadi Social*, Nº 5, 2004, pp. 931 y ss.

⁴⁸Sáez de Lara, C., “Mujer y trabajo”, en *Fundación Alternativas*, Nº 37, 2003, p. 13.

⁴⁹Tal como señala la STC 145/1991, de 1 de julio.

B. APLICACIÓN DEL ACUERDO MARCO SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

En lo que al trabajo a tiempo parcial se refiere, los principios de igualdad y no discriminación se contemplan, concretamente, en la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, cuya transposición como acto adoptado por los Estados miembros, consiste en la aprobación de medidas nacionales destinadas a ajustarse a los resultados fijados por esta, y que tendrá “eficacia vertical, por ser invocable frente al Estado, y horizontal, por serlo frente a los particulares”⁵⁰.

Esta Directiva, aplica incorporando al derecho de la UE, el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial celebrado el 6 de junio de 1997 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general, la Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales (UNICE), la Confederación Europea de Sindicatos (CES), y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP)⁵¹; Acuerdo Marco que presta una atención prioritaria a esta forma de trabajo, siendo una contribución fundamental a la Estrategia Europea general a favor del empleo, en lo que al trabajo a tiempo parcial se refiere⁵².

En este Acuerdo Marco, además de enunciar en el Preámbulo, los principios generales y requisitos mínimos relativos al trabajo a tiempo parcial, se plasma la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para la eliminación de la discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial y de contribuir al desarrollo de las posibilidades de trabajo a tiempo parcial sobre una base aceptable tanto para los empresarios como para los trabajadores, disponiendo que las disposiciones legales,

⁵⁰Alzaga Ruiz, I., *La eficacia de las directivas comunitarias en el ámbito laboral*, Civitas, Madrid, 2009, p.55.

⁵¹Porque gracias al Acuerdo del 31 de octubre del 1991 firmado en Bruselas por los interlocutores sociales e integrado en el Protocolo sobre la Política Social del Tratado de Maastricht (arts. 2.4, 3 y 4), e incorporado también al Tratado de Amsterdam, se permitió finalmente aplicar un marco único al diálogo social en la Unión Europea, reconociéndose el derecho de los interlocutores sociales a negociar acuerdos marco europeos vinculantes, dotándolos por lo tanto de efectos jurídicos directos.

Esa facultad fue incorporada a Tratados posteriores (arts. 138 y 139) y comprende las materias de empleo y de los asuntos sociales enumerados en el art.137. El Diálogo social puede iniciarse de forma autónoma por los interlocutores sociales (art 139) o derivado de la consulta obligatoria que, sobre las propuestas sociales, debe iniciar la Comisión (art. 138).

De conformidad con el artículo 154 del TFUE, la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social. En este contexto, los interlocutores sociales pueden decidir negociar entre ellos un acuerdo sobre el objeto de la consulta y frenar la iniciativa de la Comisión.

Los primeros resultados interprofesionales de este proceso fueron además de la adopción del acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, el de permiso parental (1995), y el del trabajo de duración determinada (1999), que fueron aplicados mediante directivas del Consejo.

El resultado es una interacción efectiva entre los interlocutores sociales y los órganos comunitarios, ya que si el conjunto de los interlocutores sociales formado por representantes de todas las organizaciones relacionadas con CES, UNICE y CEEP llegan a un acuerdo sobre un tema que se le presente, la Comisión aprobará su texto y lo propondrá al Consejo como directiva.

⁵²Quintanilla Navarro, R. Y., “La adaptación del ordenamiento interno español al Derecho comunitario en materia de contratos a tiempo parcial”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 18, 1999, p.77.

reglamentarias y administrativas, o los acuerdos interconfederales oportunos, deberán entrar en vigor a más tardar el 20 de enero de 2000⁵³.

En su cláusula 4, cuyo enunciado es “Principio de no discriminación”, se prohíbe expresamente tratar 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, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas, por lo que al tiempo que se promueve el principio de no discriminación como regla general, mediante la supresión de las discriminaciones contra trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial por el trato de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, se puntualiza una excepción, el que se justifique un trato diferente por razones objetivas (cláusula 4.1)⁵⁴.

Se concreta además, que de existir esas razones objetivas, los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, podrán subordinar el acceso a condiciones de empleo particulares, a un período de antigüedad, una duración del trabajo o condiciones salariales.

Con esta disposición derivada de un acuerdo entre los interlocutores sociales, se han clarificado y mejorado los derechos del contrato a tiempo parcial, ya que garantiza además de la igualdad de trato y no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial en relación con los trabajadores a tiempo completo, el principio de voluntariedad en el acceso al trabajo a tiempo parcial, que incorpora el derecho del trabajador a no ser despedido por negarse a ser transferido desde un empleo a tiempo completo a otro a tiempo parcial, además del acceso efectivo a la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, dejando a los Estados miembros la aplicación de disposiciones más favorables⁵⁵.

⁵³Art. 2 de la Directiva 97/81/CE.

⁵⁴Uno de los pronunciamientos más relevantes en este sentido, es la STJUE, Asunto C-385/11, de 22 de noviembre de 2012, apuntada anteriormente, que dictamina que la legislación española en materia de pensión de jubilación contributiva de los trabajadores/as a tiempo parcial es discriminatoria, y al exigir un periodo de cotización proporcionalmente más elevado para trabajadores/as a tiempo parcial (en su mayor parte mujeres) instaura una diferencia de trato.

⁵⁵En España, tras la transposición de la Directiva 97/81/CE, mediante el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo, en relación con el trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad, se reformulan aspectos esenciales en la regulación del contrato a tiempo parcial, acomodándose de esta manera, además de a los compromisos establecidos a nivel europeo en el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, a los contenidos tanto en el Acuerdo de Racionalización y Consolidación del Sistema de la Seguridad Social de 1996, como en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 1997.

De esta manera, se configura un nuevo marco jurídico, por el que “los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado” [art.12.4. d)] del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el que quedan plasmados los principios básicos de igualdad y proporcionalidad.

V. CONCLUSIONES

Los principios de igualdad y no discriminación circunscritos en el marco de referencia de las relaciones laborales, cuya invocación es una constante en el grueso de demandas que llegan a los Tribunales, están reconocidos y amparados en diversos documentos declarativos, tratados internacionales y diferentes disposiciones europeas, que dotados de eficacia vinculante para todos los Estados que los ratifican, son considerados, en muchas ocasiones, como referentes en la interpretación y argumentación del proceso discursivo jurisdiccional.

La consagración de estos principios en los términos previstos en los ordenamientos internacional y comunitario, obliga a los poderes públicos a respetarlos, y, vetando la utilización de aquellos elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonables, de acuerdo a criterios y juicios de valor generalmente aceptados, se limitan aquellos resultados que resulten desproporcionados, si su consecuencia es el menoscabo de las condiciones laborales y la protección social de los trabajadores.

En este contexto, los instrumentos jurídicos más relevantes que recogen estos principios informadores respecto a la protección de los trabajadores a tiempo parcial, son el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm.175), junto a la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182) que lo desarrolla, en el marco internacional, así como el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, incorporado al Derecho de la UE mediante la Directiva 97/81/CE, en el marco europeo.

En su regulación, ambos documentos adoptan una serie de medidas garantistas respecto a la promoción de los trabajadores a tiempo parcial, y, haciendo especial hincapié en las necesidades de los colectivos en los que la utilización de esta forma contractual es más habitual, equiparan sus derechos con los de los trabajadores a tiempo completo, reivindicando para ello, las revisiones oportunas de las disposiciones legislativas que dificulten su aplicación.