INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER
CONSEJERIA DE LA PRESIDENCIA

TERESA PÉREZ DEL RÍO

Mujer e igualdad: estudio en materia social y laboral

ESTUDIOS
11

TOMO III
Sentencias del Tribunal de Justicia de la CE

Mujer e igualdad: la norma y su aplicación

TOMO I

TOMO II
Legislación europea en materia de igualdad de trato

TOMO III
Sentencias del Tribunal de Justicia de la CE

TOMO IV
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

MUJER E IGUALDAD: ESTUDIO EN MATERIA SOCIAL Y LABORAL

INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER
SEVILLA
1999

MUJER E IGUALDAD: ESTUDIO EN MATERIA SOCIAL Y LABORAL

(LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA
Y LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIAS
Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
1994-1998)

LIBRO EN CUATRO TOMOS

TOMO III

Sentecias del Tribunal de Justicia de la CE

POR

TERESA PÉREZ DEL RÍO

DOCTORA EN DERECHO

PROFª. TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

Con la colaboración de
Esther Hava

INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER
SEVILLA
1999

© y Edición
INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER
Alfonso XII, 52. 41002 Sevilla.
San Jacinto, 7. 29007 Málaga

Diseño y maquetación interior:
Tiempo Real, S.C.

Imprime:
Egondi Artes Gráficas, S.A.

ISBN: 84-7921-069-9
D.L.: SE-2853-99 (Tomo III)

INDICE

TOMO III

págs

JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

1. Igualdad de trato en materia de retribuciones (art. 119 del Tratado de Roma; Directiva 75/117/CEE). 183
   - Sentencia de 31 de mayo de 1995: Specialarbejderforbundet i Danmark contra Royal Copenhagen (Asunto C-400/93). . 183
   - Sentencia de 6 de febrero de 1996: Johanna Lewark contra Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV (Asunto C-457/93). 193
   - Sentencia de 13 de febrero de 1996: Joan Gillespie e.a. contra Northern Health and Social Services Board e.a. (Asunto C-342/93). 198
   - Sentencia de 7 de marzo de 1996: Edith Freers y Hannelore Speckmann contra Deutsche Bundespost (Asunto C-278/93). 203
   - Sentencia de 24 de octubre de 1996: Francina Johanna Maria Dietz contra Stichting Thuiszorg Rotterdam (Asunto C-435/93). 209
   - Sentencia de 17 de abril de 1997: Evrenopoulos contra Dimossia Epicheirissi Ilektrismou (Asunto C-147/95). 217
   - Sentencia de 11 de diciembre de 1997: M.T. Magorrian e I.P. Cunnigham contra Eastern Health and Social Services Board Department of Health and Social Services (Asunto C-246/96). 223
   - Sentencia de 17 de febrero de 1998: Lisa Jacqueline Grant contra South-West Trains Ltd (Asunto C-249/96). 231
   - Sentencia de 17 de junio de 1998: Kathleen Hill Y Ann Stapleton contra The Revenue Commissioners y Department of Finance (Asunto C-243/95). 239
   - Sentencia de 1 de diciembre de 1998: B.S. Levez contra T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd. (Asunto C-326/96). 246

2. Acceso al empleo y condiciones de trabajo (Directiva 76/207). . 255
   - Sentencia de 13 de julio de 1995: Jennifer Meyers contra

Adjudication Officer (Asunto C-116/94). 255
- Sentencia de 17 de octubre de 1995: Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen (Asunto C-450/93). 259
- Sentencia de 30 de abril de 1996: P. contra S. y Cornwall County Council (Asunto C-13/94). 263
- Sentencia de 13 de marzo de 1997: Comisión contra Francia (Asunto C-197/96). 266
- Sentencia de 22 de abril de 1997: Draehmpaehl contra Urania Immobilienservice OHG (Asunto C-180/95). 269
- Sentencia de 29 de mayo de 1997: Larsson contra Fotex Supermarked A/S (Asunto C-400/95). 277
- Sentencia de 2 de octubre de 1997: Brigitte Kording contra Senator für Finanzen (Asunto C-100/95). 281
- Sentencia de 2 de octubre de 1997: Hellen Gerster contra Freistaat Bayern (Asunto C-1/95). 286
- Sentencia de 11 de noviembre de 1997: Hellmut Marschall contra Land Nordhein-Westfalen (Asunto C-409/95). 293
- Sentencia de 4 de diciembre de 1997: Comisión contra Italia (Asunto C-207/96). 298
- Sentencia de 30 de abril de 1998: Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) contra Evelyne Thibault (Asunto C-136/95). 302
- Sentencia de 30 de junio de 1998: Mary Brown contra Rentokil Ltd. (Asunto C-394/96). 307
- Sentencia de 22 de septiembre de 1998: Belinda Jane Coote contra Granada Hospitality Ltd. (Asunto C-185/97). 312

3. Protección de la maternidad (Directiva 92/85/CEE). 319
   - Sentencia de 27 de octubre de 1998: Margaret Boyle y otras contra Equal Opportunities Commission (Asunto C-411/96). 319
   - Sentencia de 19 de noviembre de 1998: Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark y otros contra Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger y otros (Asunto C-66/96). 332
4. Igualdad de trato en materia de Seguridad Social (Directiva 79/7/CEE). 341

- Sentencia de 11 de agosto de 1995: Graham, Connell y Nicholas contra Chief Adjudication Officer (Asunto C-92/94). 341
- Sentencia de 19 de octubre de 1995: Cyril Richardson contra Secretary of State for Health (Asunto C-137/94). 346
- Sentencia de 14 de diciembre de 1995: Inge Nolte contra Landesversicherungsanstalt Hannover (Asunto C-317/93). 352
- Sentencia de 14 de diciembre de 1995: Ursula Megner e.a. contra Innungskrankenkasse Vorderpflaz (Asunto C-444/93). 357
- Sentencia de 1 de febrero de 1996: Y.M. Posthuma-van Damme e.a. contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen e.a. (Asunto C-280/94). 362
- Sentencia de 8 de febrero de 1996: C.B. Laperre contra Bestuurscommissie beroepszaken in de provincie Zuid-Holland (Asunto C-8/94). 368
- Sentencia de 11 de julio de 1996: Stanley Charles Atkins contra Wrekin District Council, Departament of Transport (Asunto C-228/94). 372
- Sentencia de 10 de octubre de 1996: Hoever y Zachow contra Land Nordrhein-Westfalen (Asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94). 377
- Sentencia de 7 de noviembre de 1996: Bruna-Alessandra Züchner contra Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) Bremen (Asunto C-77/95). 384
- Sentencia de 30 de enero de 1997: Balestra contra Istituto Nazionale della previdenza sociale (Asunto C-139/95). 388
- Sentencia de 22 de abril de 1997: Sutton contra Secretary of State for Social Security (Asunto C-66/95). 395
- Sentencia de 30 de abril de 1998: August De Vriendt e.a. contra Rijksdienst voor Pensioenen e.a. (Asuntos acumulados C-377/96 a C-384/96). 401
- Sentencia de 22 de octubre de 1998: Louis Wolfs contra Office National de Pensions (ONP) (Asunto C-154/96). 406

TOMO III

SENTENCIAS

DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE

1. Igualdad de trato en materia de retribuciones

Art.119 del Tratado de Roma

Directiva 75/117 /CEE

Sentencia de 31 de mayo de 1995

Specialarbejderforbundet i Danmark

contra

Royal Copenhagen

Asunto C-400/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial interpuesta por el Faglige Voldgiftsret (Tribunal de Arbitraje laboral danés), al amparo del artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE y de 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.

Antecedentes

Las cuestiones en este asunto se suscitaron en el marco de un litigio entre el Specialarbejderforbundet i Danmark (Sindicato de Trabajadores Cualificados de Dinamarca) y Dansk Industri (Confederación Industrial Danesa) que actúa por cuenta de Royal Copenhagen A/S.

Royal Copenhagen es una empresa que fabrica productos de cerámica. Da empleo a unos 1.150 trabajadores, de los cuales un 40% son hombres y un 60% mujeres, dedicados a la fabricación de dichos productos. Los trabajadores pueden dividirse en tres grupos: el de los torneros, que moldean la base de porcelana utilizando diversas técnicas; el de los pintores, que decoran los productos, y, por último, el de los operarios, que se ocupan del funcionamiento de los hornos, de la clasificación, del pulido, del transporte interno, etc.

El grupo de torneros lo integran unas doscientas personas y el grupo de pintores cuatrocientas cincuenta y tres. Estos grupos pueden subdividirse, a su vez, en varios subgrupos, como son, dentro del primero, el de los operadores de máquinas automáticas, que trabajan con máquinas que moldean automáticamente los pro-

ductos cerámicos, y dentro del segundo, el de los pintores de porcelana azul, que decoran los productos con pincel y el de los pintores de platos decorativos, que pintan a pistola los platos decorativos que ya tienen una decoración y después quitan la pintura de determinadas partes de la decoración con una esponja.

Todos estos trabajadores están incluidos en el mismo convenio colectivo. Con arreglo a éste, los trabajadores son retribuidos, en principio, a destajo, es decir, que perciben un salario cuyo importe depende, total o parcialmente, del resultado de su trabajo. Pueden optar, sin embargo, por un salario por horas fijo, idéntico para todos los grupos. De hecho, alrededor del 70% de los torneros y del 70% de los pintores son retribuidos a destajo: su salario está compuesto por una parte fija, equivalente a una cantidad de base, pagada por horas, y una parte variable, abonada en función del número de piezas fabricadas.

El grupo de operadores de máquinas automáticas retribuidos a destajo está integrado por veintiseis personas, todos ellos hombres, y representa alrededor del 18% del total de los torneros retribuidos a destajo. El grupo de pintores de porcelana azul retribuidos a destajo lo integran ciento cincuenta y seis personas, de ellas ciento cincuenta y cinco son mujeres y una, hombre, y representa alrededor del 49% del grupo de pintores retribuidos a destajo. El de los pintores de platos decorativos retribuidos a destajo lo integran cincuenta y una personas, todas ellas mujeres, y representa alrededor del 16% del grupo de pintores retribuidos a destajo.

Durante el mes de abril de 1990, el salario medio por hora de los operadores de máquinas automáticas retribuidos a destajo fue de 103,93 DKR, incluida una parte fija de 71,69 DKR; el operador mejor retribuido ganó 118 DKR por hora y el que percibió menor retribución, 86 DKR por hora. Durante el mismo período, el salario medio por hora de los pintores de porcelana azul retribuidos a destajo fue de 91 DKR, incluida una parte fija de 57 DKR; el trabajador mejor pagado percibió 125 DKR por hora y el trabajador que obtuvo menor retribución, 72 DKR por hora. El salario medio por hora de los pintores de platos decorativos retribuidos a destajo fue de 116,20 DKR, incluida una parte fija de 35,85 DKR; el trabajador mejor pagado percibió 159 DKR por hora y el trabajador que obtuvo menor retribución, 86 DKR por hora.

Por estimar que Royal Copenhagen incumplía la exigencia de igualdad de retribución, dado que el salario medio por hora a destajo del grupo de pintores de porcelana azul, integrado exclusivamente por mujeres, con excepción de una persona, era inferior al del grupo de operadores de máquinas automáticas, integrado exclusivamente por hombres, el Specialarbejderforbundet planteó el asunto al Faglige Voldgiftsret de Copenhagen, ante el cual solicitó, por una parte, que Royal Copenhagen admitiera que los pintores de porcelana azul efectuaban un trabajo del mismo valor que el de los operadores de máquinas automáticas y, por otra, que equiparara la retribución media por hora a destajo de los primeros a la de los segundos.

Cuestiones planteadas al Tribunal

El Faglige Voldgiftsret decidió plantear varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En su escrito de remisión, precisa que el sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia no se extiende al problema del valor del trabajo realizado por los diferentes grupos de trabajadores, sino que abarca diversas cuestiones, derivadas, en parte, del hecho de que el litigio principal versa sobre retribuciones a destajo y, en parte, de la elección, efectuada por el Specialarbejderforbundet, de los grupos de trabajadores que han de compararse. En consecuencia, plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) ¿Son aplicables el artículo 119 del Tratado CEE y la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la apro-

ximación 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, a sistemas retributivos en los que la retribución se halla en función, íntegramente o en su mayor parte, del resultado laboral conseguido por cada trabajador (sistemas de retribución por trabajo a destajo)?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que responda además a las siguientes cuestiones:

2) ¿Son aplicables las normas sobre igualdad de retribución recogidas en el artículo 119 del Tratado CEE y en la citada Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, en caso de comparación entre dos grupos de trabajadores por cuenta ajena, cuando la retribución media por hora correspondiente a uno de los grupos de trabajadores retribuidos a destajo -integrado en su mayoría por mujeres, que efectúan un determinado tipo de trabajo- sea sensiblemente inferior a la retribución por hora del otro grupo de trabajadores por cuenta ajena -integrado en su mayoría por hombres, que efectúan otro tipo de trabajo-, partiendo de la base de que puede atribuirse el mismo valor al trabajo realizado por los hombres y por las mujeres?

3) Partiendo del supuesto de que uno de los grupos está integrado en su mayoría por mujeres y el otro por hombres, ¿pueden establecerse requisitos respecto a la composición de los grupos, por ejemplo, en relación con el número de personas que los integran o su porcentaje sobre el total de trabajadores de la empresa?

¿Puede la Directiva, llegado el caso, servir de instrumento para lograr la igualdad salarial entre dos grupos, por ejemplo, de empleadas, a través de una comparación media con un grupo de empleados masculinos?

Puede aclararse esta problemática con el siguiente ejemplo: Un grupo de trabajadores, masculinos en su mayoría, denominado A, y dos grupos de trabajadores, femeninos en su mayoría, denominados B y C, realizan un trabajo del mismo valor; el salario medio por trabajo a destajo más alto es el del grupo C, seguido del grupo A y, por último, del grupo B, cuyo salario medio es el más bajo de los tres grupos. En este supuesto: ¿Puede compararse el grupo B con el grupo A para exigir que la retribución se eleve al nivel del grupo A? ¿Puede exigir, entonces, el grupo A que se equipare su retribución a la del grupo C? Y, por último, ¿puede exigir el grupo B que su retribución se equipare a la nueva retribución del grupo A, cuyo nivel es ya igual al del grupo C?

4) A la hora de examinar si se ha violado el principio de igualdad de retribución, ¿qué importancia ha de concederse al hecho de que:

a) uno de los grupos trabaja fundamentalmente con máquinas, mientras que el otro realiza un trabajo puramente manual;

b) la retribución del trabajo a destajo se fija a través de negociaciones entre las organizaciones respectivas, o de negociaciones de ámbito local;

c) puede demostrarse que existen diferencias respecto a la elección del ritmo de trabajo por parte del trabajador; en este caso ¿a quién incumbe la carga de la prueba de que existen tales diferencias?

d) el desnivel entre los salarios es considerable dentro de uno o incluso de dos grupos objeto de comparación;

e) el elemento fijo de la retribución por trabajo a destajo es diferente en los grupos comparados;

f) existen diferencias entre los dos grupos respecto a los períodos de descanso retribuidos y a la liber-

tad en materia de organización del trabajo;

g) no puede detectarse qué factores han sido relevantes a la hora de fijar el nivel de la retribución por trabajo a destajo;

h) en uno de los grupos objeto de comparación se requiere, en particular, el uso de la fuerza física, mientras que en el otro se exige, especialmente, la habilidad manual;

i) puede demostrarse que existen diferencias con respecto a la nocividad del trabajo (ruido, temperatura, trabajo demasiado simplista, repetitivo y monótono)»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CEE
-Artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión.

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende que se dilucide si el artículo 119 del Tratado y la Directiva son aplicables a sistemas de retribución por trabajo a destajo, en los que ésta depende, íntegramente o en su mayor parte, del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador.

Hay que señalar a este respecto que, al disponer expresamente en la letra a) de su párrafo tercero 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 fije sobre la base de una misma unidad de medida, el propio artículo 119 prevé que el principio de igualdad de retribución se aplique a sistemas de retribución «por unidad de obra realizada» o a destajo.

Además, este Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 119 prohíbe toda discriminación en materia de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos, cualquiera que sea el mecanismo que determine esta desigualdad (sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartado 32).

Esta conclusión aparece corroborada en el párrafo primero del artículo 1 de la Directiva, a tenor del cual el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos implica la eliminación «en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución» de cualquier discriminación por razón de sexo.

Procede, pues, responder a la primera cuestión que el artículo 119 del Tratado y la Directiva se aplican a sistemas de retribución del trabajo a destajo, en los que ésta depende, íntegramente o en su mayor parte, del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador.

Observaciones previas sobre las demás cuestiones.

Hay que señalar que las retribuciones de que se trata en el litigio principal no se hallan exclusivamente en función del trabajo individual de cada trabajador, sino que incluyen una parte fija, equivalente a una cantidad de base pagada por horas, que no es la misma para los diferentes grupos de trabajadores de referencia.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar en qué medida es necesario tomar en consideración dicho elemento para la solución del litigio principal.

Debe recordarse, asimismo, que el análisis que habrá de efectuar el órgano jurisdiccional nacional para la solución del litigio principal sobre la existencia de una discriminación por razón de sexo, contraria a los artículos 119 del Tratado y 1 de la Directiva, deberá realizarse necesariamente de forma global, a la luz de todas las consideraciones que se formulen en el contexto de las respuestas a las preguntas segunda, tercera y cuarta.

Segunda cuestión y letras c), d), e) y g) de la cuarta cuestión.

El órgano jurisdiccional nacional desea saber, por una parte, si el principio de igualdad de retribución, recogido en el artículo 119 del Tratado y en el artículo 1 de la Directiva, es aplicable cuando, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado esencialmente por mujeres que realizan determinado tipo de trabajo, es considerablemente inferior a la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado fundamentalmente por hombres que realizan otro tipo de trabajo al que se atribuye el mismo valor y, por otra parte, cuál es, a este respecto, la importancia de factores, como los mencionados en las letras c), d), e) y g) de la cuarta cuestión.

En un sistema de retribución por unidad de obra realizada o a destajo, el principio de igualdad de retribución exige que la retribución de dos grupos de trabajadores integrados, uno esencialmente por hombres y otro esencialmente por mujeres, se fije sobre la base de una misma unidad de medida.

En el supuesto de que la unidad de medida sea la misma para dos grupos de trabajadores que realizan una misma labor, o que se pueda objetivamente garantizar a los trabajadores de los dos grupos retribuciones totales individuales idénticas para trabajos que, aunque sean diferentes, se considere que tienen el mismo valor, el principio de igualdad de retribución no prohíbe que los trabajadores pertenecientes a uno u otro grupo perciban retribuciones totales diferentes, siempre y cuando éstas sean consecuencia de diferentes resultados del trabajo individual de unos y otros.

De ello se deduce que, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, la mera existencia de retribuciones medias diferentes para dos grupos de trabajadores, calculadas en función de las retribuciones totales individuales del conjunto de los trabajadores pertenecientes a uno u otro grupo, no es suficiente para concluir que existe una discriminación en materia de retribución.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, único competente para apreciar los hechos, determinar si la unidad de medida aplicable a los trabajos realizados por los dos grupos de trabajadores es idéntica, o bien, en el caso de que los dos grupos realicen trabajos diferentes, pero que se consideren del mismo valor, si la unidad de medida puede objetivamente garantizarles retribuciones totales idénticas. Corresponde, igualmente, a dicho órgano jurisdiccional comprobar si una diferencia de retribución, invocada por un trabajador perteneciente a un grupo integrado fundamentalmente por mujeres, con el objeto de demostrar la existencia, en perjuicio suyo, de una discriminación por razón de sexo con respecto a un trabajador perteneciente a un grupo integrado fundamentalmente por hombres, se debe a una diferencia entre las unidades de medida aplicables a uno y otro grupo, o a una diferencia entre los resultados individuales del trabajo.

No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby, C-127/92, apartados 13 y 14), la carga de la prueba, que recae, en principio, sobre el trabajador que, considerándose víctima de una discriminación, ejercita una acción judicial contra su empleador para que se ponga fin a ella, puede invertirse cuando ello resulte necesario para no privar a los trabajadores víctimas de una discriminación aparente de ningún medio eficaz para hacer respetar el principio de igualdad de retribución. De ahí que, en particular, cuando una empresa aplica un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política salarial no es discriminatoria, una vez que el trabajador femenino haya demostrado, con respecto a un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los traba-

jadores masculinos (sentencia de 17 de octubre de 1989, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, «Danfoss», 109/88, apartado 16). Asimismo, cuando existen estadísticas significativas que ponen de manifiesto una diferencia considerable de retribución entre dos funciones del mismo valor, una de las cuales es desempeñada casi exclusivamente por mujeres y la otra fundamentalmente por hombres, situación que aparentemente constituye una discriminación por razón de sexo, el artículo 119 del Tratado exige que el empleador justifique dicha diferencia mediante factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (sentencia Enderby, antes citada, apartados 16 y 19).

Es cierto que, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, no existe tal situación de discriminación aparente por el mero hecho de que haya estadísticas significativas que pongan de manifiesto diferencias considerables entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores, dado que dichas diferencias pueden deberse a distintos resultados individuales de la labor realizada por los trabajadores que integran ambos grupos.

No obstante, si, en un sistema como el del litigio principal, en el que las retribuciones individuales tenidas en cuenta para el cálculo de las retribuciones medias de los dos grupos de trabajadores se componen de una parte variable, que está en función del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador, y de una parte fija diferente según los grupos de trabajadores de que se trate [letra e) de la cuarta cuestión], no pudiera determinarse qué factores fueron decisivos a la hora de fijar los porcentajes o unidades de medida aplicados para calcular la parte variable de la retribución [letra g) de la cuarta cuestión], el objetivo de no privar a los trabajadores de ningún medio eficaz para hacer respetar el principio de igualdad de retribución puede requerir que se imponga al empleador la carga de probar que las diferencias existentes no se deben a una discriminación por razón de sexo.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si, teniendo en cuenta, en particular, dichos factores y la importancia de las diferencias entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores, se cumplen en el litigio principal los requisitos para tal inversión de la carga de la prueba. En caso afirmativo, el empleador podrá demostrar, por ejemplo, que las diferencias de retribución se deben a diferentes elecciones de su ritmo de trabajo por parte de los trabajadores de que se trate [letra c) de la cuarta cuestión], y poner de manifiesto que existen diferencias acentuadas entre las retribuciones totales individuales dentro de cada uno de los dos grupos [letra d) de la cuarta cuestión].

Procede, pues, responder a la segunda cuestión, en conexión con las letras, c), d), e) y g) de la cuarta cuestión, que el principio de igualdad de retribución, recogido en el artículo 119 del Tratado y en el artículo 1 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido de que, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, la mera comprobación de que la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado esencialmente por mujeres que realizan determinado tipo de trabajo, es considerablemente inferior a la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado fundamentalmente por hombres que realizan otro tipo de trabajo al que se le atribuye el mismo valor, no es suficiente para concluir que existe una discriminación en materia de retribución.

No obstante, cuando en un sistema de retribución del trabajo a destajo, en el que las retribuciones individuales se componen de una parte variable, que está en función del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador, y de una parte fija diferente según los grupos de trabajadores de que se trate, no pudiera determinarse qué factores fueron decisivos a la hora de fijar los porcentajes o unidades de medida aplicados para calcular la parte variable de la retribución, podrá imponerse al empleador la carga de probar que las diferencias existentes no se

deben a una discriminación por razón de sexo.

Tercera cuestión.

Según la resolución de remisión, la tercera cuestión, que consta de dos partes, tiene su origen el hecho de que la discriminación retributiva alegada por la parte demandante en el litigio principal afecta al grupo de operadores de máquinas automáticas y al de pintores de porcelana azul que, en realidad, no son más que dos subgrupos dentro de dos grupos más amplios, el de los torneros y el de los pintores.

La parte demandante justifica su elección de dos grupos relativamente homogéneos para efectuar la comparación en materia de retribución, en particular, desde el punto de vista de la formación profesional de los trabajadores que forman parte de ellos. Asimismo , considera oportuno distinguir, dentro del grupo de pintores, el de pintores de porcelana azul, con año y medio de formación, y el de pintores de platos decorativos, que reciben una formación de tres meses. Por otra parte, al comprobar que las exigencias de formación para los pintores de porcelana azul son mayores que para los operadores de máquinas automáticas, los cuales, al contrario que los demás torneros, realizan tan sólo un aprendizaje de uno a cuatro meses, en función de los objetos que deban producir, alega que una vez admitido que el valor de su trabajo es el mismo, la retribución de los primeros debería ser superior incluso a la de los segundos. Considera, por último, que el hecho de que las condiciones laborales de los pintores de porcelana azul sean diferentes de las de los operadores de máquinas automáticas no es suficiente para privar a la diferencia de retribución existente de su carácter discriminatorio, ya que las exigencias de orden físico que soportan los operadores de máquinas automáticas son contrarrestadas por las condiciones de destreza exigidas a los pintores de porcelana azul y la nocividad derivada del ruido y la temperatura que afectan a los primeros tienen su paralelismo en los problemas ergonómicos que ocasiona el trabajo sedentario y monótono a los segundos.

También según la resolución de remisión, si bien el grupo de operadores de máquinas automáticas retribuidos a destajo, que está integrado por veintiséis personas solamente, se halla compuesto exclusivamente por hombres, el de los torneros retribuidos a destajo, integrado por ciento cuarenta y tres personas, está compuesto en un 70% por hombres y en un 30% por mujeres. Además, mientras que el grupo de pintores de porcelana azul retribuidos a destajo está compuesto por ciento cincuenta y cinco mujeres y un hombre, y el de pintores de platos decorativos retribuidos a destajo por cincuenta y una mujeres, el grupo de pintores retribuidos a destajo, integrado por trescientas diecisiete personas, está compuesto en un 95% por mujeres y en un 5% pro hombres. Por último, si bien la retribución media del grupo de operadores de máquinas automáticas retribuidos a destajo, que está integrado exclusivamente por hombres, es superior a la del grupo de pintores de porcelana azul retribuidos a destajo, que está integrado, con una sola excepción, exclusivamente por mujeres, aquella es sin embargo inferior a la del grupo de pintores de platos decorativos retribuidos a destajo, integrado exclusivamente por mujeres.

En estas circunstancias, mediante la tercera cuestión considerada en su conjunto, el órgano jurisdiccional nacional pretende que se dilucide si, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, los grupos de trabajadores cuyas retribuciones medias han de compararse, con el fin de verificar si existe una discriminación por razón de sexo, deben formarse atendiendo a determinados criterios relativos, en particular, al número de trabajadores que forman parte de ellos y a su proporción con respecto al total de trabajadores o si, aplicando criterios elegidos arbitrariamente, pueden formarse de manera que estén integrados exclusivamente por hombres o por mujeres y, llegado el caso, sea posible conseguir, mediante una comparación entre dos grupos de trabajadores integrados, res-

pectivamente, por hombres y por mujeres, la igualdad de retribución entre dos grupos de trabajadores integrados por mujeres, cuya retribución media sea en uno de ellos inferior y en el otro superior a la del grupo integrado por hombres.

Procede señalar, a este respecto, que el examen del cumplimiento del principio de igualdad de retribución requiere una comparación entre retribuciones pagadas a trabajadores de sexo diferente por un mismo trabajo o por trabajos a los que se atribuye el mismo valor.

Cuando dicha comparación tenga por objeto las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores remunerados a destajo, para que sea adecuada, deberá recaer sobre grupos todos ellos integrados por la totalidad de los trabajadores que, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, pueda considerarse que se encuentran en una situación comparable.

La comparación deberá realizarse, además, con un número relativamente importante de trabajadores, de forma que quede excluida la posibilidad de que las diferencias existentes obedezcan a fenómenos puramente fortuitos o coyunturales, o se deban a distintos resultados individuales de la labor realizada por los trabajadores de que se trate.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional efectuar las valoraciones necesarias de los hechos del litigio principal a la la luz de los citados criterios.

Se deduce, no obstante, de lo antedicho, que una comparación no es adecuada cuando se realiza con grupos formados arbitrariamente, de manera que uno esté integrado fundamentalmente por mujeres y el otro fundamentalmente por hombres, con el objetivo de alcanzar, mediante comparaciones sucesivas, la equiparación de las retribuciones del grupo integrado fundamentalmente por mujeres con las de otro grupo, formado también arbitrariamente de manera que esté integrado fundamentalmente por mujeres.

Un indicio de tal formación arbitraria de los grupos objeto de comparación lo puede constituir el hecho de que, dentro de un grupo más amplio integrado fundamentalmente por mujeres, se efectúe una distinción entre dos subgrupos en función de las diferentes condiciones de formación profesional y que después se descarte, para la comparación de retribuciones con un grupo integrado fundamentalmente por hombres, aquel de los dos subgrupos compuesto fundamentalmente por mujeres que tenga una mayor semejanza, en cuanto a las condiciones de formación profesional, con el grupo integrado fundamentalmente por hombres.

Procede, pues, responder a la tercera cuestión que, para efectuar la oportuna comparación entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores remunerados a destajo, el órgano jurisdiccional nacional deberá asegurarse de que cada uno de los dos grupos esté integrado por la totalidad de trabajadores que, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, pueda considerarse que se encuentran en una situación comparable y de que estén integrados por un número relativamente importante de trabajadores, de forma que queda excluida la posibilidad de que las diferencias existentes obedezcan a fenómenos puramente fortuitos o coyunturales, o se deban a distintos resultados individuales de la labor realizada por los trabajadores de que se trate.

Letras a), f), h) e i)
de la cuarta cuestión.

Hay que señalar, en primer lugar, que solamente puede haber discriminación por razón de sexo entre dos grupos de trabajadores si ambos grupos realizan, si no el mismo trabajo, al menos un trabajo al que se atribuya el mismo valor.

En segundo lugar, procede recordar que

una diferencia en materia de retribución entre dos grupos de trabajadores no constituye una discriminación contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva si puede basarse en factores objetivamente justificados y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (véase, en particular, la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84, apartado 30).

El órgano jurisdiccional nacional, único competente para apreciar los hechos, deberá determinar en consecuencia si, teniendo en cuenta los elementos fácticos relativos a la naturaleza de los trabajos realizados y a las condiciones en que se llevan a cabo, puede atribuírseles el mismo valor, o si puede considerarse que dichos elementos constituyen factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, que pueden justificar eventuales diferencias de retribución.

Procede, pues, responder a las letras a), f), h) e i) de la cuarta cuestión que, al verificar el cumplimiento del principio de igualdad de retribución, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si, teniendo en cuenta factores como, por una parte, el hecho de que el trabajo efectuado por uno de los grupos de trabajadores de que se trata es un trabajo con máquinas y exige, en particular, la fuerza física, mientras que el realizado por el otro grupo es un trabajo manual, para el que se precisa, sobre todo, habilidad manual y, por otra parte, el hecho de que existan diferencias entre el trabajo de los dos grupos con respecto a los períodos de descanso retribuidos y a la libertad de organización del trabajo, así como, a la nocividad de éste, los dos tipos de trabajo tienen el mismo valor, o si puede considerarse que dichos elementos constituyen factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, que pueden justificar eventuales diferencias de retribución.

Letra b) de la cuarta cuestión.

Procede recordar, a este respecto, que, dado el carácter vinculante del artículo 119 del Tratado, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares (véase, en particular, la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, apartado 39).

No es menos cierto que el hecho de que la retribución se haya fijado a través de negociaciones colectivas o de negociaciones de ámbito local puede ser tomado en consideración por el órgano jurisdiccional nacional como elemento para apreciar si las diferencias entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores se deben a factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Procede, pues, responder a la letra b) de la cuarta cuestión que el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras es aplicable también cuando la retribución se fija a través de negociaciones colectivas o de negociaciones de ámbito local; no obstante, el órgano jurisdiccional nacional puede tomar en consideración dicha circunstancia a la hora de apreciar si las diferencias entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores se deben a factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Fallo

«1) 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 aplican a sistemas de retribución del trabajo a destajo, en los que ésta depende, íntegramente o en su mayor parte, del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador.

2) El principio de igualdad de retribución,

recogido en el artículo 119 del Tratado y en el artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE, antes citada, debe interpretarse en el sentido de que, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, la mera comprobación de que la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado esencialmente por mujeres que realizan determinado tipo de trabajo, es considerablemente inferior a la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado fundamentalmente por hombres que realizan otro tipo de trabajo al que se le atribuye el mismo valor, no es suficiente para concluir que existe una discriminación en materia de retribución. No obstante, cuando en un sistema de retribución del trabajo a destajo, en el que las retribuciones individuales se componen de una parte variable, establecida en función del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador, y de una parte fija diferente según los grupos de trabajadores de que se trate, no pudiera determinarse qué factores fueron decisivos a la hora de fijar los porcentajes o unidades de medida aplicados para calcular la parte variable de la retribución, podrá imponerse al empleador la carga de probar que las diferencias existentes no se deben a una discriminación por razón de sexo.

3) Para efectuar la oportuna comparación entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores remunerados a destajo, el órgano jurisdiccional nacional deberá asegurarse de que cada uno de los dos grupos esté integrado por la totalidad de trabajadores que, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, pueda considerarse que se encuentran en una situación comparable y de que estén integrados por un número relativamente importante de trabajadores, de forma que quede excluida la posibilidad de que las diferencias existentes obedezcan a fenómenos puramente fortuitos o coyunturales, o se deban a distintos resultados individuales de la labor realizada por los trabajadores de que se trate.

4) Al verificar el cumplimiento del principio de igualdad de retribución, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si, teniendo en cuenta factores como, por una parte, el hecho de que el trabajo efectuado por uno de los grupos de trabajadores de que se trata es un trabajo con máquinas y exige, en particular, la fuerza física, mientras que el realizado por el otro grupo es un trabajo manual, para el que se precisa, sobre todo, habilidad manual y, por otra parte, el hecho de que existan diferencias entre el trabajo de los dos grupos con respecto a los períodos de descanso retribuidos y a la libertad de organización del trabajo, así como a la nocividad de éste, los dos tipos de trabajo tienen el mismo valor, o si puede considerarse que dichos elementos constituyen factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, que pueden justificar eventuales diferencias de retribución.

5) El principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras es aplicable también cuando la retribución se fija a través de negociaciones colectivas o de negociaciones de ámbito local. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional puede tomar en consideración dicha circunstancia a la hora de apreciar si las diferencias entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores se deben a factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo».

Sentencia de 6 de febrero de 1996

Johanna Lewark

contra

Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV

Asunto C-457/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial interpuesta por el Bundesarbeitsgericht (Alemania), al amparo del artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE y de 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.

Antecedentes

La cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Lewark y el Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV, relativo a la falta de compensación por parte de esta última de las horas dedicadas por la demandante en el procedimiento principal a participar en un curso de formación necesario para el ejercicio de su actividad en el comité de empresa, pero fuera de su horario individual de trabajo.

La demandante en el procedimiento principal trabaja 30,8 horas por semana en el departamento de asistencia del centro de diálisis de la demandada en el procedimiento principal. Además, forma parte del comité de empresa local integrado por tres miembros. Su horario laboral se reparte en cuatro días por semana y trabaja 7,17 horas al día.

El centro de diálisis tiene contratados para el departamento de asistencia a veintiún trabajadores, a saber, siete hombres y catorce mujeres. De los hombres, seis trabajan en régimen de jornada completa y uno a tiempo parcial. Entre las mujeres, cuatro trabajan en régimen de jornada completa y diez a tiempo parcial. La demandante en el procedimiento principal es el único miembro del comité de empresa que trabaja a tiempo parcial.

Del 12 al 16 de noviembre de 1990, con arreglo a una decisión del comité de empresa y con el beneplácito de la demandada en el procedimiento principal, la demandante en el procedimiento principal asistió a un curso de formación a jornada completa con el fin de obtener los conocimientos necesarios para el ejercicio de su actividad en el comité de empresa. El curso de formación del 13 de noviembre de 1990 duró 7,5 horas. Ese día, si la demandante en el procedimiento principal no hubiera asistido al curso, no habría trabajado en la empresa de que se trata debido a su empleo a tiempo parcial. No obstante, ésta le pagó su salario correspondiente al horario semanal de 30,8 horas previsto en su contrato de trabajo, sin compensación por las horas que dedicó a dicho curso.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 en relación con el apartado 6 de] artículo 37 de la Betriebsverfassungsgesetz (Ley sobre Relaciones Laborales; en lo sucesivo, «BetrVG»), el empresario deberá relevar de sus obligaciones profesionales sin reducción de su salario a los miembros de un comité de empresa que asistan a tales cursos.

La demandante en el procedimiento principal reclama una compensación por las 7,5 horas que dedicó al curso el 13 de noviembre de 1990. En su opinión, no se puede exigir de los miembros del comité de empresa ocupados a tiempo parcial especiales sacrificios en comparación con los miembros ocupados en régimen de jornada completa. Considera que la negativa de la demandada en el procedimiento principal constituye una discriminación incompatible tanto con el artículo 119 del

Tratado como con la Directiva.

En primera instancia, el Arbeitsgericht estimó las pretensiones de la demandante en el procedimiento principal. Esta sentencia fue confirmada en apelación por el Landesarbeitsgericht.

Este último consideró, en efecto, que la negativa a conceder una compensación a la demandante en el procedimiento principal constituía una discriminación indirecta contraria a lo dispuesto en el artículo 119 del Tratado y en la Directiva. El órgano jurisdiccional de apelación afirmó que, según las disposiciones controvertidas de la BetrVG, los miembros del comité de empresa que trabajaban a tiempo parcial recibían una retribución inferior a la de los que trabajaban en régimen de jornada completa. Ahora bien, esta normativa afectaba a un número mayor de mujeres que de hombres. En efecto, según las estadísticas oficiales, a finales de junio de 1991, el 93,4 % de todos los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres y sólo el 6,6 % hombres. Por lo tanto, el Landesarbeitsgericht está convencido de que, como mínimo, la proporción entre hombres y mujeres ocupados a tiempo parcial es del mismo orden entre los miembros del comité de empresa.

Por último, el Landesarbeitsgericht consideró que no existía ninguna razón objetiva que pueda justificar la diferencia de trato entre un trabajador a tiempo parcial y un trabajador en régimen de jornada completa miembros del comité de empresa.

No obstante, el Bundesarbeitsgericht discrepa de este razonamiento. Considera, efectivamente, que, contrariamente a lo que declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 4 de junio de 1992, Bötel (C-360/90), el apartado 6 del artículo 37 de la BetrVG no establece ninguna discriminación indirecta contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva.

En su opinión, no puede descartarse que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el citado asunto Bötel se sustente en una concepción errónea de la situación jurídica de los miembros del comité de empresa en la legislación alemana.

El Bundesarbeitsgericht observa que el párrafo primero del artículo 119 del Tratado se refiere a una «igualdad de retribución [...] para un mismo trabajo». En su opinión, el trabajo en el sentido de esta norma es una prestación debida en virtud de un contrato de trabajo y por la cual el trabajador actúa siguiendo instrucciones.

Ahora bien, la actividad en el comité de empresa se desarrolla con carácter honorífico y gratuito al margen de cualquier vínculo de subordinación. Por lo tanto, no está comprendida dentro del concepto de trabajo en el sentido del artículo 119. En cuanto a la compensación que establece la legislación alemana, no constituye, en modo alguno, una retribución, sino que su único objetivo consiste en evitar que los miembros de los comités de empresa sufran pérdidas de salario como consecuencia de su asistencia a cursos de formación relacionados con su actividad en dichos comités.

Por otra parte, el Bundesarbeitsgericht considera que la legislación alemana no establece ninguna diferencia entre los miembros de los comités de empresa que trabajan en régimen de jornada completa y los que trabajan a tiempo parcial. Todos están protegidos de la misma manera contra las pérdidas de salario resultantes de la asistencia a cursos de formación necesarios para su actividad en dichos comités.

El órgano jurisdiccional remitente subraya, por último, una causa objetiva que, en su opinión, puede justificar una posible diferencia de trato entre los miembros de los comités de empresa ocupados en régimen de jornada completa y los ocupados a tiempo parcial. Los principios de gratuidad y de compensación por pérdida de salario tienen como objetivo, en efecto, garantizar la independencia de los miembros del comité de empresa. Se trata de evitar que el ejercicio de las funciones de miembro

de dichos comités resulte influido por el estímulo de una retribución especial o incluso por el temor a una pérdida de salario.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Teniendo en cuenta dichos elementos, el Bundesarbeitsgericht decidió suspender el procedimiento y plantear ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«La prohibición de discriminaciones indirectas en materia de retribución, tal como figura en el artículo 119 del Tratado CEE y en 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 trabajadores masculinos y femeninos, ¿se opone a que la legislación nacional establezca que la actividad de miembro del comité de empresa es una función ejercida con carácter honorífico y gratuito y únicamente proteja a los miembros del comité de empresa contra las pérdidas de salario que, de lo contrario, sufrirían dichos trabajadores por no haber cumplido su jornada laboral como consecuencia de su participación en el comité de empresa?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CEE
-Directiva 75/177/CEE

Razonamientos del Tribunal

Con carácter preliminar, debe recordarse que los conceptos y calificaciones jurídicas definidos por el Derecho nacional no pueden afectar a la interpretación o a la fuerza obligatoria del Derecho comunitario ni, por consiguiente, al alcance del principio de igualdad retributiva entre trabajadores y trabajadoras consagrado por el artículo 119 del Tratado y la Directiva y desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal de justicia (véanse las sentencias Bötel, antes citada, y de 19 de marzo de 1964, Unger, 75/63).

Acto seguido procede subrayar que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 119 del Tratado comprende todas las ventajas en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo de este último, independientemente de que sea en virtud de un contrato de trabajo o de disposiciones legislativas o de que tengan carácter voluntario (véanse las sentencias Bötel, antes citada, apartado 12, y de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartado 12).

Ahora bien, como declaró el Tribunal de Justicia en la citada sentencia Bötel, apartado 14, aunque una indemnización como la controvertida en el procedimiento principal no se deduzca, como tal, del contrato laboral, es abonada por el empresario en virtud de disposiciones legislativas y en razón de la existencia de relaciones laborales por cuenta ajena. En efecto, los miembros de comités de empresa deben necesariamente ostentar la condición de trabajador por cuenta ajena de la empresa para poder participar en el comité de ésta.

De ello se deduce que la compensación obtenida en razón de la pérdida de salario sufrida con ocasión de la asistencia a cursos de formación que impartan los conocimientos necesarios para la actividad en los comités de empresa, debe considerarse una retribución en el sentido del artículo 119 en la medida en que constituye una ventaja indirectamente concedida por el empresario en razón de la existencia de una relación laboral.

El Gobierno alemán considera asimismo, al igual que el órgano jurisdiccional remitente, que la legislación controvertida no establece ninguna diferencia de trato entre los miembros del comité de empresa ocupados a tiempo parcial y los ocupados a régimen de jornada completa. En efecto, todos ellos disfrutan de la misma protección contra las pérdidas de salario que se deriven de su asistencia a clases de formación.

A este respecto, en su sentencia de 15 de diciembre de 1994, Helmig y otros (asuntos acumulados C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93), apartado 26, el Tribunal de Justicia consideró que existe desigualdad de trato siempre que la retribución global que se paga a los trabajadores a jornada completa es más elevada, a igualdad de horas trabajadas en virtud de una relación de trabajo por cuenta ajena que la que se abona a los trabajadores a tiempo parcial.

En el caso de autos no puede negarse que cuando se organizan cursos de formación necesarios para la actividad de los comités de empresa durante la jornada laboral completa vigente en la empresa, pero fuera del horario individual de los trabajadores a tiempo parcial miembros de dichos comités, la retribución global percibida por estos últimos es a igualdad de horas trabajadas, inferior a la obtenida por los trabajadores en régimen de jornada completa, miembros de estos mismos comités de empresa.

No puede objetarse que las horas dedicadas a dichos cursos de formación por los miembros de comités de empresa no resultan directamente de la existencia de un contrato de trabajo, puesto que es suficiente que dichas horas se cumplan porque existe una relación laboral por cuenta ajena y éste es claramente el caso, como se ha observado en los apartados 22 y 23 en relación con el concepto de retribución.

Dado que se ha determinado la existencia de una diferencia de trato, resulta de una reiterada jurisprudencia que si se demostrara que un porcentaje considerablemente inferior de mujeres que de hombres trabaja en régimen de jornada completa, el hecho de que los trabajadores a tiempo parcial no puedan disfrutar de determinadas ventajas sería contrario al artículo 119 del Tratado en el caso de que, habida cuenta de las dificultades que encuentran los trabajadores femeninos para poder trabajar en régimen de jornada completa, dicha medida no pueda explicarse por factores que excluyan una discriminación por razón de sexo (sentencias de 31 de marzo de 1981, Jenkins, 96/80, y de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84).

Ahora bien, de la resolución de remisión se deduce que, según las estadísticas oficiales de ámbito laboral y social, a finales del mes de junio de 1991, el 93,4 % de todos los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres y el 6,6 % hombres. El Landesarbeitsgericht consideró asimismo que, debido a esta muy importante diferencia entre el número de hombres y mujeres ocupados a tiempo parcial, cabía pensar que la proporción de hombres y de mujeres ocupados a tiempo parcial era, como mínimo, parecida entre los miembros de los comités de empresa.

Como estos datos no han sido rebatidos, procede considerar que la aplicación de disposiciones legales como las controvertidas en el litigio principal supone, en principio, una discriminación indirecta contra los trabajadores femeninos contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva.

Sólo cabría esperar otro resultado en el caso de que la diferencia de trato observada se justificara por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón de sexo. A este respecto, en su citada sentencia Bötel, el Tribunal de Justicia declaró que el Estado miembro puede probar que semejante legislación se justifica por tales factores.

No obstante, procede recordar que, aun cuando, en el marco de una remisión prejudicial, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de tales factores objetivos en el caso concreto de que conoce, el Tribunal de Justicia, llamado a facilitar respuestas útiles al juez nacional, es competente para proporcionar indicaciones, basadas en los autos del procedimiento principal y en las observaciones escritas y alegaciones que le hayan sido presentadas, que puedan permitir al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución (véase la sentencia de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, apartado 13).

El Gobierno alemán considera que, aun suponiendo que se probara una diferencia de trato, ésta se justificaría por el principio de la gratuidad de la función de miembro del comité de empresa, cuyo objetivo es garantizar la independencia de sus miembros. El carácter gratuito y honorífico del cargo de miembro del comité de empresa y la prohibición de toda ventaja o inconveniente derivado de este cargo, tienen la finalidad de garantizar dicha independencia desde un punto de vista tanto interno como externo.

Además, de la resolución de remisión del presente asunto se desprende que el Bundesarbeitsgericht considera que la voluntad del legislador alemán de hacer que la independencia del comité de empresa predomine sobre la incitación económica a ejercer las correspondientes funciones, tal como se expresa en las disposiciones controvertidas, constituye un objetivo de política social.

Este objetivo de política social resulta, en sí mismo, ajeno a toda discriminación por razón de sexo. En efecto, no puede discutirse que la acción de los comités de empresa tiene una clara participación en la política social de Alemania en la medida en que dichos comités tienen la misión de favorecer la existencia de relaciones laborales armoniosas dentro de las empresas y en interés de las mismas. Por lo tanto, el deseo de garantizar la independencia de los miembros de dichos comités responde asimismo a un objetivo legítimo de política social.

Debe recordarse que si un Estado miembro está en condiciones de probar que los medios elegidos responden a una finalidad legítima de su política social, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin, no puede considerarse una infracción al artículo 119 la mera circunstancia de que la disposición legal afecte a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véanse las sentencias de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel, C-444/93).

No obstante, como ya ha señalado el Tribunal de Justicia en su citada sentencia Bötel, apartado 25, interesa tener en cuenta que una legislación como la controvertida puede disuadir al grupo de trabajadores a tiempo parcial, en el que la proporción de mujeres es indiscutiblemente preponderante, de ejercer las funciones de miembro de un comité de empresa o de adquirir los conocimientos necesarios para el ejercicio de estas funciones, haciendo así más difícil la representación de este grupo de trabajadores por miembros de comités de empresa cualificados.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones y la posibilidad de alcanzar el objetivo de política social de que se trata por otros medios, la diferencia de trato únicamente podría justificarse a efectos del artículo 119 y de la Directiva si resultara adecuada para garantizar dicho objetivo y necesaria a tal fin. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si es así en el caso de autos.

De todo cuanto antecede se deduce que, en el supuesto de que el grupo de trabajadores a tiempo parcial comprenda un número de mujeres considerablemente superior al de hombres, la prohibición de discriminación indirecta en materia de retribución, tal como figura en el artículo 119 y en la Directiva, se opone a una legislación nacional que, sin ser adecuada para alcanzar un objetivo legítimo de política social y necesaria a tal fin, tenga como consecuencia limitar hasta su horario laboral individual la compensación que los miembros de comités de empresa empleados a tiempo parcial deben obtener de su empresa en concepto de su participación en cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de los comités de empresa, organizados durante la jornada laboral completa vigente en la empresa, pero que exceden de su horario individual de trabajo a tiempo parcial, mientras que los miembros de comités de empresa que trabajan en jornada completa obtienen una com-

pensación por su participación en estos mismos cursos, hasta el límite correspondiente a su horario laboral.

Fallo

«En el supuesto de que el grupo de trabajadores a tiempo parcial comprenda un número de mujeres considerablemente superior al de hombres, la prohibición de discriminación indirecta en materia de retribución tal como figura en el artículo 119 del Tratado CEE y en 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 opone a una legislación nacional que, sin ser adecuada para alcanzar un objetivo legítimo de política social y necesaria a tal fin, tenga como consecuencia limitar hasta su horario laboral individual la compensación que los miembros de comités de empresa empleados a tiempo parcial deben obtener de su empresa en concepto de su participación en cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de los comités de empresa, organizados durante la jornada laboral completa vigente en la empresa, pero que exceden de su horario individual de trabajo a tiempo parcial, mientras que los miembros de comités de empresa que trabajan en jornada completa obtienen una compensación por su participación en estos mismos cursos, hasta el límite correspondiente a su horario laboral».

Sentencia de 13 de febrero de 1996

Joan Gillespie e.a.

contra

Northern Health and Social Services Board e.a.

Asunto C-342/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial interpuesta por la Court of Appeal in Northern Ireland (Irlanda del Norte), al amparo del artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación del artículo 119 del mismo Tratado, de 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, y de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 o acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Antecedentes

Las cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre las diecisiete demandantes en el procedimiento principal y sus empleadores, diversos Servicios de Sanidad (Health Services) de Irlanda del Norte, respecto del importe de la prestación que se les había pagado durante su permiso de maternidad.

En el transcurso del año 1988, las demandantes en el litigio principal disfrutaron de un permiso de maternidad. Durante dicho período, recibieron, con arreglo a un convenio colectivo, más concretamente, al punto 9 del artículo 6 del General Council Handbook, adoptado por los Joint Councils for the Health and Personal

Social Services (Northern Ireland), las siguientes prestaciones: su salario semanal completo durante las cuatro primeras semanas, nueve décimas partes de su salario completo durante las dos semanas siguientes y, por último, la mitad de su salario completo durante doce semanas.

Estas condiciones eran más ventajosas que las previstas por la legislación general en la materia. En efecto, el Social Security (Northern Ireland) Order 1986 y los Statutory Maternity Pay (General) Regulations (Northern Ireland) 1987 disponen el pago de nueve décimas partes del salario semanal completo durante seis semanas y, a continuación, una asignación a tanto alzado de 47,95 UKL por semana durante las doce semanas siguientes.

En noviembre de 1988, unas negociaciones en el seno de los servicios de salud condujeron a unos aumentos de salario retroactivos, con efectos a partir del 1 de abril de 1988. No obstante, las demandantes en el litigio principal no pudieron beneficiarse de este aumento debido al método de cálculo aplicable a la prestación que debía pagarse durante el permiso de maternidad, tal como está previsto en el General Council Handbook.

En efecto, de la sentencia del Industrial Tribunal, a la que se refiere la resolución de remisión, se desprende que la prestación económica que debía pagarse durante el permiso de maternidad se determina basándose en el salario semanal medio, que se calcula, con arreglo al artículo 21 de las Statutory Maternity Pay (General) Regulations (Northern Ireland) 1987, a partir de los dos últimos salarios (en lo sucesivo, «salarios de referencia») que las interesadas han cobrado durante los dos meses que han precedido a la semana de referencia. Esta última se define como la decimoquinta semana antes del inicio de la semana prevista para el parto. No estaba previsto ningún incremento de los salarios de referencia en caso de aumento salarial posterior.

En 1989, las demandantes en el litigio principal sometieron el asunto al Industrial Tribunal (Northern Ireland) alegando que habían sido objeto de una discriminación por razón de sexo, puesto que su salario se redujo durante su permiso de maternidad y que, debido a las modalidades de cálculo de la prestación económica que debía pagárselas durante este período, no se habían beneficiado del aumento retroactivo de los salarios.

Al no haber estimado su demanda el Industrial Tribunal, las demandantes en el litigio principal interpusieron recurso de apelación ante la Court of Appeal in Northern Ireland.

Cuestiones planteadas al Tribunal

La Court of Appeal suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«I) ¿Exigen las siguientes disposiciones, o alguna de ellas, a saber i) el artículo 119 del Tratado de Roma, ii) la Directiva sobre la igualdad de retribución (75/117/CEE), o iii) la Directiva sobre la igualdad de trato (76/207/CEE) (en lo sucesivo, "disposiciones pertinentes"), que, cuando una mujer está ausente del trabajo por disfrutar de un permiso de maternidad establecido por la legislación nacional aplicable o por su contrato de trabajo, deba pagársele el salario íntegro que habría recibido si, en aquel momento, hubiera estado trabajando normalmente para su empresario?

2) Si la respuesta a la primera cuestión es negativa, ¿exigen las disposiciones pertinentes que cuando una mujer disfruta de dicho permiso, la cuantía de su salario se determine mediante referencia a determinados criterios especiales?

3) Si la respuesta a la segunda cuestión es afirmativa, ¿cuáles son dichos criterios?

4) Si la respuesta a las cuestiones pri-

mera y segunda es negativa, ¿quiere ello decir que ninguna de las disposiciones pertinentes tiene aplicación o produce efecto en relación con la cuantía del salario que debe recibir una mujer que disfruta de permiso de maternidad?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CEE
-Artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE
-Directiva 76/207/CEE
-Directiva 92/85/CEE del Consejo, 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 mujer embarazada, que haya dado a luz, o en período de lactancia.

Razonamientos del Tribunal

Mediante estas cuatro cuestiones que examina conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional solicita que se dilucide, fundamentalmente, si el principio de igualdad de retribución, formulado en el artículo 119 del Tratado y precisado en la Directiva 75/117, o el derecho legítimo a la protección de la mujer embarazada previsto en la Directiva 76/207, impone la obligación de mantener la retribución íntegra de los trabajadores femeninos durante su permiso de maternidad y, en su caso, de aplicarles un aumento salarial que haya tenido lugar antes o durante el permiso de maternidad. De no existir dicha obligación, el Juez nacional pide que se determine si, no obstante, el Derecho comunitario establece criterios específicos -y, en su caso, cuáles- para fijar el importe de la prestación que se les debe pagar durante este período.

El artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117.

Según el artículo 1 de la Directiva 75/117, el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, tal y como se establece en el artículo 119 del Tratado y se precisa en la Directiva, implica para un mismo trabajo o 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.

De la definición que contiene el párrafo segundo del artículo 119 se deduce que el concepto de retribución utilizado por las citadas disposiciones engloba todas las gratificaciones satisfechas directa o indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. La naturaleza jurídica de dichas percepciones económicas no es relevante para la aplicación del artículo 119, cuando éstas se concedan en relación con el empleo (sentencia de 9 de febrero de 1982, Garland, 12/81, apartado 10).

Entre las percepciones económicas que se consideran retribución figuran, en particular, las abonadas por el empresario en virtud de disposiciones legislativas y en razón de la existencia de relaciones laborales por cuenta ajena, que están destinadas a garantizar unos ingresos a los trabajadores, aunque no ejerzan, en los casos específicos previstos por el legislador, ninguna de las actividades previstas por el contrato de trabajo (sentencia de 4 de junio de 1992, Bötel, C-360/90, apartados 14 y 15; véanse, igualmente, las sentencias de 27 de junio de 1990, Kowalska, C-33/89, apartado 11, y de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartado 12).

Por consiguiente, al estar basada en una relación laboral, la prestación que el empresario abona, en virtud de disposiciones legislativas o en razón de convenios colectivos, a un trabajador femenino durante su permiso de maternidad, constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado y de la Directiva 75/117.

El artículo 119 del Tratado y el artículo 1 de la Directiva 75/117 se oponen, pues, a una normativa que permita abonar una

retribución diferente a los trabajadores masculinos y femeninos, cuando efectúan un mismo trabajo o un trabajo del mismo valor.

A este respecto, procede recordar que es jurisprudencia reiterada que una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véase, en particular, sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, apartado 30).

En el presente caso, las mujeres que disfrutan de un permiso de maternidad previsto por la legislación nacional, se encuentran en una situación específica que exige que se les conceda una protección especial, pero que no puede asimilarse a la de un hombre ni a la de una mujer que ocupa efectivamente su puesto de trabajo.

En cuanto a la cuestión de si el Derecho comunitario impone la obligación de mantener la retribución íntegra de los trabajadores femeninos durante su permiso de maternidad o impone criterios específicos destinados a determinar el importe de la prestación que corresponde pagar durante el permiso de maternidad, procede recordar, en primer lugar, que la Directiva 92/85/CEE del consejo, 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 en el sentido del apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE; DO L 348, p. I), establece diversas medidas con vistas a proteger, en particular, la seguridad y la salud de la trabajadora, en especial, antes y después del parto. Entre éstas figura, en especial en lo relativo a los derechos inherentes al contrato de trabajo, un permiso de maternidad de, como mínimo, catorce semanas ininterrumpidas, incluido un permiso de maternidad obligatorio de, como mínimo, dos semanas, y el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a quienes se aplica la Directiva.

No obstante, al no ser aplicable esta Directiva a los hechos del litigio principal retione temporis, incumbía al legislador nacional fijar el importe de la prestación abonada durante el permiso de maternidad, teniendo en cuenta la duración de este último y la eventual existencia de otras ventajas sociales.

Habida cuenta de esta facultad, procede concluir que, en la época en que se produjeron los hechos del litigio principal, ni el artículo 119 del Tratado CEE, ni el artículo 1 de la Directiva 75/117 imponían la obligación de mantener la retribución íntegra de los trabajadores femeninos durante su permiso de maternidad. Dichas disposiciones tampoco establecían criterios específicos para determinar el importe de las prestaciones que les correspondían durante este período. No obstante, el importe de estas prestaciones no podría quedar reducido hasta un punto que pusiera en peligro el objetivo del permiso de maternidad, que es proteger a los trabajadores femeninos antes y después del parto. Para apreciar el importe controvertido desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta no sólo la duración del permiso de maternidad, sino igualmente de las otras modalidades de protección social reconocidas por la legislación nacional en caso de ausencia justificada del trabajador. No obstante, nada permite suponer que en el litigio principal, el importe de la prestación concedida podía menoscabar el objetivo del permiso de maternidad.

En cuanto a la cuestión de si el trabajador femenino que se encuentra de permiso de maternidad debe beneficiarse de un aumento de salario que haya tenido lugar antes o durante dicho período, debe responderse afirmativamente.

Dado que la prestación abonada durante el permiso de maternidad equivale a un salario semanal que se calcula basándose en el salario medio que el trabajador feme-

nino percibió en un determinado momento cuando ocupaba efectivamente su puesto de trabajo y que le ha sido pagado semana tras semana como a cualquier otro trabajador, el principio de no discriminación exige que el trabajador femenino que continua vinculado a su empresario por el contrato o la relación laboral durante el permiso de maternidad, disfrute, incluso de modo retroactivo, de un aumento salarial que haya tenido lugar entre el comienzo del período cubierto por el salario de referencia y el final del permiso de maternidad, como cualquier otro trabajador. En efecto, excluir al trabajador femenino del mencionado aumento durante su permiso de maternidad, constituiría una discriminación por razón de sexo puesto que, si no hubiese estado embarazada, la mujer hubiera percibido el salario incrementado.

La Directiva 76/207.

El órgano jurisdiccional de remisión pide igualmente que se dilucide si la Directiva 76/207 es aplicable al caso de autos.

A este respecto, es necesario recordar que la prestación abonada durante el permiso de maternidad constituye una retribución y que, por lo tanto, está comprendida en el artículo 119 del Tratado y en la Directiva 75/117. Por consiguiente, no puede estar encuadrada también en la Directiva 76/207. En efecto, del segundo considerando de esta última, en particular, se desprende que no se refiere a las retribuciones en el sentido de las disposiciones antes citadas.

A la vista de las consideraciones que anteceden, procede responder a las cuatro cuestiones planteadas por la Court of Appeal in Northern Ireland que el principio de igualdad de retribución, establecido en el artículo 119 del Tratado v precisado en la Directiva 75/117, no impone la obligación de mantener la retribución íntegra de los trabajadores femeninos durante su permiso de maternidad, ni establece criterios específicos con vistas a determinar el importe de las prestaciones que se les abonan durante dicho período, siempre que el referido importe no se fije en una cuantía que ponga en peligro el objetivo del permiso de maternidad. Sin embargo, en la medida en que el cálculo de estas prestaciones se base en un salario percibido por el trabajador femenino antes del comienzo del permiso de maternidad, su importe deberá incluir, a partir de su entrada en vigor, los aumentos de salario que hayan tenido lugar entre el comienzo del período cubierto por los salarios de referencia y el final del permiso de maternidad.

Fallo

«El principio de igualdad de retribución, establecido en el artículo 119 del Tratado y precisado en 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, no impone la obligación de mantener la retribución íntegra de los trabajadores femeninos durante su permiso de maternidad, ni establece criterios específicos con vistas a determinar el importe de las prestaciones que se les abonan durante dicho período, siempre que el referido importe no se fije en una cuantía que ponga en peligro el objetivo del permiso de maternidad. Sin embargo, en la medida en que el cálculo de estas prestaciones se base en el salario percibido por el trabajador femenino antes del comienzo del permiso de maternidad, su importe deberá incluir, a partir de su entrada en vigor, los aumentos de salario que hayan tenido lugar entre el comienzo del período cubierto por los salarios de referencia y el final del permiso de maternidad».

Sentencia de 7 de marzo de 1996

Edith Freers y Hannelore Speckmann

contra

Deutsche Bundespost

Asunto C-278/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial interpuesta por el Arbeitsgericht Bremen (Alemania), al amparo del artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE y de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 19751, 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.

Antecedentes

Las cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre las Sras. Freers y Speckmann y la Deutsche Bundespost, en relación con la compensación de las horas realizadas por las demandantes en el procedimiento principal en el marco de un seminario en el que se impartía formación necesaria para el ejercicio de sus funciones en el seno de la junta de personal, pero fuera de su jornada de trabajo individual.

Las demandantes en el procedimiento principal son empleadas a tiempo parcial de la parte demandada en el procedimiento principal, con jornada semanal de 18 horas. En su calidad de miembros de la junta de personal, participaron, desde el 9 hasta el 14 de febrero de 1992, en un seminario de formación con una duración de aproximadamente 38,5 horas, esto es, la duración de la semana laboral prevista por el convenio colectivo para un trabajador a jornada completa.

Mientras duró dicho seminario, la demandada en el procedimiento principal continuó abonando a las demandantes en el procedimiento principal su salario normal calculado con arreglo a su actividad a tiempo parcial. No obstante, basándose en la legislación alemana, no les abonó retribución complementaria ni les ofreció permiso retribuido por las horas de curso que superaban la duración normal de su jornada de trabajo.

Las juntas de personal constituidas en las Administraciones federales, entre las que se encuentra la demandada en el procedimiento principal, se rigen por la Bundespersonalvertretungsgesetz (Ley relativa a los Órganos de Representación del personal al servicio de las Administraciones federales; en lo sucesivo, «BPersVG»), de 15 de marzo de 1974 (BGBl I, p. 693), en la versión de 16 de enero de 1991 (BGBl I, p. 47).

Según los apartados 1, 2, 5 y 6 del artículo 46 de la BPersVG:

«I) Los miembros de la junta de personal ejercerán sus funciones a título gratuito.

2) El tiempo de ausencia del trabajo por exigencias del correcto desempeño de las funciones de la junta de personal, no tendrá como consecuencia disminución retributiva o salarial alguna. En la medida en que el desempeño de sus funciones exija a los miembros de la junta de personal un tiempo superior a la jornada de trabajo, tendrán derecho a un permiso retribuido por el tiempo correspondiente [...].

5) Los miembros de la junta de personal totalmente liberados de sus obligaciones profesionales percibirán una compensación mensual. Los miembros de la junta de personal liberados parcialmente, pero al menos por la mitad de la jornada laboral ordinaria, percibirán la mitad de la compensación por representación contemplada en la primera frase. El Gobierno federal fijará el importe de la compensa-

ción por representación mediante Decreto que no precisará la aprobación del Bundesrat.

6) Los miembros de la junta de personal serán dispensados de sus obligaciones profesionales, con mantenimiento de su retribución, para participar en actividades de perfeccionamiento y formación, siempre que en ellos se impartan conocimientos necesarios para el ejercicio de sus funciones en la junta de personal».

Esta disposición está redactada en términos análogos a los del artículo 37 de la Betriebsverfassungsgesetz (Ley reguladora de la Representación Colectiva; en lo sucesivo, «BetrVG»), de 15 de enero de 1972 (BGBl p. 13), en la versión de 23 de diciembre de 1988 (BGBl, 1989, p. 1, corregida en la p. 902), modificada por la Ley de 18 de diciembre de 1989 (BGBl I, p. 2386), que se refiere a los comités de empresa.

Dicho artículo establece, en efecto, en sus apartados 1, 2, 3 y 6 lo siguiente:

«I) Los miembros del comité de empresa desempeñan su función gratuitamente, con carácter honorífico.

2) Los miembros del comité de empresa serán relevados de su actividad profesional, sin reducción salarial, cuando y en la medida en que sea necesario, con arreglo al tamaño y al tipo de empresa, para el correcto desempeño de sus tareas.

3) En compensación por el tiempo empleado en actividades del comité de empresa, que deban ejercerse por motivos imputables a la empresa fuera de la jornada de trabajo, el miembro del comité de empresa tendrá derecho a que se le releve del trabajo por el tiempo correspondiente y con abono del salario. Este permiso retribuido debe concederse antes de que transcurra un mes; si ello no fuera posible por motivos imputables a la empresa, el tiempo empleado deberá retribuirse como horas extraordinarias [...].

6) El apartado 2 se aplicará por analogía a la participación en cursillos de formación y perfeccionamiento siempre que en ellos se impartan conocimientos necesarios para el desempeño de las funciones del comité de empresa. Para determinar los horarios de participación en los cursillos de perfeccionamiento y formación profesional, el comité de empresa tendrá en cuenta las necesidades de la empresa. Notificará oportunamente al empresario la participación y el horario de celebración de dichos cursillos. Cuando el empresario estime que las necesidades de la empresa no han sido suficientemente consideradas, podrá denunciarlo al comité de conciliación. El laudo del comité de conciliación hará las veces de acuerdo entre el empresario y el comité de empresa».

Resulta de la resolución de remisión que los artículos 46 de la BPersVG y 37 de la BetrVG han sido interpretados por el Bundesarbeitsgericht y por el Bundesverwaltungsgericht en el sentido de que los miembros de las juntas de personal o de los comités de empresa no tienen derecho a permiso retribuido con compensación del salario por la participación en cursos de formación organizados fuera de su horario normal de trabajo.

En la sentencia de 4 de junio de 1992, Bötel (C-360/90), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 119 del Tratado y la Directiva se oponen a que una legislación nacional aplicable a un número mucho mayor de mujeres que de hombres limite hasta su horario laboral individual la indemnización que los miembros de comités de empresa empleados a tiempo parcial deben obtener de su empresa, en forma de permiso retribuido o de retribución de horas extraordinarias, en concepto de su participación en cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de los comités de empre-

sa, organizados durante la jornada laboral ordinaria completa vigente en la empresa, pero que excede de su horario individual de trabajo a tiempo parcial, mientras que los miembros de comités de empresa que trabajan en jornada completa son indemnizados por su participación en estos mismos cursos hasta la cantidad correspondiente al horario laboral completo.

El Tribunal de Justicia estimó, no obstante, que el Estado miembro puede probar que semejante legislación se justifica por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación basada en el sexo.

El órgano jurisdiccional de remisión considera que la sentencia Bötel, antes citada, no tiene en cuenta las peculiaridades del régimen de los miembros de las juntas de personal con arreglo al Derecho alemán. Considera, en efecto, que dicha jurisprudencia pone en entredicho el principio de gratuidad, que tiene por finalidad garantizar la independencia de los miembros de dichas juntas.

Cuestiones planteadas al Tribunal

El Arbeitsgericht Bremen suspendió el procedimiento y solicitó al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Constituye retribución, en el sentido de las disposiciones de Derecho comunitario relativas a la igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (artículo 119 del Tratado CEE y Directiva 75/117/CEE del Consejo, de l0 de febrero de 1975), la compensación económica que se abona al trabajador o a la trabajadora por la actividad desempeñada en un órgano de representación de los trabajadores legalmente constituido?

2) En el caso de que se dé una respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Constituye una razón objetiva para la desigualdad de trato, que nada tiene que ver con la discriminación de la mujer, el hecho de que, con arreglo al Derecho nacional, la actividad desempeñada en el seno de los órganos de representación de los trabajadores no es retribuida, sino que se aplica el principio de compensación del salario no devengado (Lohnausfallprinzip)?

3) En el caso de que se dé una respuesta negativa a la segunda cuestión: ¿Constituye una razón objetiva para la desigualdad de trato el hecho de que aunque, por la participación en una actividad de formación que dura la jornada completa, por una parte, los empleados a tiempo parcial percibían el salario sólo en la cuantía correspondiente al trabajo a tiempo parcial, por otra parte, se mantiene el pago a dichos empleados de las horas extraordinarias que normalmente realizan, aun cuando la duración de la actividad de formación coincida con la duración de la jornada de trabajo normal?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CEE
-Directiva 75/117/CEE

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión.

El Gobierno alemán considera que la compensación contemplada por la legislación de que se trata no puede constituir una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado. En efecto, las funciones en el seno de las juntas de personal se realizan a título gratuito y la compensación percibido sólo pretende compensar la pérdida de ingresos sufrida por los miembros de dichas juntas cuando las actividades de representación del personal o las sesiones de información o de formación necesarias para el correcto ejercicio de dichas actividades se hayan desarrollado durante la jornada de trabajo.

Por otra parte, el Gobierno alemán consi-

dera que el hecho de que la actividad de representante de los trabajadores por cuenta ajena se ejerza en el interés general de la empresa no puede bastar para conferir a la compensación de dicha actividad el carácter de retribución. Observa, por lo demás, que la representación del personal constituye el aspecto esencial de las tareas atribuidas a dichas juntas.

Con carácter preliminar, debe recordarse que los conceptos y calificaciones jurídicas definidos por el Derecho nacional no pueden afectar a la interpretación o a la fuerza obligatoria del Derecho comunitario ni, por consiguiente, al alcance del principio de igualdad retributiva entre trabajadores y trabajadoras consagrado por el artículo 119 del Tratado y la Directiva y desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (véase, como más reciente, la sentencia de 6 de febrero de 1996, Lewark, C-457/931, apartado 20).

Acto seguido procede subrayar que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 119 del Tratado comprende todas las ventajas en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo de este último, independientemente de que sea en virtud de un contrato de trabajo o de disposiciones legislativas o de que tengan carácter voluntario (véase la sentencia Lewark, antes citada, apartado 21, y la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartado 12).

Ahora bien, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Bötel, antes citada, apartado 14, aunque una indemnización como la controvertida en el procedimiento principal no se deduzca, como tal, del contrato laboral, es abonada por el empresario en virtud de disposiciones legales y en razón de la, existencia de relaciones laborales por cuenta ajena. En efecto, los miembros de una junta de personal han de tener necesariamente la condición de trabajador por cuenta de la empresa para poder participar en la junta de personal de esta última.

De ello se deduce que la compensación obtenida en razón de la pérdida de salario sufrida con ocasión de la asistencia a cursos de formación que impartan conocimientos necesarios para la actividad en las juntas de personal, debe considerarse una retribución en el sentido del artículo 119 y de la Directiva, en la medida en que constituye una ventaja Indirectamente concedida por el empresario en virtud de la existencia de una relación laboral.

Resulta de lo expuesto que la compensación concedida a un trabajador o a una trabajadora debido a su participación en un órgano de representación del personal, constituido por la Ley, es una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado y de la Directiva.

Segunda y tercera cuestión.

El órgano jurisdiccional de remisión solicita fundamentalmente que se dilucide si el artículo 119 del Tratado y la Directiva se oponen a una normativa nacional que restrinja, hasta el límite correspondiente a su jornada individual de trabajo, la compensación que los miembros de las juntas de personal empleados a tiempo parcial han de percibir de su empresario como consecuencia de su participación en cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de las juntas de personal, organizados durante el horario de trabajo a jornada completa vigente en la empresa, pero que excedan de su jornada de trabajo individual a tiempo parcial, mientras que los miembros de juntas de personal que trabajan a jornada completa obtienen una compensación, como consecuencia de su participación en los mismos cursos, hasta la cantidad correspondiente a su jornada laboral.

Con carácter preliminar, procede recordar que la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de determinadas ventajas es, en principio, contraria al artículo 119 del Tratado, cuando se comprueba que

trabaja a tiempo parcial un porcentaje considerablemente más elevado de mujeres que de hombres. Sólo cabría otra solución si la diferencia de trato comprobada se justificara por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo.

En relación con disposiciones nacionales similares a las que se discuten en el procedimiento principal, el Tribunal de Justicia, en sus sentencias Bötel y Lewark, antes citadas, consideró, por una parte, que suponen, en principio, una discriminación contra las trabajadoras contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva y, por otra parte, que el Estado miembro puede probar que semejante legislación se justifica por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

Resulta de reiterada jurisprudencia que, aun cuando, en el marco de una remisión prejudicial, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de dichos factores objetivos en el caso concreto del que conoce, el Tribunal de Justicia, llamado a facilitar respuestas útiles al juez nacional, es competente para proporcionar indicaciones, basadas en los autos del procedimiento principal y en las observaciones escritas y alegaciones que le hayan sido presentadas, que puedan permitir al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución (véase, en especial, la sentencia de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, apartado 13).

El Gobierno alemán observa que, suponiendo que existiera una desigualdad de trato, ésta estaría justificada por el principio de gratuidad de la función de miembros de la junta de personal que tiene por objetivo garantizar la independencia de sus miembros. El carácter gratuito de esta actividad, así como la prohibición de toda ventaja o desventaja basada en dicha función, tienen por finalidad, según el Gobierno alemán, preservar dicha independencia. Estos factores garantizan así que la decisión de presentarse a las elecciones de las juntas de personal responda a preocupaciones de interés general y no al deseo de obtener una ventaja económica.

Por otra parte, resulta de la sentencia Lewark, antes citada, que el Bundesarbeitsgericht, en relación con disposiciones similares relativas a los comités de empresa, ha considerado que la voluntad del legislador alemán de colocar la independencia de los miembros de dichos comités por encima del incentivo económico para ejercer tales funciones, según dicha voluntad se expresa en las disposiciones de que se trata, constituye un objetivo de política social.

Dicho objetivo es, en sí mismo, ajeno a toda discriminación por razón del sexo. En efecto, no puede discutirse que la acción de las juntas de personal favorece el desarrollo de relaciones laborales armoniosas en el seno de las empresas garantizando, en especial, la representación de los intereses de los trabajadores. Por consiguiente, la preocupación por salvaguardar la independencia de los miembros de dichas juntas responde también a un objetivo legítimo de política social.

Procede recordar que, si un Estado miembro puede probar que los medios elegidos responden a una finalidad necesaria de su política social, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin, el mero hecho de que la disposición legal perjudique a un número muy superior de trabajadoras que de trabajadores no puede ser considerado como infracción del artículo 119 y de la Directiva (véanse las sentencias de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, y de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel, C-444/93).

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la vista de todos los elementos pertinentes y teniendo en cuenta la posibilidad de alcanzar el objetivo de política social de que se trate por otros medios, si la diferencia de trato controvertida es adecuada para alcanzar dicho objetivo y necesaria a tal fin.

Al hacerlo, el órgano jurisdiccional de

remisión debe tener en cuenta, como ya señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Bötel, el hecho de que una normativa como la controvertida puede disuadir al grupo de trabajadores a tiempo parcial, en el que la proporción de mujeres es indiscutiblemente preponderante, de ejercer las funciones de miembro de la junta de personal o de adquirir los conocimientos necesarios para el ejercicio de dichas funciones, haciendo así más difícil la representación de este grupo de trabajadores por miembros de juntas de personal cualificados.

De lo expuesto resulta que, en el supuesto de que el grupo de trabajadores a tiempo parcial comprenda un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, la prohibición de discriminación indirecta en materia de retribuciones, tal como figura en el artículo 119 y en la Directiva, se opone a una normativa nacional que, sin ser adecuada para alcanzar un objetivo legítimo de política social y necesaria a tal fin, produzca el efecto de restringir, hasta el límite correspondiente a su jornada individual de trabajo, la compensación que los miembros de juntas de personal empleados a tiempo parcial han de percibir de su empresario como consecuencia de su participación en cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de las juntas de personal, organizados durante el horario de trabajo a jornada completa vigente en la empresa, pero que excedan de su jornada de trabajo individual a tiempo parcial, mientras que los miembros de juntas de personal que trabajan a jornada completa obtienen una compensación, como consecuencia de su participación en esos mismos cursos, hasta la cantidad correspondiente a su jornada laboral.

Fallo

«1) La compensación concedida a un trabajador o a una trabajadora debido a su participación en un órgano de representación del personal, constituido por la Ley, es una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado CEE y de 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.

2) En el supuesto de que el grupo de trabajadores a tiempo parcial comprenda un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, la prohibición de discriminación indirecta en materia de retribuciones, tal como figura en el artículo 119 del Tratado y en la Directiva 75/117, se opone a una normativa nacional que, sin ser adecuada para alcanzar un objetivo legítimo de política social y necesaria a tal fin, produzca el efecto de restringir, hasta el límite correspondiente a su jornada individual de trabajo, la compensación que los miembros de juntas de personal empleados a tiempo parcial han de percibir de su empresario como consecuencia de su participación en cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de las juntas de personal, organizados durante el horario de trabajo a jornada completa vigente en la empresa, pero que excedan de su jornada de trabajo individual a tiempo parcial, mientras que los miembros de juntas de personal que trabajan a jornada completa obtienen una compensación, como consecuencia de su participación en esos mismos cursos, hasta la cantidad correspondiente a su jornada laboral».

Sentencia de 24 de octubre de 1996

Francina Johanna Maria Dietz

contra

Stichting Thuiszorg Rotterdam

Asunto C-435/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial interpuesta por el Kantongerecht de Rotterdam planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE y del Protocolo nº 2 sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que fue incorporado como Anexo al Tratado de la Unión Europea.

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Dietz y la Stichting Thuiszorg Rotterdam (en lo sucesivo, «Thuiszorg») en relación con su participación en el Pensioenfonds voor Gezondheids-, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen (en lo sucesivo, «Plan de Pensiones»).

En los Países Bajos, la participación en un Plan de Pensiones de Empresa es, en principio, voluntaria para los empresarios y los trabajadores del sector profesional de que se trate.

Conforme al apartado 1 del artículo 3 de la Wet Betreffende Verplichte Deelneming in een Bedrijfspensioensfonds (Ley neerlandesa sobre la participación obligatoria en un Plan de Pensiones de Empresa; en lo sucesivo, «Ley BPF»; Staatsblad J 121), en su versión modificada, el Ministro de Asuntos Sociales y del Empleo (en lo sucesivo, «Ministro») puede, a petición de una organización profesional sectorial que considere suficientemente representativa, imponer con carácter obligatorio la participación en un Plan de Pensiones de Empresa para todos los trabajadores o para determinadas categorías de trabajadores del sector profesional de que se trate. El artículo 16 de dicha Ley prevé que pueden concederse excepciones a la participación obligatoria mediante decisión del Ministro o aplicando una decisión por él adoptada.

Conforme al artículo 4 de la misma Ley, toda solicitud que tenga por objeto imponer con carácter obligatorio la participación en un Plan de Pensiones de Empresa será objeto de un anuncio en el Nederlandse Staatscourant, en el que se mencionará también el plazo en el que podrán dirigirse al Ministro reclamaciones por escrito.

La Sra. Dietz trabajó a tiempo parcial, durante siete horas semanales, para Thuiszorg y para la antecesora de Thuiszorg, la Stichting Katholieke Maatschappelijke Gezinszorg, en calidad de asistenta domiciliaria de personas de edad avanzada, entre el 11 de diciembre de 1972 y el 6 de noviembre de 1990. En dicha fecha, cumplió 61 años y se acogió a un régimen de jubilación anticipada voluntaria, en virtud de un acuerdo celebrado con Thuiszorg el 18 de julio de 1990.

En virtud de la Ley BPF, la participación en el Plan de Pensiones se impuso con carácter obligatorio para los trabajadores de Thuiszorg.

No obstante, en un primer momento, los trabajadores a tiempo parcial que ejercían su actividad durante el 40% o un porcentaje inferior de la jornada laboral normal quedaron excluidos del Plan de Pensiones. Esta restricción se eliminó a partir del 1 de enero de 1991, para que el régimen se atuviera a las exigencias de la Directiva 86/378/CEE del Consejo, 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 (DO L 225, p. 40). Con ocasión de esta modificación, se

estableció un régimen transitorio que preveía, para los trabajadores anteriormente excluidos del Plan de Pensiones, la asignación de un número ficticio de períodos de seguro para la constitución de una pensión.

El 2 de diciembre de 1992, la Sra. Dietz presentó una demanda ante el Kantongerecht te Rotterdam, alegando que, cuando acordó con Thuiszorg su jubilación voluntaria, ignoraba la inminente modificación del régimen del Plan de Pensiones y que, de haberlo sabido, habría retrasado su jubilación anticipada para poder percibir una pensión en virtud del régimen transitorio. Thuiszorg, que, según la Sra. Dietz, estaba al corriente de esta modificación, debería habérsela comunicado. Por otra parte, invocó el artículo 119 del Tratado para tener derecho a una pensión calculada según sus períodos de empleo a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne (43/75) o, con carácter subsidiario, a partir del 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber (C-262/88).

Cuestiones planteadas al Tribunal

El Kantongerecht te Rotterdam decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las mismas cuestiones prejudiciales que las formuladas por el Kantongerecht te Utrecht en el asunto en el que recayó la sentencia de 28 de septiembre de 1994, Fisscher (C-128/93), con algunos elementos complementarios. El texto completo de las cuestiones así planteadas es el siguiente:

«1) ¿Está incluido en el derecho a (igualdad de) retribución a que se refiere el artículo 119 del Tratado CEE también el derecho a la participación en un Plan de Pensiones de Empresa, como el que es objeto del presente litigio, que es obligatoria?

1a) Para responder a la primera cuestión, ¿tiene alguna importancia:

a) el hecho de que, además de consideraciones de política social (en el marco de la constitución del Plan de Pensiones por sectores profesionales, los costes los soportan conjuntamente todas las empresas pertenecientes al sector de que se trate), el motivo determinante de la adopción de la Ley BPF fuera contrarrestar la competencia recíproca dentro del sector profesional?

b) el hecho de que, en efecto, el proyecto inicial de Ley BPF previera imponer de oficio con carácter obligatorio la participación en un Plan de Pensiones de Empresa sin que, no obstante, dicha disposición se encuentre en el texto final de la Ley (Tweede Kamer 1948-1949 785, n' 6)?

c) el hecho de que la Stichting Thuiszorg Rotterdam no haya presentado una reclamación contra la medida por la que se impone con carácter obligatorio la participación en un Plan de Pensiones de Empresa o, precisamente, la haya presentado (y el Ministro la haya ignorado)?

d) el hecho de que la Stichting Thuiszorg haya realizado o no una encuesta entre sus trabajadores y el resultado de dicha encuesta hubiera podido constituir una razón para solicitar la exención o para informar a los trabajadores sobre la posibilidad de exención?

2) En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, la limitación de los efectos en el tiempo establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Barber, en relación con una prestación derivada de un seguro de pensiones como la que fue objeto de aquel asunto ("contracted out schemes"; Planes convencionalmente excluidos), ¿es aplicable también al derecho a participar en un Plan de Pensiones, como el del presente asunto, del que fue excluida la demandante?

2a) En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, la limitación de los efectos en el

tiempo establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Barber, en relación con una prestación derivada de un seguro de pensiones como la que fue objeto de aquel asunto ("contracted out schemes"; Planes convencionalmente excluidos), ¿es aplicable también al pago de una pensión de jubilación?

3)En los casos en que el Plan de Pensiones promovido por una empresa ha sido impuesto obligatoriamente por Ley, la entidad que administra y gestiona el Plan (el Fondo de Pensiones de jubilación), ¿está obligada a aplicar el principio de igualdad de trato enunciado en el artículo 119 del Tratado CEE, de manera que el trabajador que resulte perjudicado por el incumplimiento de esta norma puede ejercitar sus acciones directamente contra el Fondo de Pensiones como si se tratara del empresario?

Para ilustrar esta cuestión, se señala que este Kantonrechter no puede pronunciarse sobre una pretensión derivada de la responsabilidad extracontractual, ya que, la importancia de la pretensión excede del ámbito de su competencia. Por consiguiente, en el presente procedimiento hay que determinar si la demandante puede basar su acción frente al Fondo de Pensiones en su contrato de trabajo.

4) En el supuesto de que, en virtud del artículo 119 del Tratado CEE, la demandante tenga derecho a participar en el Plan de Pensiones a partir de una fecha anterior al 1 de enero de 1991, ¿significa ello, además, que no está obligada a pagar las cuotas que debería haber pagado si se le hubiera permitido participar anteriormente en el Plan de Pensiones?

5) ¿Tiene relevancia el hecho de que la demandante no haya iniciado antes ninguna acción tendente a exigir que se le concedieran los derechos cuyo reconocimiento pretende ahora imponer?

6) Para la resolución del presente litigio, iniciado ante este Kantonrechter mediante demanda de fecha 2 de diciembre de 1992, ¿tienen alguna incidencia el Protocolo, anexo al Tratado de Maastricht, sobre el artículo 119 del Tratado CEE ("Protocolo Barber") y (el proyecto de Ley de modificación de) la disposición transitoria 111 del proyecto de Ley 20.890, de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Cuarta Directiva?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CEE
-Protocolo anexo al Tratado de Maastricht sobre el artículo 119 del Tratado CEE ("Protocolo Barber")
-Directiva 86/378/CEE

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa entra en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y, por consiguiente, está incluido en la prohibición de discriminación que establece dicho artículo. Por otra parte, quiere saber si la respuesta que debe darse a esta cuestión depende de la finalidad de la legislación nacional que permite imponer con carácter obligatorio la participación en dicho Plan de Pensiones de Empresa, debido a que el proyecto de Ley inicial preveía la posibilidad de imponer de oficio que dicha participación fuera obligatoria, del hecho de que el empresario haya presentado una reclamación contra la decisión de imponer con carácter obligatorio dicha participación o incluso de la posible realización de una encuesta entre los trabajadores al objeto de presentar una solicitud de exención a la participación obligatoria.

En las sentencias de 28 de septiembre de 1994, Vroege (C-57/93), y Fisscher, antes citada, el Tribunal de Justicia afirmó que el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y, por tanto, está comprendido en la prohibición de discriminación que dicho artículo establece.

La sentencia Fisscher hacía referencia a una situación similar a la del procedimiento principal, en la que las autoridades públicas habían impuesto con carácter obligatorio la participación en el Plan de Pensiones de Empresa. Por consiguiente, hay que comprobar si las circunstancias señaladas por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión pueden llevar a una interpretación distinta.

En primer lugar, carece de pertinencia el hecho de que la legislación nacional que permite imponer con carácter obligatorio la participación en los Planes de Pensiones de Empresa no persiga únicamente un objetivo de política social, sino que esté motivada fundamentalmente por consideraciones relativas a las condiciones de competencia dentro de un sector económico determinado, ya que la aplicación del artículo 119 del Tratado a los regímenes de Seguridad Social depende de criterios objetivos precisados, en particular, en la sentencia Barber, antes citada.

En segundo lugar, no es necesario examinar el hecho de que el proyecto inicial de dicha Ley previera imponer de oficio con carácter obligatorio la participación en un Plan de Pensiones de Empresa, dado que el propio, órgano jurisdiccional nacional precisó que tal disposición no se encuentra en el texto final de la Ley.

En tercer lugar, la cuestión de si el empresario afectado presentó una reclamación contra la medida que imponía obligatoriamente la participación en un Plan de Pensiones de Empresa, o si efectuó una encuesta entre los trabajadores al objeto de presentar una solicitud de exención a la participación obligatoria, carece de incidencia sobre la aplicación del artículo 119. En efecto, el comportamiento de un empresario determinado no puede afectar a la naturaleza de un régimen aplicable a todo el sector profesional afectado.

En consecuencia, procede responder a la primera cuestión que el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está incluido, dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 y, por tanto, está comprendido en la prohibición de discriminación que dicho artículo establece. Esta interpretación no depende del objetivo de la legislación nacional que permite imponer con carácter obligatorio la participación en tal Plan de Pensiones de Empresa, ni del hecho de que el empresario haya presentado una reclamación contra la decisión de imponer obligatoriamente dicha participación, ni de la posible realización de una encuesta entre los trabajadores al objeto de presentar una solicitud de exención a la participación obligatoria.

Segunda cuestión.

Habida cuenta de la respuesta que se ha dado a la primera cuestión, debe interpretarse que la segunda pretende que se dilucide si la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber se aplica, por una parte, al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, como aquel del que se trata en el procedimiento principal, y, por otra parte, al derecho a percibir una pensión de jubilación en el caso de un trabajador que haya sido excluido de la participación en dicho Plan infringiendo el artículo 119 del Tratado.

En las sentencias antes citadas Vroege, apartados 20 a 27, y Fisscher, apartados 17 a 241, el Tribunal de Justicia consideró que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber sólo afectaba a los tipos de discriminación que, a causa de las excepciones transitorias previstas por el Derecho comunitario aplicable en materia de pensiones de empresa y, en particular, de la Directiva 86/378, antes citada, los

empresarios y los Planes de Pensiones hayan podido razonablemente considerar que estaban tolerados.

Por lo que respecta al derecho a participar en los Planes de Pensiones de Empresa, declaró que no hay ningún elemento que permita estimar que los círculos profesionales afectados hayan podido equivocarse sobre la aplicabilidad del artículo 119. En efecto, desde la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84), es evidente que la vulneración de la norma de igualdad al reconocer dicho derecho, está comprendida en el ámbito del artículo 119 (sentencias, antes citadas, Vroege, apartados 28 y 29, y Fisscher, apartados 25 y 26).

El Tribunal de Justicia añadió que, habida cuenta de que la sentencia Bilka no había previsto ninguna limitación de sus efectos en el tiempo, el efecto directo del artículo 119 podía alegarse con el fin de exigir retroactivamente la igualdad de trato en relación con el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, y que cabía hacerlo a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la citada sentencia Defrenne que reconoció por primera vez el efecto directo de dicho artículo, pero limitando los efectos en el tiempo de esta interpretación (sentencias, antes citadas, Vroege, apartado 30, y Fisscher, apartado 27).

En consecuencia, el Tribunal de Justicia estimó que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber no era aplicable al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa (sentencias antes citadas, Vroege, apartado 32, y Fisscher, apartado 28).

Por lo que se refiere al derecho a percibir una pensión de jubilación en virtud de un Plan de Pensiones de Empresa, debe indicarse que está indisolublemente vinculado al derecho a participar en dicho Plan. Para el trabajador, la participación carecería de interés si no le confiriera un derecho a percibir las prestaciones reconocidas por el Plan de que se trate.

En efecto, en la sentencia Bilka, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que las prestaciones reconocidas a los trabajadores en virtud del Plan de Pensiones de Empresa constituían una gratificación pagada por el empresario al trabajador en razón de su relación de trabajo, en el sentido del párrafo segundo del artículo 119 (apartado 22), para deducir de ello que las discriminaciones relativas a la participación en dicho Plan estarían también incluidas en el artículo 119 (apartados 27 y 31).

Por consiguiente, al menos desde la sentencia Bllka, es evidente que el artículo 119 prohíbe las discriminaciones en el reconocimiento de prestaciones por un Plan de Pensiones de Empresa que resulten de discriminaciones relativas al derecho a participar en dicho Plan y que, en consecuencia, los empresarios y los Planes de Pensiones no pudieron razonablemente considerar que estaban toleradas. De ello resulta que las razones por las que el Tribunal de Justicia limitó los efectos en el tiempo de la sentencia Barber, antes citada, no existen en el presente asunto.

Es cierto que, debido a la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia Barber, antes citada, determinados trabajadores que participan en Planes de Pensiones de Empresa se ven en la imposibilidad de invocar el artículo 119 del Tratado contra algunas discriminaciones relativas al pago de prestaciones adeudadas en virtud de períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990. No obstante, esta limitación no puede justificarse cuando la discriminación en el pago de tales prestaciones es el resultado de una discriminación relativa al derecho a participar en un Plan de dicha naturaleza.

Finalmente, ha de precisarse que, debido a que la sentencia Bilka, antes citada, no previó ninguna limitación de sus efectos en el tiempo, el efecto directo del artículo 119 puede ser invocado retroactivamente por un trabajador que haya sido víctima de una discriminación relativa al derecho a acceder a un Plan de Pensiones de

Empresa para obtener el pago de prestaciones en virtud de dicho Plan, y cabe hacerlo desde el 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne, antes citada.

Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber no se aplica al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, como aquel del que se trata en el procedimiento principal, ni al derecho a percibir una pensión de jubilación en el caso de un trabajador que ha sido excluido de la participación en dicho Plan infringiendo el artículo 119 del Tratado.

Tercera cuestión

Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si los administradores de un Plan de Pensiones de Empresa están obligados, al igual que el empresario, a cumplir lo dispuesto en el artículo 119 del Tratado y si el trabajador discriminado puede invocar sus derechos directamente contra tales administradores.

A este respecto, procede recordar, por un lado, que, en la sentencia Barber, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró, tras afirmar que las pensiones pagadas por Planes de Pensiones de Empresa convencionalmente excluidos entran en el ámbito de aplicación del artículo 119, que esta conclusión sigue siendo válida aun cuando el Plan esté constituido en forma de trust (institución fiduciaria) y gestionado por trustees (fiduciarios) formalmente independientes del empresario, dado que el artículo 119 se refiere también a las gratificaciones satisfechas indirectamente por el empresario (apartados 28 y 29).

Por otro lado, en la sentencia Fisscher, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró que los administradores de un Plan de Pensiones, que deben abonar prestaciones que constituyen una retribución con arreglo al artículo 119, están obligados a cumplir dicha disposición haciendo todo cuanto sea de su competencia para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato en la materia y que los partícipes deben poder invocarla frente a ellos. La eficacia del artículo 119 se vería considerablemente menguada y la protección jurídica que la igualdad efectiva exige sufriría un serio menoscabo, si un trabajador sólo pudiera invocar dicha disposición frente al empresario y no frente a los administradores del Plan expresamente encargados de ejecutar las obligaciones de este último (apartado 31).

Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que los administradores de un Plan de Pensiones de Empresa están obligados, al igual que el empresario, a cumplir lo dispuesto en el artículo 119 del Tratado y que el trabajador discriminado puede invocar sus derechos directamente frente a dichos administradores.

Cuarta cuestión

Mediante la cuarta cuestión, se pide que se dilucide si el hecho de que un trabajador pueda participar con carácter retroactivo en un Plan de Pensiones de Empresa le permite eludir el pago de las cuotas correspondientes al período de participación de que se trate.

Tal como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Fisscher, antes citada, el hecho de que un trabajador pueda participar con carácter retroactivo en un Plan de Pensiones de Empresa no le permite eludir el pago de las cuotas correspondientes al período de participación de que se trate.

Quinta cuestión

Mediante la quinta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional desea saber fundamentalmente si las normas nacionales relativas a los plazos para ejercitar acciones en Derecho interno pueden aplicarse a los trabajadores que invocan su derecho a participar con carácter retroactivo en un Plan de Pensiones de Empresa o a percibir una pensión de jubilación.

A este respecto, basta recordar que, según

jurisprudencia reiterada, cuando no existe normativa comunitaria en la materia, las disposiciones nacionales relativas a los plazos para ejercitar acciones son aplicables también a los recursos basados en el Derecho comunitario, siempre que no sean menos favorables para estos últimos que para los similares de Derecho interno y que no imposibiliten o dificulten excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario (véase, en particular, la sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio, 199/82, apartado 12).

Por consiguiente, procede responder a la quinta cuestión que las normas nacionales relativas a los plazos para ejercitar acciones en Derecho interno son aplicables a los trabajadores que invocan su derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa o a percibir una pensión de jubilación, siempre que no sean menos favorables para este tipo de recursos que para los similares de Derecho interno y que no imposibiliten o dificulten excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

Sexta cuestión

Mediante la sexta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide fundamentalmente que se determine qué incidencia pueden tener, en el contexto del presente asunto, por una parte, el proyecto de Ley nacional destinado a aplicar la Directiva 86/378, antes citada, y, por otra, el Protocolo nº 2.

Por lo que respecta al proyecto de Ley nacional, basta recordar que, según jurisprudencia reiterada, no incumbe al Tribunal de Justicia interpretar el Derecho nacional ni apreciar sus efectos en el marco del procedimiento del artículo 177 del Tratado (véase, en particular, la sentencia de 3 de febrero de 1977, Benedetti, 52/761, apartado 25). Esta afirmación se impone a fortiori cuando se trata de un simple proyecto de Ley.

En cuanto al Protocolo nº 2, el Tribunal de Justicia estimó en las sentencias Vroege y Fisscher, antes citadas, que dicho Protocolo no tiene ninguna incidencia en el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, derecho que sigue rigiéndose por la sentencia Bilka, antes citada.

Por las razones indicadas en el marco de la respuesta a la segunda cuestión, la misma conclusión se impone en lo que se refiere al derecho a percibir una pensión de jubilación en el caso de un trabajador que ha sido excluido de la participación en un Plan de Pensiones de Empresa infringiendo el artículo 119 del Tratado.

En consecuencia, procede responder a la sexta cuestión que el Protocolo nº 2 no tiene ninguna incidencia en el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa ni en el derecho a percibir una pensión de jubilación en el caso de un trabajador que ha sido excluido de la participación en un Plan de Pensiones de Empresa infringiendo el artículo 119 del Tratado, derechos que siguen rigiéndose por la sentencia Bilka.

Fallo

«1) El derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado CEE y, por tanto, está comprendido en la prohibición de discriminación que dicho artículo establece. Esta interpretación no depende del objetivo de la legislación nacional que permite imponer con carácter obligatorio la participación en tal Plan de Pensiones de Empresa, ni del hecho de que el empresario haya presentado una reclamación contra la decisión de imponer obligatoriamente dicha participación, ni de la posible realización de una encuesta entre los trabajadores al objeto de presentar una solicitud de exención a la participación obligatoria.

2) La limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia de 17 de mayo de

1990, Barber (C-262/88), no se aplica al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, como aquél del que se trata en el procedimiento principal, ni al derecho a percibir una pensión de jubilación en el caso de un trabajador que ha sido excluido de la participación en dicho Plan infringiendo el artículo 119 del Tratado.

3) Los administradores de un Plan de Pensiones de Empresa están obligados, al igual que el empresario, a cumplir lo dispuesto en el artículo 119 del Tratado y el trabajador discriminado puede invocar sus derechos directamente frente a dichos administradores.

4) El hecho de que un trabajador pueda participar con carácter retroactivo en un Plan de Pensiones de Empresa no le permite eludir el pago de las cuotas correspondientes al período de participación de que se trate.

5) Las normas nacionales relativas a los plazos para ejercitar acciones en Derecho interno son aplicables a los trabajadores que invocan su derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa o a percibir una pensión de jubilación, siempre que no sean menos favorables para este tipo de recursos que para los similares de Derecho interno y que no imposibiliten o dificulten excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

6) El Protocolo nº 2 sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que fue incorporado como anexo al Tratado de la Unión Europea, no tiene ninguna incidencia en el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa ni en el derecho a percibir una pensión de jubilación en el caso de un trabajador que ha sido excluido de la participación en un Plan de Pensiones de Empresa infringiendo el artículo 119 del Tratado, derechos que siguen rigiéndose por la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84)».

Sentencia de 17 de abril de 1997

Evrenopoulos

contra

Dimossia Epicheirissi Ilektrismou

Asunto C-147/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, del Protocolo sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, «Protocolo nº 2») y de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Evrenopoulos y Dimossia Epicheirissi Ilektrismou (empresa pública de electricidad; en lo sucesivo «DEI»), relativo a la concesión de una pensión de viudedad.

DEI es un ente público sui generis dotado de personalidad jurídica; la mayor parte de sus funciones se rigen por el Derecho privado, incluso cuando actúa en calidad de empresario. Su régimen de seguros sociales, que comprende los ramos de pensiones, asistencia sanitaria y asistencia social, fue establecido directamente por la Ley nº 4491/1966 (en lo sucesivo, «Ley»), que regula exclusivamente su funcionamiento. La gestión del régimen de seguros sociales está confiada a un servicio especial creado mediante decisión del Consejo de Administración de DEI y denominado, a tenor del artículo 1 de la Ley, «Servicio de Seguros Sociales».

Con arreglo al artículo 2 de la Ley, todas las personas vinculadas con DEI mediante una relación laboral, así como los miembros de sus familias están obligatoriamente sujetas al régimen descrito anteriormente.

El artículo 4 de la Ley creó un Consejo de Seguros Sociales integrado por once miembros, que funciona en el seno de DEI y es competente para reconocer los períodos de cotización de las personas afectadas, resolver sobre la concesión de las prestaciones previstas en la Ley y formular propuestas al Consejo de Administración de DEI para la adopción de cualesquiera medidas adecuadas para mejorar las condiciones en las que se proporciona al personal de DEI la cobertura que ofrece la Ley.

A tenor del artículo 8 de esa misma Ley, la cuantía de la pensión de jubilación que corresponde en virtud de dicho régimen se calcula tomando como base las retribuciones del último año de servicio y está directamente relacionada con el tiempo de servicio, ya que el período de cotización requerido para obtener dicha pensión corresponde al tiempo de servicio en DEI.

A tenor de la letra a) del apartado 1 del artículo 9 de la Ley (en lo sucesivo, «disposición controvertida»), «en caso de fallecimiento del pensionista o asegurado [...] tendrán derecho a pensión la viuda o, en su caso, el viudo carente de recursos y aquejado de invalidez absoluta para el trabajo cuyo mantenimiento hubiera estado a cargo de la asegurada durante el período completo de los cinco años anteriores al fallecimiento de ésta».

La esposa del Sr. Evrenopoulos trabajaba en DEI. Con posterioridad a su fallecimiento, el Sr. Evrenopoulos, mediante escrito de 20 de enero de 1989, solicitó al Director de Seguros Sociales del Personal de DEI (en lo sucesivo, «Director») una pensión de viudedad.

Al no haber recibido respuesta alguna del Director transcurridos tres meses desde la

presentación de la solicitud, el Sr. Evrenopoulos interpuso ante el Dioikitiko Protodikeio Athinon (Tribunal Administrativo de Primera Instancia de Atenas), el 12 de junio de 1989, un recurso de anulación contra la decisión denegatoria presunta de su solicitud.

El 21 de septiembre de 1989, el Director denegó la solicitud del Sr. Evrenopoulos por no reunir los requisitos establecidos en la disposición controvertida. En el escrito que presentó ante el Dioikitiko Protodikeio Athinon, el interesado amplió su recurso de anulación a esta decisión denegatoria expresa.

Mediante sentencia de 26 de noviembre de 1990, el Dioikitiko Protodikeio Athinon declaró la admisibilidad del recurso contra la decisión denegatoria presunta resultante de la inexistencia de respuesta del Director, pero desestimó la acción contra la decisión denegatoria expresa, basándose en que el Sr. Evrenopoulos no había formulado previamente ante el Consejo de Seguros Sociales una reclamación contra la decisión del Director. No obstante, debido a que el Director no le había informado sobre la obligación de presentar dicha reclamación, el órgano jurisdiccional concedió al Sr. Evrenopoulos un plazo de tres meses, a contar desde el 26 de noviembre de 1990, para cumplir ese requisito.

La reclamación del Sr. Evrenopoulos, presentada el 4 de febrero de 1991 ante el Consejo de Seguros Sociales, fue desestimada el 26 de marzo siguiente, por los mismos motivos indicados en la decisión del Director.

El 2 de mayo de 1991, el Sr. Evrenopoulos interpuso ante el Dioikitiko Protodikeio Athinon un recurso contra la decisión del Consejo de Seguros Sociales. Mediante sentencia de 16 de abril de 1992, dicho órgano jurisdiccional declaró que la disposición controvertida era inválida e inaplicable porque vulneraba la prohibición de discriminación por razón de sexo establecida en los artículos 4 y 116 de la Constitución y en el Derecho comunitario. El Dioikitiko Protodikeio Athinon por consiguiente, anuló la decisión del Consejo de Seguros Sociales de DEI.

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

Contra dicha sentencia recurrió DEI en apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, el cual decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El régimen de seguros sociales de DEI [...] ¿es un régimen profesional o un régimen legal?

2) ¿Se aplican el artículo 119 del Tratado CE o la Directiva 79/7/CEE a dicho régimen y, en particular, a las prestaciones de supervivencia que establece?

3) ¿Es contraria al artículo 119 del Tratado la disposición de la letra a) del apartado 1 del artículo 9 de la Ley nº 4491/1966, antes descrita?

4) ¿Está autorizado su mantenimiento por alguna otra disposición de Derecho comunitario?

¿Se aplica a este asunto el artículo 119 del Tratado, habida cuenta del Protocolo nº 2 anexo al Tratado de la Unión Europea y de que el apelado interpuso su recurso inicial antes del 17 de mayo de 1990, en concreto, el 12 de junio de 1989, si bien éste fue desestimado mediante resolución nº 8361/1990 del Dioikitiko Protodikeio Athinon por no haber presentado aquél reclamación (recurso cuasijudicial) contra la decisión del Director de Seguros Sociales del Personal y, mediante la referida resolución, se le concedió un plazo de tres meses para formular dicha reclamación?

1) Si la respuesta a las cuestiones tercera y quinta fuese afirmativa, ¿tiene derecho a pensión y prestaciones por supervivencia, en las mismas condiciones que se establecen para las viudas, el viudo que en virtud de dicha disposición

[letra a) del apartado 1 del artículo 9 de la Ley nº 4491/1966] no perciba pensión ni otras prestaciones de supervivencia?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Protocolo nº 2 sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

Razonamientos del Tribunal

Cuestiones primera y segunda

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si las prestaciones que se conceden en virtud de un Plan de Pensiones como el régimen de seguros sociales de DEI están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

DEI y el Gobierno helénico sostienen que el régimen de seguros sociales de DEI es un régimen legal que no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 119. A este respecto, DEI subraya que el régimen fue creado directamente y se rige exclusivamente por la Ley y que ella misma lo gestiona en calidad de persona jurídica de Derecho público. DEI añade que el régimen no fue creado ni por decisión unilateral del empresario ni en virtud de negociación o concertación con los representantes de los trabajadores; que sus modalidades de funcionamiento están vinculadas a razones de política social y no a la relación de empleo, y, por último, que no reviste carácter complementario con respecto a ningún otro régimen de Seguridad Social, pues las prestaciones que confiere no sustituyen, ni total ni parcialmente, a las atribuidas por ningún régimen de Seguridad Social. Habida cuenta de estas consideraciones, DEI y el Gobierno helénico estiman que el régimen no corresponde a los criterios sentados por el Tribunal de Justicia para interpretar el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 119.

Por otra parte, DEI y el Gobierno helénico consideran que la Directiva 79/7/CEE tampoco se aplica al caso del litigio principal, habida cuenta de que el apartado 2 de su artículo 3 excluye de su ámbito de aplicación las prestaciones a favor de los supervivientes.

El Sr. Evrenopoulos, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión también estiman que la Directiva no resulta aplicable al litigio principal. En cambio, alegan que el régimen de seguros sociales de DEI está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 119. Según ellos, dado que sólo se refiere a una categoría particular de trabajadores, que la prestación de que se trata está directamente relacionada con el tiempo de servicio cumplido y que su cuantía se calcula tomando como base las retribuciones del último año de servicio, el régimen depende en lo esencial de la relación de empleo y reúne así los criterios determinantes para calificar de retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado, a las pensiones que atribuye.

A este respecto, debe recordarse que, según ha precisado reiteradamente este Tribunal de Justicia, el criterio consistente en determinar que la pensión se abona al trabajador por razón de la relación de trabajo que le vincula a su antiguo empresario, es decir, el criterio del empleo, extraído del propio tenor del artículo 119, es el único que puede revestir carácter decisivo (sentencia de 28 de septiembre de 1994, Beune, C-7/93, apartado 43).

Es verdad que este Tribunal de Justicia ha reconocido que no se puede dar a ese criterio un carácter exclusivo puesto que las pensiones abonadas por regímenes legales de Seguridad Social pueden tener en cuenta, total o parcialmente, la retribución de la actividad (sentencia Beune, antes citada, apartado 44).

No obstante, las consideraciones de política social, de organización del Estado, de ética, o incluso las preocupaciones de carácter presupuestario que influyeron o pudieron influir en el establecimiento por el

legislador nacional de un régimen, no pueden prevalecer si la pensión sólo afecta a una categoría particular de trabajadores, si está directamente en función de los años de servicio cumplidos y si su cuantía se calcula basándose en el último sueldo (sentencia Beune, antes citada, apartado 45).

Por otra parte, debe recordarse que una pensión de viudedad prevista en un Plan de Pensiones de Empresa es una ventaja que procede de la participación del cónyuge del superviviente en el Plan y está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 119 (sentencias de 6 de octubre de 1993, Ten Oever, C-109/91, apartados 13 y 14, y de 28 de septiembre de 1994, Coloroll Pension Trusteesl, C-200/91, apartado 18).

De lo anterior se desprende que una pensión de viudedad reconocida en un Plan de Pensiones de Empresa del tipo del que se trata en el litigio principal, que depende, esencialmente, del empleo que ocupaba la esposa del interesado, se asimila a la retribución que percibía esta última y está comprendida en el ámbito del artículo 119 del Tratado.

Procede, pues, responder a las cuestiones primera y segunda que las prestaciones concedidas en virtud de un Plan de Pensiones como el régimen de seguros sociales de DEI, incluidas las prestaciones por muerte y supervivencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

Cuestiones tercera y cuarta

Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, por una parte si el artículo 119 del Tratado se opone a la aplicación de una disposición nacional que supedite la obtención por los viudos de una pensión incluida en el concepto de retribución, en el sentido de ese mismo artículo, a requisitos especiales no exigidos a las viudas y, por otra parte, si alguna norma de Derecho comunitario autoriza tal disposición.

Sobre este extremo, basta con señalar que el artículo 119 prohíbe toda discriminación en materia de retribución entre trabajadores y trabajadoras, cualquiera que sea el mecanismo que determine esa desigualdad (sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartado 32).

De los autos del litigio principal se desprende que la disposición controvertida resulta directamente discriminatoria en perjuicio de los hombres, consistiendo la diferencia de trato en el hecho de que la obtención por los viudos de una pensión incluida en el concepto de retribución, en el sentido del artículo 119, está supeditada a requisitos especiales que no se exigen a las viudas.

Es evidente que ninguna norma de Derecho comunitario puede justificar que se mantenga en vigor semejante disposición discriminatoria.

Procede, pues, responder a las cuestiones tercera y cuarta por una parte, que el artículo 119 se opone a la aplicación de una disposición nacional que supedite la obtención por los viudos de una pensión incluida en el concepto de retribución en el sentido de ese mismo artículo a requisitos especiales que no se exijan a las viudas y, por otra parte, que ninguna norma de Derecho comunitario puede justificar que se mantenga en vigor dicha disposición.

Quinta cuestión

Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide fundamentalmente que se dilucide si el Protocolo nº 2 debe interpretarse en el sentido de que el artículo 119 del Tratado puede invocarse en el marco de una acción ejercitada con anterioridad al 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber, con vistas a obtener prestaciones en virtud de un régimen profesional de Seguridad Social, aun cuando el recurso inicial fue desestimado por no haber formulado el interesado ninguna reclamación previa.

DEI mantiene que, en virtud de la limita-

ción en el tiempo de los efectos de la sentencia Barber, antes citada, limitación reproducida en el Protocolo nº 2, el artículo 119 no es aplicable en un asunto como el del litigio principal. Al interponer el 12 de junio de 1989 un recurso ante el Dioikitiko Protodikeio, sin haber formulado reclamación previa ante el Consejo de Seguros Sociales de DEI, el Sr. Evrenopoulos no observó los requisitos procesales que impone el Derecho nacional, de manera que no puede considerarse dicho recurso como «una acción ante los tribunales o reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación», en el sentido del Protocolo nº 2. Según DEI, por consiguiente, debe considerarse que el recurso en el litigio principal se interpuso, como pronto, el 4 de febrero de 1991, fecha en la que el Sr. Evrenopoulos presentó su reclamación ante el Consejo de Seguros Sociales de DEI, y, por consiguiente, después de que se dictara la sentencia Barber.

El Sr. Evrenopoulos, apoyado en este punto por la Comisión, considera que ejercitó una acción ante los tribunales, en el sentido del Protocolo nº 2, el 12 de junio de 1989, fecha en la que recurrió ante el Dioikitiko Protodikeio Athinon la decisión denegatoria presunta del Director. Según el Sr. Evrenopoulos, el retraso en la presentación de su reclamación ante el Consejo de Seguros Sociales no modifica el referido hecho. Aun reconociendo que el Derecho helénico no le autorizaba a interponer directamente un recurso ante el Tribunal nacional competente sin haber impugnado un acto u omisión del Director, el Sr. Evrenopoulos alega, en efecto, que, ante la falta de respuesta de aquél, tenía derecho a interponer un recurso judicial y a solicitar la anulación del acto presunto, por silencio denegatorio de la pensión.

La Comisión añade que, si bien el primer recurso fue desestimado por razones de procedimiento, el interesado denunció ante los Tribunales nacionales, con anterioridad al 17 de mayo de 1990, la vulneración del derecho que le confiere el artículo 119, puesto que el Dioikitiko Protodikeio declaró la admisibilidad del recurso de 12 de junio de 1989, en la medida en que versaba sobre la decisión denegatoria presunta del Director. Según la Comisión, por consiguiente, el interesado debe poder beneficiarse de la excepción revista en el Protocolo nº 2.

El Gobierno del Reino Unido, por su parte, mantuvo al principio que, como el interesado no había observado los plazos fijados por las normas de procedimiento nacionales, no podía invocar la excepción prevista en el Protocolo nº 2. Sólo sería diferente si, según el Derecho nacional aplicable, pudiera recurrir en apelación contra la desestimación de su recurso anterior. Más tarde, en la vista, el Gobierno del Reino Unido consideró que, si bien es verdad que el Sr. Evrenopoulos había seguido siempre un procedimiento correcto con arreglo al Derecho helénico, las decisiones posteriores de los Tribunales helénicos deben ser consideradas como otras tantas fases de un procedimiento cuya iniciación se remonta al 12 de junio de 1989. Según este análisis, la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia Barber no es aplicable a la demanda del Sr. Evrenopoulos.

En la sentencia Barber, antes citada, apartados 44 y 45, este Tribunal de Justicia precisó que, por consideraciones imperativas de seguridad jurídica, el efecto directo del artículo 119 del Tratado no puede ser alegado para invocar un derecho a pensión, con efectos a una fecha anterior a la del 17 de mayo de 1990. El Tribunal de Justicia, no obstante, admitió una excepción en favor de aquellas personas que hubieran emprendido en su debido momento iniciativas con vistas a salvaguardar sus derechos, a saber, los trabajadores o sus causahabientes que, antes de dicha fecha, hubieran iniciado una acción judicial o formulado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable.

Esta limitación figura asimismo en el Protocolo nº 2, el cual prevé lo siguiente: «A los fines de aplicación del artículo 119,

las prestaciones en virtud de un régimen profesional de Seguridad Social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación».

Como ha indicado el Sr. Abogado General en el punto 40 de sus conclusiones, es evidente que las acciones o reclamaciones equivalentes que, según la sentencia Barber y el Protocolo nº 2, permiten una excepción a la limitación en el tiempo de los efectos de esa sentencia, deben formularse con arreglo a las normas de procedimiento aplicables en el Estado miembro de que se trate.

En el caso del litigio principal, si bien es verdad que el primer recurso del Sr. Evrenopoulos iba dirigido contra la decisión denegatoria presunta de su solicitud de pensión y que el Tribunal nacional de primera instancia desestimó dicho recurso en la medida en que había sido ampliado a la decisión denegatoria expresa del Director, no es menos cierto que dicho Tribunal le concedió un plazo de tres meses para formular ante el Consejo de Seguros Sociales una reclamación contra esta última decisión, cosa que hizo posteriormente; el Sr. Evrenopoulos interpuso un segundo recurso contra la desestimación de su reclamación por el referido Consejo. La decisión del Tribunal nacional de primera instancia es recurrida en apelación ante el órgano jurisdiccional remitente.

Por consiguiente, el procedimiento judicial entre el Sr. Evrenopoulos y DEI comenzó con la interposición ante el Dioiktiko Protodikeio del primer recurso, el 12 de junio de 1989, es decir, antes del 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber.

Procede, pues, responder a la quinta cuestión que el Protocolo nº2 debe interpretarse en el sentido de que el artículo 119 del Tratado puede invocarse en el marco de una acción ejercitada antes del 17 de mayo de 1990 con vistas a obtener prestaciones en virtud de un régimen profesional de Seguridad Social, aunque se haya declarado la inadmisibilidad de dicha acción por no haber presentado el interesado reclamación previa, cuando el órgano jurisdiccional nacional le haya concedido un nuevo plazo para presentar tal reclamación.

Sexta cuestión

Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el artículo 119 del Tratado exige que los viudos víctimas de una discriminación prohibida por dicha disposición puedan obtener una pensión u otra prestación por muerte y supervivencia en las mismas condiciones que las viudas.

A este respecto, debe recordarse que, en la sentencia Coloroll Pension Trustees, antes citada, apartado 32, este Tribunal de Justicia precisó que, una vez que el Tribunal de Justicia haya declarado una discriminación en materia de retribución y mientras el Plan de pensiones no haya adoptado medidas que restablezcan la igualdad de trato, el respeto del artículo 119 sólo puede garantizarse concediendo a las personas de la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutan las personas de la categoría privilegiada.

De lo anterior se deduce que un viudo en la situación del Sr. Evrenopoulos debe percibir prestaciones en las mismas condiciones previstas para las viudas.

Procede, pues, responder a la sexta cuestión planteada al Tribunal de Justicia que el artículo 119 del Tratado exige que los viudos víctimas de una discriminación prohibida por dicha disposición obtengan una pensión u otra prestación por muerte y supervivencia en las mismas condiciones que las viudas.

Fallo

«1) Las prestaciones concedidas en virtud de un Plan de pensiones como el régimen de seguros sociales de Dimossia Epicheirissi Ilektrismou, incluidas las prestaciones por muerte y supervivencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado CE.

2) El artículo 119 del Tratado se opone a la aplicación de una disposición nacional que supedite la obtención por los viudos de una pensión incluida en el concepto de retribución en el sentido de ese mismo artículo, a requisitos especiales que no se exijan a las viudas y ninguna norma de Derecho comunitario puede justificar que se mantenga en vigor dicha disposición.

3) El Protocolo sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea debe interpretarse en el sentido de que el artículo 119 puede invocarse en el marco de una acción ejercitada antes del 17 de mayo de 1990 con vistas a obtener prestaciones en virtud de un régimen profesional de Seguridad Social, aunque se haya declarado la inadmisibilidad de dicha acción por no haber presentado el interesado reclamación previa, cuando el órgano jurisdiccional nacional le haya concedido un nuevo plazo para presentar tal reclamación.

4) El artículo 119 del Tratado exige que los viudos víctimas de una discriminación prohibida por dicha disposición obtengan una pensión u otra prestación por muerte y supervivencia en las mismas condiciones que las viudas».

Sentencia de 11 de diciembre de 1997

M.T. Magorrian e I.P. Cunnigham

contra

Eastern Health and Social Services Board

Department of Health and Social Services

Asunto C-246/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE y del Protocolo nº 2, relativo a esta misma disposición, anexo al Tratado de la Unión Europea.

Antecedentes

Mediante resolución de 9 de julio de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de julio siguiente, la Office of the Industrial Tribunals and the Fair Employment Tribunal (Belfast) planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE y del Protocolo nº 2, relativo a esta misma disposición, anexo al Tratado de la Unión Europea.

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre las Sras. Magorrian y Cunningham, por una parte, y el Eastern Health and Social Services Board y el Department of Health and Social Services, por otra parte, sobre determinadas prestaciones complementarias en el marco de un Plan de Pensiones de Empresa convencionalmente excluido.

En virtud del apartado 4 del artículo 2 de la Equal Pay Act (Northern Ireland) 1970 (Ley para Irlanda del Norte sobre la igualdad de retribución, en lo sucesivo, «EPA»), las acciones que tengan por obje-

to la igualdad de retribución deben presentarse dentro de los seis meses siguientes a la terminación del período de empleo. El apartado 5 del mismo artículo establece que, en los procedimientos iniciados por inobservancia de una cláusula de igualdad, una mujer puede obtener una cantidad en concepto de atrasos retributivos o de indemnización de daños y perjuicios por un período que se remonte a más de dos años antes del inicio del procedimiento.

Conforme al artículo 56 de la Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975 (Decreto para Irlanda del Norte sobre las pensiones de Seguridad Social), en el caso de un régimen de jubilación aplicable a la función pública, el ministro, el servicio administrativo y la persona o entidad encargada de su gestión, están obligados a adoptar las medidas posibles para adecuar la normativa al requisito de igualdad de acceso.

El artículo 12 de las Occupational Pensions Schemes (Equal Access to Membership) Regulations (Northern Ireland) 1976 nº 238 (normas sobre la igualdad de acceso a la afiliación a los Planes de Pensiones de Empresa para Irlanda del Norte; en lo sucesivo, «Occupational Pension Regulations»), que modifican la EPA, dispone que, en los procedimientos relativos al acceso a la afiliación a los Planes de Pensiones de Empresa, el derecho a ser admitido en el régimen no puede producir efectos en relación con un período anterior a dos años antes de la fecha de presentación de la demanda.

La tercera regla de las Health and Personal Social Services (Superannuation) Regulations (Nothern Ireland) 1984 (normas por las que se establece el régimen de jubilación del servicio de salud y de los servicios sociales personales para Irlanda del Norte; en lo sucesivo, «Superannuation Regulations») define al Mental Health Officer (en lo sucesivo, «MHO») como la persona que trabaja en jornada completa como médico o técnico sanitario de un hospital dedicado total o parcialmente al cuidado de personas que sufren trastornos mentales y que dedica la totalidad o la práctica totalidad de su servicio al tratamiento de estas personas.

En virtud del apartado 2 del artículo 50 de la Superannuation Regulations, sí una persona que haya cumplido 50 años ha trabajado como MHO durante 20 años y continua trabajando como tal, sus períodos de servicio ulteriores se computan doblemente para calcular su pensión y tiene derecho a una pensión de jubilación a la edad de 55 años en lugar de la edad normal de 60 años.

Las Sras. Magorrian y Cunningham trabajaban como enfermeras cualificadas en el área de la salud mental, empleadas por un servicio de sanidad del sector público encargado de prestar servicios médicos y otros en una región de Irlanda del Norte.

Comenzaron su carrera trabajando en jornada completa como MHO. Cuando aumentaron sus responsabilidades familiares ambas comenzaron a trabajar a tiempo parcial y, por consiguiente, perdieron dicha categoría. No obstante, cada una de ellas fue nombrada responsable de sala y, por tanto, tuvieron a su cargo enfermeras que trabajaban en jornada completa.

La diferencia entre el trabajo a tiempo parcial y el realizado en jornada completa era escasa. En efecto, tras una reorganización del trabajo llevada a cabo en 1981, la jornada de las enfermeras que trabajaban a tiempo parcial aumentó hasta 31 horas y 5 minutos por semana, mientras que la jornada completa se redujo de 40 a 37 horas y 30 minutos por semana.

Las demandantes en el procedimiento principal estaban afiliadas y cotizaban al Health and Personal Social Services Superannuation Scheme (Plan de Pensiones del Servicio de Salud y de los Servicios Sociales personales, en lo sucesivo, «Superannuation Scheme»), que es un régimen voluntario de pensiones convencionalmente excluido al que cotizan

tanto el empresario como el trabajador. Desde 1973, este régimen está abierto a los trabajadores a tiempo parcial cuya jornada alcanza determinado número de horas y, desde 1991, todo el personal que trabaja a tiempo parcial puede afiliarse al mismo, independientemente del número de horas de su jornada. En virtud de este régimen, los afiliados perciben una cantidad a tanto alzado en el momento de jubilarse y, después, una renta mensual.

El 18 de octubre de 1992, la Sra. Magorrian se jubiló a la edad de 59 años y 355 días, tras haber trabajado 9 años y 111 días en jornada completa como MHO entre 1951 y 1963 y el equivalente a 11 años y 25 días a tiempo parcial entre 1979 y 1992. También trabajó a tiempo parcial entre 1969 y 1979, pero en una jornada que no le permitía participar en el Plan de Pensiones.

Por su parte, la Sra. Cunningham se jubiló en abril de 1994 a la edad de 56 años y 80 días, tras haber trabajado 15 años y 175 días en jornada completa como MHO entre 1956 y 1974 y el equivalente a 11 años y 105 días a tiempo parcial entre 1980 y 1994. También trabajó a tiempo parcial entre 1974 y 1980, en una jornada que le permitía participar en el Plan de Pensiones y optó por no cotizar a dicho Plan durante ese período.

Por tanto la Sra. Magorrian había interrumpido su carrera entre el momento en que trabajaba en jornada completa y aquel en el que había comenzado a trabajar a tiempo parcial, mientras que la Sra. Cunningham pasó directamente de un trabajo en jornada completa a un trabajo a tiempo parcial, sin interrupción de carrera.

En el momento de jubilarse, las demandantes en el procedimiento principal percibieron la cantidad a tanto alzado a la que tenían derecho y la pensión de jubilación de base, pero no percibieron determinadas prestaciones complementarias a las que habrían tenido derecho con arreglo al apartado 2 del artículo 50 de la Superannuation Regulations si hubieran tenido la categoría de MHO en el momento de jubilarse. En la vista se precisó que si las demandantes en el procedimiento principal hubieran tenido dicha categoría, habrían obtenido las prestaciones complementarias sin haber tenido que abonar contribuciones adicionales.

Mediante escrito de 22 de septiembre de 1992, las demandantes en el procedimiento principal interpusieron recurso ante el órgano jurisdiccional nacional invocando el artículo 119 del Tratado con objeto de percibir las prestaciones complementarias correspondientes a la duración de sus servicios a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne (43/75) o, subsidiariamente, a partir del 13 de mayo de 1986, fecha de la sentencia Bilka (170/84). Afirman que no está justificado limitar el cálculo de la duración de su trabajo a los dos años fijados por la EPA, ni al 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber (262/88), puesto que ello les privaría de una tutela jurídica eficaz.

De la resolución de remisión se deduce que todas las partes reconocen que el pago a las demandantes de estas prestaciones con arreglo al Plan de Pensiones constituye una «retribución» en el sentido del artículo 119 del Tratado y de 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 (DO L 045, p. 19; EE 05/02, p. 52). También se deduce de los autos del procedimiento principal que las interesadas habían presentado una demanda antes de cesar en su actividad.

En su sentencia interlocutoria de 12 de septiembre de 1995, el órgano jurisdiccional nacional declaró que la exclusión de las enfermeras psiquiátricas que trabajan a tiempo parcial de la categoría de MHO, constituía una discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que una proporción considerablemente menor de mujeres que de hombres que trabajan en

Irlanda del Norte en el sector de la salud mental pueden hacer frente a las exigencias que impone el trabajo en jornada completa. Además, declaró que esta discriminación no estaba justificada.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por considerar que la sentencia que debía dirimir el litigio dependía de la interpretación del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«En el caso de que:

a) unos trabajadores hayan sido empleados por un Consejo Superior de Sanidad, que es un organismo estatal, en un puesto de trabajo relacionado con el cuidado de enfermos mentales y al que se aplica un Plan de Pensiones de Empresa,

b) durante todo el período de que se trata, estos trabajadores hayan estado afiliados al Plan de Pensiones o hayan cumplido los requisitos para ello;

c) el Plan de Pensiones incluya una disposición según la cual las personas que trabajan en jornada completa y dedican todo o casi todo su tiempo de trabajo al cuidado de enfermos mentales (personas con la categoría de "Mental Health Officer") tienen derecho a unas prestaciones complementarias que no pueden obtener quienes realizan el mismo trabajo a tiempo parcial; esta disposición está redactada en los siguientes términos:

Cuando una persona que tiene o supera la edad de 50 años ha trabajado como Mental Health Officer durante un período de 20 años (en lo sucesivo, "período de servicio que da derecho a las prestaciones complementarias") y sigue trabajando como tal,

i) a efectos de pensión, se le computa el doble de la duración de su período de servicio posterior (denominado en este caso "período de servicio computado doblemente") y

ii) causa derecho a pensión a la edad de 55 años, en vez de a la edad normal de 60 años;

d) los trabajadores se vean excluidos de la categoría de Mental Health Officer y de las correspondientes ventajas adicionales por el mero hecho de trabajar a tiempo parcial;

e) el órgano jurisdiccional nacional haya considerado que las medidas descritas en las letras c) y d) constituyen una discriminación por razón de sexo contra las mujeres que trabajan a tiempo parcial en el área del tratamiento de enfermos mentales,

f) la pensión que perciben los trabajadores de que se trata y las ventajas adicionales que reclaman, sólo sean pagaderas a partir de sus respectivas jubilaciones en 1992 y en 1994, después de haber presentado demanda ante el órgano jurisdiccional nacional, y

g) el cálculo de las prestaciones complementarias a partir de sus respectivas fechas de jubilación en 1992 y en 1994 requiera el cómputo de sus años de servicio anteriores a 1992,

¿qué respuesta procede dar a las siguientes cuestiones:

Cuestión 1:

¿A partir de qué fecha debe computarse el período de servicio de estos trabajadores a efectos del cálculo de las prestaciones complementarias a las que tienen derecho:

i) el 8 de abril de 1976,

ii) el 17 de mayo de 1990,

iii) otra fecha, y, de ser así, cuál?

Cuestión 2:

Si la normativa nacional aplicable limita el referido derecho, en el caso de que se estime la demanda, al período de los dos años anteriores a la fecha en que se presentó dicha

demanda, ¿equivale ello a denegar a estos trabajadores una vía de recurso eficaz prevista por el Derecho comunitario y está obligado el Industrial Tribunal a no aplicar tal disposición de Derecho interno si lo estima necesario?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CE
-Protocolo nº 2 anexo al Tratado de la Unión Europea

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

Mediante su primera cuestión el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente a partir de qué fecha deben computarse, para el cálculo de las prestaciones complementarias a que tienen derecho, los períodos de servicio de trabajadores a tiempo parcial que sean víctimas de una discriminación indirecta por razón de sexo.

A este respecto procede señalar, en primer lugar, que no se discute que el pago de prestaciones complementarias de un Plan de Pensiones de Empresa como aquel al que se refiere el procedimiento principal está incluido, en principio, en el concepto de retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado.

A continuación procede recordar, por una parte, que, en la sentencia Defrenne, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos establecido por el artículo 119 puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales y que éstos tienen el deber de garantizar la protección de los derechos que tal precepto confiere a los justiciables. No obstante, en los apartados 74 y 75 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia también precisó que consideraciones imperiosas de seguridad jurídica relativas al conjunto de los intereses en juego, tanto de carácter público como privado, implican que no puede alegarse el efecto directo del artículo 119 en apoyo de reclamaciones referentes a períodos de retribución anteriores a la fecha de dicha sentencia, es decir, el 8 de abril de 1976, salvo en lo que se refiere a los trabajadores que, con anterioridad, hayan entablado algún recurso o formulado alguna reclamación equivalente.

Por otra parte, en la sentencia Bilka, antes citada, apartados 20 y 22, el Tribunal ya ha reconocido que, en la medida en que un régimen de pensiones, aun cuando haya sido adoptado con arreglo a las disposiciones establecidas por el legislador nacional, encuentra su fuente en un acuerdo con los trabajadores o sus representantes y en la medida en que los poderes públicos no intervienen en su financiación, dicho régimen no constituye un régimen de Seguridad Social directamente regulado por la Ley y, por consiguiente, excluido del ámbito de aplicación del artículo 119, y que las prestaciones concedidas a los empleados en virtud de tal régimen constituyen una gratificación satisfecha por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo, con arreglo al párrafo segundo del artículo 119.

Aunque estos principios fueron confirmados en la sentencia Barber en relación con Planes de Pensiones de Empresa «convencionalmente excluidos», el Tribunal también precisó en los apartados 44 y 45 de dicha sentencia que, por consideraciones imperativas de seguridad jurídica el efecto directo del artículo 119 del Tratado no puede ser alegado para invocar un derecho a pensión, con efectos a una fecha anterior a la de la presente sentencia, salvo para las personas que hayan tomado a su debido tiempo iniciativas para salvaguardar sus derechos.

Como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91), apartados 19 y 20, con arreglo a la sentencia Barber, antes citada, sólo puede invocarse el efecto directo del artículo 119 del Tratado para exigir la igualdad de trato en materia de pensiones

de empresa respecto de las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990, fecha de dicha sentencia, sin perjuicio de la excepción prevista en favor de los trabajadores o de sus causahabientes que, antes de dicha fecha, hayan iniciado una acción judicial o hayan formulado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable.

Esta limitación también figura en el Protocolo nº 2 anexo al Tratado de la Unión Europea, que establece que «a los fines de aplicación del artículo 119, las prestaciones en virtud de un régimen profesional de Seguridad Social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación».

No obstante, en las sentencias de 28 de septiembre de 1994, Vroege (C-57/93), apartados 20 a 27, y Fisscher (C-128/93), apartados 17 a 24, el Tribunal de Justicia consideró que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber sólo afectaba a los tipos de discriminación que, a causa de las excepciones transitorias previstas por el Derecho comunitario aplicable en materia de pensiones de empresa, los empresarios y los Planes de Pensiones hayan podido razonablemente considerar que estaban tolerados (sentencia de 24 de octubre de 1996, Dietz, C-435/93, apartado 19).

Por lo que respecta al derecho a participar en los Planes de Pensiones de Empresa, el Tribunal de Justicia declaró que no había ningún elemento que permitiera estimar que los círculos profesionales afectados hubieran podido equivocarse sobre la aplicabilidad del artículo 119.

En efecto, desde la sentencia Bilka, antes citada, es evidente que una discriminación por razón de sexo en el reconocimiento de dicho derecho infringe el artículo 119 (sentencias antes citadas, Vroege, apartado 29, Fisscher, apartado 26, y Dietz, apartado 20).

Por tanto, habida cuenta de que la sentencia Bilka no había previsto ninguna limitación de sus efectos en el tiempo, el efecto directo del artículo 119 podía alegarse con el fin de exigir retroactivamente la igualdad de trato en relación con el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, y que cabía hacerlo a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne, antes citada, que reconoció por primera vez el efecto directo de dicho artículo (sentencia Dietz, antes citada, apartado 21).

Según el Gobierno del Reino Unido, el asunto principal se refiere al importe de una pensión de jubilación abonada de acuerdo con un Plan de Pensiones de Empresa y no al derecho de afiliación a dicho Plan. Por consiguiente, el artículo 119 sólo se aplica para modificar la cuantía de las prestaciones a que tiene derecho una persona que se encuentre en la situación de las demandantes en el procedimiento principal y para este cálculo sólo pueden tenerse en cuenta los períodos posteriores al 17 de mayo de 1990.

Respecto al derecho a percibir prestaciones complementarias a una pensión de jubilación de un Plan de Pensiones de Empresa como el del asunto principal, procede señalar que, aunque las interesadas siempre tuvieron derecho a una pensión de jubilación en el marco del Superannuation Scheme, también es cierto que sólo fueron parcialmente admitidas a cotizar a dicho régimen. En efecto, el mero hecho de que trabajaran a tiempo parcial produjo la consecuencia de que fueran específicamente excluidas de la categoría de MHO, que permite acceder a un régimen específico en el marco de la Superannuation Scheme.

A este respecto basta recordar que, en el apartado 23 de la sentencia Dietz, antes

citada, el Tribunal de Justicia ya precisó que la afiliación a un Plan carecería de interés si no le confiriera un derecho a percibir las prestaciones reconocidas por el Plan de que se trate. En una situación como la contemplada en dicho asunto, consideró que el derecho a percibir una pensión de jubilación en virtud de un Plan de Pensiones de Empresa está indisolublemente vinculado al derecho a participar en dicho Plan.

Lo mismo cabe decir cuando la discriminación sufrida por los trabajadores a tiempo parcial es consecuencia de una discriminación relativa al acceso a un Plan específico que da derecho a prestaciones complementarias.

Habida cuenta de estas consideraciones procede responder a la primera cuestión que los períodos de servicio de los trabajadores a tiempo parcial que han sido víctimas de una discriminación indirecta por razón de sexo deben computarse a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne, antes citada, para calcular las prestaciones complementarias a que tienen derecho.

Segunda cuestión

Mediante la segunda cuestión el órgano jurisdiccional nacional pide fundamentalmente que se dilucide si el Derecho comunitario se opone a la aplicación a una demanda basada en el artículo 119 del Tratado de una norma nacional conforme a la cual los efectos del derecho en el tiempo, en caso de que se estime la demanda, se limitan a un período cuyo punto de partida se sitúa dos años antes de la fecha de presentación de esa misma demanda.

A este respecto procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos en vía jurisdiccional que hayan de procurar la salvaguarda de los derechos que en favor de los justiciables genera el efecto directo del Derecho comunitario, quedando claro que estas modalidades no pueden ser menos favorables que las correspondientes a reclamaciones similares de carácter interno y no deben estar articuladas de tal manera que hagan imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (en este sentido, véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, apartados 5 y 6- Comet, 45/76, apartado 13-, Fisscher, antes citada, apartado 39, y de 6 de diciembre de 1994, Johnson, C-410/92, apartado 21).

Según las demandantes en el procedimiento principal, ningún elemento de la sentencia Fisscher, antes citada, justifica que se imponga una limitación a las prestaciones que les pueden ser concedidas, al menos por lo que respecta al período posterior a 1976. De hecho, parece poco útil decidir que personas que se encuentren en su situación tienen derecho a estar afiliadas a un Plan de Pensiones de Empresa pero que las prestaciones a que dé derecho esta afiliación sólo pueden calcularse basándose en los servicios efectuados por estas personas a partir de 1990.

En la vista la Comisión afirmó que el artículo 12 de las Occupational Pension Regulations impide efectivamente a las demandantes en el procedimiento principal hacer valer los derechos que les reconoce el artículo 119 del Tratado y que, consiguientemente, la aplicación de esta norma es contraria al principio de tutela jurídica.

Por el contrario, el Gobierno del Reino Unido afirma que una norma nacional restrictiva de la características de la controvertida en el procedimiento principal limita el alcance de una reivindicación retroactiva relativa a un período anterior a la presentación de la demanda y que, por tanto, es comparable a la analizada en la sentencia Johnson, antes citada.

A este respecto, procede señalar que la aplicación de una norma procedimental como el artículo 12 de las Occupational Pension Regulations, conforme a la cual, en los procedimientos relativos al acceso a la afiliación a los Planes de Pensiones de Empresa, el derecho a ser admitido en un régimen no puede producir efectos en relación con un período anterior a dos años antes de la presentación de la demanda, puede privar a las demandantes en el procedimiento principal del derecho a obtener las prestaciones complementarias del Plan al que tienen derecho a estar afiliadas, puesto que dichas prestaciones sólo pueden calcularse basándose en los servicios prestados por ellas a partir de 1990, esto es, dos años antes de la presentación de las demandas.

No obstante, procede señalar que, en tal caso, la demanda no está destinada a obtener determinadas prestaciones complementarias con efecto retroactivo, sino a que se declare el derecho de las interesadas a afiliarse plenamente a un Plan de Pensiones de Empresa accediendo a la categoría de MHO, que da derecho a prestaciones complementarias.

Así, mientras que las normas a que se referían las sentencias de 27 de octubre de 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91), y Johnson, antes citada, únicamente limitaban el período, previo a la presentación de la demanda, respecto al cual podían obtenerse los atrasos de prestaciones, la norma controvertida en el asunto principal impide computar todos los períodos de servicio de las interesadas desde el 8 de abril de 1976 hasta 1990 para el cálculo de las prestaciones complementarias que se les adeudan incluso después de la fecha de la demanda.

Por consiguiente, a diferencia de las normas contempladas en las citadas sentencias, que únicamente limitaban, en interés de la seguridad jurídica, el alcance retroactivo de una demanda destinada a obtener determinadas prestaciones y, por tanto, no menoscababan la esencia misma de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario, una norma como la que es objeto del procedimiento principal hace prácticamente imposible la acción de los particulares que invocan el Derecho comunitario.

Por otra parte, procede señalar que esta última norma nacional equivale a limitar en el tiempo el efecto directo del artículo 119 del Tratado en los casos en que tal limitación no ha sido prevista por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni por el Protocolo nº 2 anexo al Tratado de la Unión Europea.

Por último, la alegación del Gobierno del Reino Unido conforme a la cual la función de una limitación en el tiempo consiste en contribuir a la seguridad jurídica animando a los demandantes a obrar con diligencia no puede enervar esta conclusión. Baste a este respecto poner de manifiesto que la normativa nacional de que se trata se aplica Incluso a personas que, como las Sras. Magorrian y Cunningham, presentaron sus demandas antes de poner fin a su trabajo y de ser admitidas a participar en el Plan de Pensiones de Empresa de que se trata.

Por consiguiente, procede responde a la segunda cuestión que el Derecho comunitario se opone a la aplicación a una demanda basada en el artículo 119 del Tratado y destinada a que se declare el derecho de los demandantes de afiliarse a un Plan de Pensiones de Empresa, de una norma nacional conforme a la cual los efectos del derecho en el tiempo, en caso de que se estime la demanda, se limitan a un período cuyo punto de partida se sitúa dos años antes de la fecha de presentación de esa misma demanda.

Fallo

«1. Los períodos de servicio de los trabajadores a tiempo parcial que han sido víctimas de una discriminación indirecta por razón de sexo deben computarse a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne (43/75) para calcular las prestaciones complementarias a que tienen derecho.

2. El Derecho comunitario se opone a la aplicación a una demanda basada en el artículo 119 del Tratado CE y destinada a que se declare el derecho de los demandantes de afiliarse a un Plan de Pensiones de Empresa, de una norma nacional conforme a la cual los efectos del derecho en el tiempo, en caso de que se estime la demanda, se limitan a un período cuyo punto de partida se sitúa dos años antes de la fecha de presentación de esa misma demanda».

Sentencia de 17 de febrero de 1998

Lisa Jacqueline Grant

contra

South-West Trains Ltd

Asunto C-249/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, de 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), y de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Antecedentes

Mediante resolución de 19 de julio de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de julio siguiente, el Industrial Tribunal, Southampton, planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, seis cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 119 del mismo Tratado, de 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), y de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Grant y su empresario, South-West Trains Ltd (en lo sucesivo, "SWT"), con motivo de la negativa por parte de este último a conceder reducciones en el precio de los transportes a la compañera de la Sra. Grant.

La Sra. Grant es empleada de SWT, compañía de ferrocarriles de la región de Southampton.

La cláusula 18 de su contrato de trabajo, titulada "Ventajas concedidas en materia de transportes", estipula lo siguiente: "Tendrá Vd. derecho a la gratuidad y a las reducciones en el precio de los transportes aplicables a los empleados de su misma categoría. Su cónyuge y las personas a cargo de Vd. disfrutarán también de reducciones en materia de transporte. Estas reducciones serán concedidas discrecionalmente por [el empresario] y serán suprimidas en caso de abuso."

En la época de los hechos controvertidos, el Reglamento adoptado por el empresario para la aplicación de estas estipulaciones (Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations) preveía, en su artículo 8 ("cónyuge"): "Las reducciones en el precio de los transportes serán concedidas a todo empleado casado [...] en favor de su cónyuge, salvo si este último está legalmente separado del empleado.[...] Las reducciones en el precio de los transportes se concederán en lo que respecta al "common law opposite sex spouse" [expresión utilizada habitualmente para designar a la persona del otro sexo con la que se convive maritalmente] del empleado [...] previa presentación de una declaración formal de que existe una relación significativa desde hace dos años o más [...]".

Dicho reglamento precisaba, además, las condiciones en que podían concederse las reducciones en el precio de los transportes al trabajador en activo (artículos 1 a 4), al trabajador que hubiera cesado, de manera provisional o definitiva, en su actividad (artículos 5 a 7), al cónyuge supérstite del trabajador (artículo 9), a los hijos del trabajador (artículos 10 y 11) y a las personas de su familia que estuvieran a su cargo (artículo 12).

Basándose en estas disposiciones, la Sra. Grant solicitó, el 9 de enero de 1995, que se le concedieran reducciones en el precio de los transportes en favor de la compañera con la que, según declaraba, tenía "una relación significativa" desde hacía más de dos años.

SWT se negó a conceder la ventaja solicitada por estimar que, en el caso de personas no casadas, las reducciones en el precio de los transportes sólo podían concederse en favor de un compañero del otro sexo.

La Sra. Grant interpuso entonces un recurso contra SWT ante el Industrial Tribunal, Southampton, manteniendo que la denegación de su solicitud constituía una discriminación por razón de sexo, contraria a la Equal Pay Act 1970 (Ley sobre la Igualdad de Retribución), al artículo 119 del Tratado o a la Directiva 76/207. En particular, alegó que su predecesor en el puesto de trabajo, un hombre que había declarado tener una relación significativa con una mujer desde hacía más de dos años, había disfrutado de las ventajas que se le negaban a ella.

El Industrial Tribunal, Southampton, consideró que se veía ante la dificultad de determinar si la negativa a conceder las referidas ventajas, basada en la orientación sexual de la empleada, era una "discriminación por razón de sexo", en el sentido del artículo 119 del Tratado y de las Directivas relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Señaló que, si bien alguno de los órganos jurisdiccionales del Reino Unido habían dictado resoluciones que respondían en sentido negativo a esta cuestión, la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1996, P./S. (C-13/94), constituía "un precedente en apoyo

de la idea de que la discriminación basada en la orientación sexual [era] ilegal".

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por estas razones, el Juez nacional planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es contrario (sin perjuicio de la cuestión n. 6) al principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, establecido por el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y por el artículo 1 de la Directiva 75/117 del Consejo, denegar a un empleado determinadas reducciones en el precio de los transportes en favor de un compañero del mismo sexo, con el que convive sin estar casado, cuando tales reducciones se conceden en favor de los cónyuges de los empleados de la misma categoría o de sus compañeros del otro sexo con los que conviven sin estar casados?

2) La "discriminación por razón de sexo", a que se refiere el artículo 119, ¿incluye la discriminación basada en la orientación sexual del empleado?

3)La "discriminación por razón de sexo", a que se refiere el artículo 119, ¿incluye la discriminación basada en el sexo del compañero de ese empleado?

4)En caso de que la respuesta a la primera cuestión sea afirmativa, ¿confiere el ordenamiento jurídico comunitario al empleado a quien se hayan denegado tales reducciones un derecho que pueda invocar directamente contra su empresario?

5) ¿Es contraria a lo dispuesto en la Directiva 76/207 del Consejo una denegación de este tipo?

6) ¿Puede un empresario, en vez de alegar una razón económica o de organización relacionada con el empleo de que se trate, justificar tal denegación demostrando a) que el objetivo de las reducciones de que se trata es conceder ventajas a las personas casadas o a las que se encuentren en una situación equivalente a éstas y b) que, tradicionalmente, la sociedad no ha equiparado al matrimonio las relaciones entre personas del mismo sexo que conviven y, por lo general, no las equipara?».

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Directiva 75/117/CEE
-Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Habida cuenta de lo estrechamente vinculadas que están entre sí estas seis cuestiones, procede examinarlas conjuntamente.

Con carácter preliminar, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ya consideró que unas reducciones en el precio de los transportes concedidas por un empresario a sus antiguos empleados, a sus cónyuges o a las personas a su cargo, por razón del trabajo de dichos empleados, podían calificarse de "retribución", en el sentido del artículo 119 del Tratado (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 1982, Garland, 12/81, apartado 9).

En el presente asunto, consta que una reducción en el precio de los transportes concedida por un empresario, sobre la base del contrato de trabajo, en favor del cónyuge o de la persona, del otro sexo, con la que el trabajador mantiene una relación estable sin vínculo matrimonial, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado. Por tanto, la Directiva 76/207, mencionada en la quinta cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, no se aplica a una ventaja de este tipo (véase la sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, apartado 24).

Del tenor de las otras cuestiones y de los

fundamentos de la resolución de remisión se desprende que el Juez nacional quiere saber si el hecho de que un empresario se niegue a conceder una reducción en el precio de los transportes en favor de la persona, del mismo sexo, con la que un trabajador mantiene una relación estable constituye una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado y por la Directiva 75/117, cuando esa reducción se concede en lo que respecta al cónyuge del trabajador o a la persona, de distinto sexo, con la que éste mantiene una relación estable sin vínculo matrimonial.

La Sra. Grant considera, en primer lugar, que tal denegación constituye una discriminación directamente basada en el sexo. Alega que su empresario habría tomado una decisión diferente si las ventajas de que se trata en el litigio principal hubieran sido reclamadas por un hombre que viviese con una mujer, y no por una mujer que vive con otra.

A este respecto, la Sra. Grant mantiene que el solo hecho de que el trabajador de sexo masculino que ocupó anteriormente su puesto de trabajo hubiese obtenido reducciones en el precio de los transportes en favor de su compañera, sin estar casado con ésta, es suficiente para considerar que se trata de una discriminación directa por razón de sexo. Según ella, si una trabajadora no disfruta de las mismas ventajas que un trabajador, siendo iguales todas las demás circunstancias, dicha trabajadora es víctima de una discriminación por razón de sexo (enfoque denominado "criterio del factor distintivo único" -"but for test"-).

La Sra. Grant alega también que una negativa de ese tipo constituye una discriminación basada en la orientación sexual, comprendida dentro del concepto de "discriminación por razón de sexo" a que se refiere el artículo 119 del Tratado. Según ella, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual se deben a los prejuicios relativos al comportamiento sexual o afectivo de las personas de un sexo determinado y, en realidad, se basan en el sexo de esas personas. Añade que esa interpretación resulta de la sentencia P./S., antes citada, y responde tanto a las Resoluciones y Recomendaciones adoptadas por las Instituciones comunitarias como a la evolución de las normas internacionales en materia de derechos humanos y de las normas nacionales en materia de igualdad de trato.

Por último, la Sra. Grant alega que la denegación de su solicitud no está objetivamente justificada.

SWT, así como los Gobiernos francés y del Reino Unido, estiman que la denegación de una ventaja como la controvertida en el litigio principal, no es contraria al artículo 119 del Tratado. Alegan, en primer lugar, que la sentencia P./S., antes citada, que sólo se refiere a los casos de transexualidad, se limita a equiparar las discriminaciones por razón del cambio de sexo de una persona a las discriminaciones basadas en la pertenencia de una persona a un sexo determinado.

En segundo lugar, mantienen que la diferencia de trato denunciada por la Sra. Grant no se basa en su orientación o en su tendencia sexual, sino en el hecho de que no cumple los requisitos establecidos por el reglamento de la empresa.

Por último, según ellos, las discriminaciones basadas en la orientación sexual no son "discriminaciones por razón de sexo", en el sentido del artículo 119 del Tratado o de la Directiva 75/117. A este respecto, invocan especialmente el tenor y los objetivos de dicho artículo, el hecho de que los Estados miembros no estén de acuerdo sobre la equiparación de las relaciones estables entre personas del mismo sexo a las relaciones estables entre personas de distinto sexo, la falta de protección de estas relaciones en virtud de los artículos 8 o 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, "Convenio"), y la consiguiente inexistencia de discriminación en el sentido del artículo

14 del mismo Convenio.

La Comisión considera también que la denegación de la solicitud de la Sra. Grant no es contraria al artículo 119 del Tratado ni a la Directiva 75/117. Desde su punto de vista, las discriminaciones basadas en la orientación sexual de los trabajadores pueden considerarse como "discriminaciones por razón de sexo", contempladas por dicho artículo. No obstante, alega que la discriminación denunciada por la Sra. Grant no está basada en su orientación sexual, sino en el hecho de que no vive "en pareja" o con un "cónyuge", en el sentido que el Derecho de la mayor parte de los Estados miembros, el Derecho comunitario y el Derecho que resulta del Convenio dan a estos conceptos. La Comisión estima que, en tales circunstancias, la diferencia de trato a que da lugar la regulación vigente en la empresa en la que trabaja la Sra. Grant no es contraria al artículo 119 del Tratado.

Vistos los documentos que obran en autos, es preciso, en primer lugar, responder a la cuestión de si una condición establecida por un Reglamento de empresa, como la controvertida en el litigio principal, constituye una discriminación basada directamente en el sexo del trabajador. En caso de respuesta negativa, procederá, en segundo lugar, investigar si el Derecho comunitario exige que las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo sean equiparadas por cualquier empresario a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables, sin vínculo matrimonial, entre dos personas de distinto sexo. Por último, deberá examinarse la cuestión de si una discriminación basada en la orientación sexual constituye una discriminación por razón del sexo del trabajador.

En primer lugar, procede señalar que la normativa aplicable en la empresa donde trabaja la Sra. Grant prevé la concesión de reducciones en el precio de los transportes al trabajador, a su "cónyuge", es decir, a la persona con la que el trabajador esté casado y de la que no esté legalmente separado, o a la persona del otro sexo con la que mantenga una relación "significativa" desde hace dos años o más, a sus hijos, a las personas de su familia que estén a su cargo y a su cónyuge supérstite.

La denegación de la solicitud de la Sra. Grant se basa en el hecho de que ésta no reúne los requisitos previstos por dicha normativa y, más concretamente, que no vive con un "cónyuge" o con una persona del otro sexo con la que mantiene una relación "significativa" desde hace por lo menos dos años.

Este último requisito, del que resulta que el trabajador debe vivir de manera estable con una persona del otro sexo para poder disfrutar de las reducciones en el precio de los transportes, es, igual que los demás requisitos alternativos previstos por el Reglamento de la empresa, aplicado con independencia del sexo del trabajador de que se trate. Así pues, las reducciones en el precio de los transportes son denegadas a un trabajador de sexo masculino que viva con otro hombre, del mismo modo que se le deniegan a una trabajadora que viva con otra mujer.

Dado que el requisito establecido por el reglamento de la empresa se aplica de igual modo a las trabajadoras que a los trabajadores, no puede considerarse que constituya una discriminación directamente basada en el sexo.

En segundo lugar, procede examinar si, en lo que respecta a la aplicación de un requisito como el controvertido en el litigio principal, las personas que mantienen una relación estable con un compañero del mismo sexo están en la misma situación que las personas casadas o las que tienen una relación estable, sin vínculo matrimonial, con un compañero del otro sexo.

La Sra. Grant alega especialmente que el Derecho de los Estados miembros, así como el de la Comunidad y los de otras organizaciones internacionales, equiparan cada vez más frecuentemente ambas situaciones.

A este respecto, si bien es cierto que, como señaló la Sra. Grant, el Parlamento Europeo ha declarado que deploraba cualquier discriminación motivada por la tendencia sexual de un individuo, no lo es menos que la Comunidad no ha adoptado, hasta ahora, normas para poner en práctica dicha equiparación.

En lo que se refiere al Derecho de los Estados miembros, aun cuando en algunos de ellos la vida en común de dos personas del mismo sexo se equipara al matrimonio, aunque de modo incompleto, en la mayor parte de los Estados miembros se equipara a las relaciones heterosexuales estables sin vínculo matrimonial sólo en lo que respecta a un número limitado de derechos o no es objeto de ningún reconocimiento específico.

Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos estima que, a pesar de la evolución contemporánea de las mentalidades en cuanto a la homosexualidad, las relaciones homosexuales duraderas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho al respeto de la vida familiar, protegido por el artículo 8 del Convenio (véanse, especialmente, las Decisiones de 3 de mayo de 1983, X. E Y./Reino Unido, n. 9369/81, D R 32, p. 220; de 14 de mayo de 1986, S./Reino Unido, n. 11716/85, D R 47, p. 274, apartado 2, y de 19 de mayo de 1992, Kerkhoven y Hinke/Países Bajos, n. 15666/89, no publicada, apartado 1) y que las disposiciones nacionales que, a efectos de protección de la familia, dan un trato más favorable a las personas casadas y a las personas de distinto sexo que conviven como marido y mujer que el que dispensan a las personas del mismo sexo que mantienen relaciones duraderas, no son contrarias al artículo 14 del Convenio, que prohíbe las discriminaciones por razón de sexo (véanse las Decisiones S./Reino Unido, antes citada, apartado 7; de 9 de octubre de 1989, C. y L.M./Reino Unido, n. 14753/89, no publicada, apartado 2, y de 10 de febrero de 1990, B./Reino Unido, n. 16106/90, D R 64, p. 278, apartado 2).

En un contexto diferente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta además el artículo 12 del Convenio en el sentido de que se refiere únicamente al matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico diferente (véanse las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 1986, Serie A n. 106, p. 19, apartado 49, y de 27 de septiembre de 1990, Cossey, Serie A n. 184, p. 17, apartado 43). De cuanto precede resulta que, en el estado actual del Derecho en el seno de la Comunidad, las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no se equiparan a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo. Por consiguiente, el Derecho comunitario no obliga a un empresario a equiparar la situación de una persona que tiene una relación estable con un compañero del mismo sexo a la de una persona casada o que tiene una relación estable sin vínculo matrimonial con un compañero del otro sexo.

En tales circunstancias, sólo al legislador puede corresponder adoptar, en su caso, medidas que puedan afectar a esa situación.

Por último, la Sra. Grant mantiene que de la sentencia P./S., antes citada, resulta que las diferencias de trato basadas en la orientación sexual forman parte de las "discriminaciones por razón de sexo" prohibidas por el artículo 119 del Tratado.

En aquel asunto, se pedía al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre si una medida de despido basada en el cambio de sexo del trabajador de que se trataba, debía considerarse como una "discriminación por razón de sexo", en el sentido de la Directiva 76/207.

En efecto, el Juez remitente se preguntaba si dicha Directiva no tenía un ámbito de aplicación más amplio que la Sex Discrimination Act 1975 (Ley sobre discriminaciones por razón de sexo) que tenía que aplicar y que, según él, no abarcaba

las discriminaciones basadas en la pertenencia del trabajador afectado a uno u otro sexo.

En sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión habían mantenido que la Directiva sólo prohibía las discriminaciones originadas por la pertenencia del trabajador afectado a uno u otro sexo, pero no las basadas en su cambio de sexo.

En respuesta a esta alegación, el Tribunal de Justicia señaló que las disposiciones de la Directiva que prohíben las discriminaciones entre hombres y mujeres, no eran más que la expresión, en el ámbito limitado que les es propio, del principio de igualdad, que es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario. Estimó que esta circunstancia abogaba en contra de una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de dichas disposiciones y llevaba a aplicar estas últimas a las discriminaciones basadas en el cambio de sexo del trabajador.

El Tribunal de Justicia consideró que, en realidad, tales discriminaciones se basaban fundamentalmente, si no exclusivamente, en el sexo de la persona de que se trataba. Este razonamiento, que lleva a considerar que dichas discriminaciones deben prohibirse por la misma razón que las discriminaciones basadas en la pertenencia de una persona a un sexo determinado, con las que están estrechamente relacionadas, se limita al caso del cambio de sexo de un trabajador y, por tanto, no se aplica a las diferencias de trato basadas en la orientación sexual de una persona.

Sin embargo, la Sra. Grant estima que, al igual que ciertas disposiciones de Derecho nacional o de Convenios internacionales, las disposiciones comunitarias en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres deben interpretarse en el sentido de que abarcan las discriminaciones basadas en la orientación sexual. A este respecto, la demandante en el litigio principal hace referencia especialmente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 (Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 999, p. 171), en el que, según el Comité de Derechos Humanos establecido de conformidad con su artículo 28, el concepto de "sexo" se refiere también a las preferencias sexuales (Comunicación n. 488/1992, Toonen c. Australia, opiniones aprobadas el 31 de marzo de 1994 en el 50. período de sesiones, apartado 8.7).

Sobre este extremo, procede recordar que dicho Pacto figura entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta para la aplicación de principios generales del Derecho comunitario (véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión, 374/87, apartado 31, y de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, apartado 68).

No obstante, si bien el respeto de los derechos fundamentales que forman parte de dichos principios generales constituye un requisito para la legalidad de los actos comunitarios, estos derechos no pueden, en sí mismos, producir el efecto de ampliar el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado más allá de las competencias de la Comunidad (véase, especialmente, en lo que respecta al alcance del artículo 235 del Tratado CE en relación con el respeto de los derechos humanos, el dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, apartados 34 y 35).

Además, en la Comunicación del Comité de Derechos Humanos a la que se refiere la Sra. Grant, dicho órgano, que, por otra parte, no es un órgano jurisdiccional y cuyas opiniones carecen de valor jurídico vinculante, se limitó, según su propio tenor y sin dar ninguna motivación específica, a señalar que, "a su parecer, debe considerarse que la referencia al "sexo" que figura en el apartado 1 del artículo 2 y en el artículo 26 incluye las preferencias sexuales".

Por lo tanto, una observación de este tipo,

que además no parece reflejar la interpretación generalmente admitida hoy día del concepto de discriminación por razón de sexo que figura en diferentes instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos fundamentales, no puede, en cualquier caso, llevar al Tribunal de Justicia a ampliar el alcance del artículo 119 del Tratado. En tales circunstancias, el alcance de este artículo, como el de toda disposición de Derecho comunitario, sólo puede determinarse teniendo en cuenta su tenor literal y su objetivo, así como el lugar que ocupa en el sistema del Tratado y el contexto jurídico en el que se integra dicha disposición. Pues bien, de las consideraciones expuestas resulta que, en su estado actual, el Derecho comunitario no se aplica a una discriminación basada en la orientación sexual, como la que es objeto del litigio principal.

No obstante, procede señalar que el Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 2 de octubre de 1997, ha previsto añadir al Tratado CE un artículo 6 A que, tras la entrada en vigor de dicho Tratado, permitirá al Consejo adoptar, en determinadas circunstancias (voto por unanimidad a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo), las medidas necesarias para la supresión de diferentes formas de discriminación, entre otras la basada en la orientación sexual.

Por último, habida cuenta de lo que precede, no es necesario examinar la alegación de la Sra. Grant relativa a que una decisión denegatoria como la adoptada respecto a ella no está objetivamente justificada.

Por consiguiente, debe responderse al Juez nacional que la negativa, por parte de un empresario, a conceder una reducción en el precio de los transportes en favor de la persona, del mismo sexo, con la que un trabajador mantiene una relación estable, cuando tal reducción se concede en favor del cónyuge del trabajador o de la persona, de distinto sexo, con la que éste mantiene una relación estable sin vínculo matrimonial, no constituye una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado o por la Directiva 75/117.

Fallo

«La denegación, por parte de un empresario, de una reducción en el precio de los transportes en favor de la persona, del mismo sexo, con la que un trabajador mantiene una relación estable, cuando tal reducción se concede en favor del cónyuge del trabajador o de la persona, de distinto sexo, con la que éste mantiene una relación estable sin vínculo matrimonial, no constituye una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado CE o por 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».

Sentencia de 17 de junio de 1998

Kathleen Hill Y Ann Stapleton

contra

The Revenue Commissioners y Department of Finance

Asunto C-243/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación de 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre las Sras. Hill y Stapleton, que habían ejercido anteriormente su actividad en virtud de contratos de trabajo en jornada compartida ("job-sharing"), y The Revenue Commissioners y el Department of Finance sobre la decisión de estos últimos de clasificarlas, al reincorporarse a un empleo en jornada completa, en un grado de la escala retributiva correspondiente al personal empleado en jornada completa inferior al de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada compartida que se les había aplicado anteriormente.

El artículo 119 del Tratado CE enuncia el principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. El párrafo segundo de este artículo precisa que "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".

En su artículo 1, la Directiva se refiere al principio de igualdad de retribución que 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.

El régimen de trabajo compartido fue introducido en Irlanda en 1984 por el Gobierno, fundamentalmente como una medida destinada a crear empleo.

Dicho régimen, establecido mediante la circular 3/84, consistía en un acuerdo por el que dos funcionarios compartían, a partes iguales, un puesto de trabajo en jornada completa, de manera que los interesados gozaban de iguales ventajas, mientras que los costes del puesto de trabajo para la Administración continuaban siendo los mismos. El personal seleccionado para puestos de trabajo en jornada completa participaba voluntariamente en dicho régimen y conservaba el derecho a volver a ocupar un puesto en jornada completa al finalizar el período durante el cual había optado por el trabajo a tiempo compartido, siempre que hubiera vacantes adecuadas. El personal seleccionado para puestos de trabajo a tiempo compartido en 1986 y 1987 tenía derecho a ser nombrado para puestos de trabajo en jornada completa, una vez transcurridos dos años desde su nombramiento, siempre que hubiera vacantes adecuadas. El personal que eligiera el régimen de trabajo compartido se comprometía por escrito a no ejercer otra actividad profesional. Este régimen se modificó en 1988 y, desde entonces, el personal seleccionado a tiempo compartido tiene contratos temporales, sin derecho a un puesto de trabajo en jornada completa.

La circular 3/84 establecía que cada grado de la escala retributiva aplicable al personal a tiempo compartido, en cada categoría profesional en la que existan acuerdos

de trabajo a tiempo compartido, equivaldrá al 50 % del grado correspondiente de la escala retributiva aplicable al personal que trabaje en jornada completa. Los ascensos dentro de dicha escala se producirán anualmente, si los servicios prestados por el funcionario son satisfactorios.

La circular 3/84 no definía las normas de ascenso progresivo en caso de pasar del régimen de tiempo compartido al de jornada completa, pero tal extremo fue precisado en un escrito del Department of Finance, dirigido el 31 de marzo de 1987 a los distintos ministerios y a tenor de la cual, "puesto que cada año de trabajo a tiempo compartido se computa como seis meses de trabajo en jornada completa, un funcionario que haya desempeñado durante dos años un trabajo a tiempo compartido será clasificado en el segundo grado de la escala retributiva correspondiente al trabajo en jornada completa (equivalente a un año de antigüedad en jornada completa). En el caso de funcionarios que hayan prestado sus servicios a tiempo compartido durante más de dos años, la fecha de ascenso se ajustará a prorrata".

La Circular 9/87, que es la primera circular global sobre progresión salarial, sustituye a todas las circulares anteriores en la materia. En su artículo 2 dispone que "un incremento es un aumento de salario previsto en una escala retributiva. Por regla general, cada año se concederá un aumento si las prestaciones del funcionario son satisfactorias".

Las Sras. Hill y Stapleton, seleccionadas tras un concurso general de la Función Pública irlandesa con la categoría de "Clerical Assistant", fueron adscritas al servicio de The Revenue Commissioners. La Sra. Hill fue seleccionada en julio de 1981 y comenzó a trabajar a tiempo compartido en mayo de 1988. La Sra. Stapleton fue seleccionada en abril de 1986 en calidad de trabajadora a tiempo compartido.

Las Sras Hill y Stapleton ejercieron su trabajo a tiempo compartido durante dos años. Ambas trabajaron exactamente la mitad del tiempo de un funcionario que trabaje en jornada completa, según el sistema de alternancia semanal. Durante todo el período en el que trabajaron en régimen de tiempo compartido cada una de ellas ascendió anualmente un grado y fue retribuida al 50% del salario de un "Clerical Assistant" en función del grado alcanzado.

La Sra. Hill volvió a trabajar en jornada completa en junio de 1990. En esa fecha había alcanzado el grado 9 de la escala correspondiente al tiempo compartido. Al reincorporarse a su trabajo en jornada completa fue clasificada, en un primer momento, en el grado 9 de la escala correspondiente y posteriormente en el grado 8, debido a que dos años de trabajo a tiempo compartido equivalían a un año de servicio en jornada completa.

Por su parte, la Sra. Stapleton obtuvo un puesto de trabajo en jornada completa en abril de 1988. En ese momento estaba en el grado 3 de la escala correspondiente al trabajo a tiempo compartido. Continuó ascendiendo en 1989 y 1990 hasta los grados 4 y 5, pero en abril de 1991 se le informó de que se había cometido un error de reclasificación, de manera que no obtuvo el grado 6. En efecto, se le indicó que los dos años trabajados en régimen de tiempo compartido debían asimilarse a un año de trabajo en jornada completa.

Las Sras. Hill y Stapleton impugnaron la decisión de reclasificación ante el "Equality Officer", con arreglo al apartado 1 del artículo 7 de la Anti-Discrimination (Pay) Act 1974 (Ley contra la discriminación salarial). Este último, basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89), recomendó que se estimara su demanda, puesto que el empleador no podía aplicar una norma conforme a la cual, a efectos del cómputo de antigüedad, sólo podían tenerse en cuenta los servicios retribuidos.

The Revenue Commissioners y el Department of Finance recurrieron esta

recomendación ante el Labour Court. Las Sras. Hill y Stapleton solicitaron la aplicación de la recomendación.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por entender que la resolución del litigio dependía de la interpretación del Derecho comunitario, el Labour Court, en ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 8 de la Anti-Discrimination (Pay) Act de 1974, planteó al Tribunal de Justicia las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Se produce un supuesto de discriminación indirecta prima facie, cuando se atribuye a los trabajadores a tiempo compartido que pasan a un régimen de trabajo en jornada completa una antigüedad con vistas a un ascenso progresivo dentro de la escala retributiva correspondiente a los trabajadores en jornada completa que se halla en función del tiempo real trabajado, de manera que, aunque los aumentos que se les conceden se prorratean íntegramente en relación con los concedidos al personal que ha trabajado permanentemente en jornada completa, se les clasifica, dentro de la escala retributiva correspondiente a los trabajadores en jornada completa, en un grado inferior al del grupo de referencia que, a todos los efectos, es igual a ellos, salvo por el hecho de haber trabajado continuamente en régimen de jornada completa?

En otras palabras, ¿se viola el principio de igualdad de retribución, definido en la Directiva 75/117/CEE, cuando los empleados que pasan de un régimen de trabajo a tiempo compartido a un régimen de trabajo en jornada completa, retroceden en la escala de ascensos y, por tanto, en su nivel retributivo, debido a que el empleador aplica el criterio de servicio calculado en términos de tiempo trabajado?

2) De ser así, ¿tiene que justificar el empleador de modo especial la utilización del criterio de servicio, definido como el tiempo efectivamente trabajado, al apreciar el ascenso progresivo que debe concederse?

3) De ser así, ¿puede justificarse objetivamente una práctica consistente en un ascenso progresivo en función del tiempo efectivamente trabajado, basándose en criterios distintos de la adquisición de un determinado nivel de capacidad y experiencia al cabo del tiempo?».

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Directiva 75/117/CEE

Razonamientos del Tribunal

Mediante estas tres cuestiones, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si existe discriminación cuando trabajadores que pasan del régimen de trabajo a tiempo compartido al régimen de trabajo en jornada completa retroceden en la escala de ascensos y, por tanto, en su nivel retributivo, debido a que el empleador aplica el criterio de servicio calculado en términos de tiempo trabajado. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si, en caso de que la aplicación de tal criterio dé lugar a una discriminación indirecta, ésta puede estar justificada.

De los autos se deduce que la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal perjudica a los trabajadores que pasan del régimen de trabajo a tiempo compartido al de jornada completa en relación con quienes han trabajado en jornada completa durante el mismo número de años, en la medida en que, al pasar al régimen de jornada completa, el trabajador a tiempo compartido es clasificado, en la escala retributiva correspondiente al trabajo en jornada completa, en un nivel inferior al de la escala aplicable al personal empleado a tiempo compartido, que se le aplicaba anteriormente, y, por consiguiente, en un nivel inferior al de un trabajador

en jornada completa que hubiera estado empleado durante el mismo período de tiempo.

Con carácter preliminar debe recordarse que el artículo 119 del Tratado establece el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75), apartado 12, este principio forma parte de los fundamentos de la Comunidad.

A continuación, procede recordar que el Tribunal de Justicia también declaró en la sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins (96/80), que el artículo 1 de la Directiva, cuya finalidad esencial es facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad de retribución que figura en el artículo 119 del Tratado, no afecta en absoluto al contenido ni al alcance de dicho principio, tal como lo define esta última disposición.

Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional procede comprobar previamente si el sistema de clasificación de los trabajadores que pasan del régimen de trabajo a tiempo compartido al régimen en jornada completa, está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y, por consiguiente, de la Directiva.

A este respecto, hay que señalar que dicho sistema determina la evolución de la retribución como tal adeudada a estos trabajadores. De ello se deduce que está comprendido en el concepto de retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado.

Como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93), apartado 30, una discriminación sólo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes.

A este respecto debe señalarse que, como por otra parte pone de manifiesto el Labour Court, no se ha probado que el trato desfavorable dispensado a las Sras. Hill y Stapleton constituya una discriminación directa por razón de sexo. Consiguientemente, debe examinarse si tal trato desfavorable puede constituir una discriminación indirecta.

Según reiterada jurisprudencia el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo (en este sentido, véanse las sentencias de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, apartado 33, y de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel, C-444/93, apartado 24).

De los autos del procedimiento principal se deduce que son mujeres el 99,2% de los "Clerical Assistants" que ejercen su actividad a tiempo compartido, así como el 98% de los trabajadores por cuenta ajena empleados en la función pública en el marco de contratos a tiempo compartido. En tales circunstancias, una disposición que, sin justificación objetiva, regula de forma perjudicial la situación jurídica de quienes forman parte del grupo de trabajadores a tiempo compartido tiene efectos discriminatorios por razón de sexo.

El Labour Court considera que el tiempo compartido constituye por sí solo una categoría, puesto que no implica interrupción del empleo. La especificidad que diferencia el trabajo a tiempo parcial del trabajo a tiempo compartido reside en que este último implica que dos empleados comparten el trabajo y las responsabilidades vinculadas a este trabajo. De los autos del procedimiento principal se deduce que al trabajador a tiempo compartido se le puede exigir que se dedique exclusivamente al cumplimiento de sus tareas y coordine su trabajo con el de su compañero para el buen funcionamiento del puesto de trabajo compartido.

Debe recordarse que el Labour Court comprobó que las Sras. Hill y Stapleton desempeñaban un trabajo análogo a las de sus compañeros que trabajaban en jornada completa y que se encontraban en una situación comparable a la suya. Como se ha precisado en el apartado 6 de esta sentencia, el personal que optara por el régimen de trabajo compartido debía comprometerse por escrito a no ejercer otra actividad profesional. Pues bien, el Labour Court no duda de que un trabajador a tiempo compartido pueda adquirir la misma experiencia que un trabajador en jornada completa. La única diferencia entre un trabajador a tiempo compartido y su compañero que trabaja en jornada completa es el tiempo de trabajo efectivamente prestado durante el período de tiempo compartido.

También debe recordarse que, durante el período en que trabajaron en régimen de tiempo compartido, las Sras. Hill y Stapleton ascendieron cada año un grado y que su retribución equivalía al 50% del salario de un "Clerical Assistant" en función del grado alcanzado.

Según las normas aplicables al tiempo compartido, al igual que según las normas previstas en el régimen aplicable a los trabajadores en jornada completa, al ascenso en la escala de retribuciones es el resultado de una apreciación que se refiere tanto a la calidad como a la cantidad del trabajo realizado. Si se parte de una misma valoración cualitativa de las dos categorías de trabajadores de que se trata, cuando el empleado que trabajo a tiempo compartido desempeña su trabajo en el citado régimen, avanza en la escala de retribuciones de forma paralela al trabajador en jornada completa. A cada grado de ascenso corresponde una cifra que equivale a la mitad de la retribución prevista para el trabajador en jornada completa. El salario por hora para las dos categorías de trabajadores es, consiguientemente, el mismo en cada grado de la escala.

En tales circunstancias, cuando un trabajador pasa del régimen de tiempo compartido, en cuyo marco ha trabajado durante el 50% de la jornada completa percibiendo el 50% del salario correspondiente a ese grado de la escala de retribuciones, al régimen de jornada completa, se le incrementan en un 50% tanto sus horas de trabajo como su retribución, al igual que a un trabajador que pasa del régimen de jornada completa al régimen de tiempo compartido se le reducen en un 50%, a menos que esté justificado un trato distinto.

Sin embargo, tal progresión no se produce en el procedimiento principal. En el momento del paso al régimen de jornada completa se vuelve a examinar automáticamente la situación del trabajador a tiempo compartido, de manera que el interesado es clasificado, en la escala retributiva del trabajo a jornada completa, en un nivel inferior en relación con el que le correspondía en la escala de retribuciones aplicable al trabajo realizado a tiempo compartido.

El descenso de grado que sufre el trabajador al incorporarse o reincorporarse al régimen de trabajo en jornada completa produce efectos directos sobre su retribución. En efecto, el trabajador percibe un salario real inferior al doble de lo que habría percibido si hubiera ejercido su actividad a tiempo compartido. Por consiguiente, sufre una pérdida en la cuantía de su salario por hora. Con la remisión al criterio de las horas de trabajo prestado a tiempo compartido, como prevé el régimen aplicable en el procedimiento principal, no se tiene en cuenta ni el hecho de que el tiempo compartido, como se ha precisado en el apartado 26 de esta sentencia, constituye en sí mismo una categoría en la medida en que no implica interrupción del empleo ni el hecho, precisado en el apartado 27 de esta sentencia, de que un trabajador a tiempo compartido puede adquirir la misma experiencia que un trabajador en jornada completa. Además, se ha introducido a posteriori una disparidad en el conjunto de las retribuciones de los trabajadores que ejercen el mismo trabajo desde un punto de vista tanto cualitativo

como cuantitativo. Esta disparidad tiene por consecuencia que reciben un trato distinto quienes trabajan en régimen de jornada completa, pero anteriormente han trabajado en régimen de tiempo compartido, y quienes siempre han trabajado en régimen de jornada completa.

Por consiguiente, dentro de la categoría de trabajadores en jornada completa existe una desigualdad de retribución en perjuicio de los trabajadores que han trabajado en régimen de tiempo compartido y que sufren un descenso de grado en relación con la posición que ya ocupaban en la escala retributiva.

En tal caso procede señalar que disposiciones como las controvertidas en el procedimiento principal conducen, de hecho, a establecer una discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos en perjuicio de éstos, debiendo considerarse, en principio, contrarias al artículo 119 del Tratado y, por ende, a la Directiva. Unicamente sería distinta la valoración cuando la diferencia de trato entre ambas categorías de trabajadores se justificara por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo (véanse las sentencias de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84, apartado 29; de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, apartado 12, y de 6 de febrero de 1996, Lewark, C-457/93, apartado 31).

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, determinar si y en qué medida se justifica por razones objetivas, ajenas a toda discriminación basada en el sexo, una disposición legislativa cuyo ámbito de aplicación, aun siendo independiente del sexo del trabajador, afecta de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres (véanse las sentencias antes citadas, Jenkins, apartado 14; Bilka, apartado 36, y Rinner-Kühn, apartado 15).

Sin embargo, procede recordar que, aun cuando, en el marco de una remisión prejudicial, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de tales factores objetivos en el caso concreto del que conoce, el Tribunal de Justicia, llamado a facilitar respuestas útiles al Juez nacional, es competente para proporcionar indicaciones, basadas en los autos del procedimiento principal y en las observaciones escritas y alegaciones que le hayan sido presentadas, que puedan permitir al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución (véanse las sentencias de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, apartado 13, y Lewark, antes citada, apartado 32).

Según The Revenue Commissioners y el Department of Finance, un método de progresión salarial calculado en términos de tiempo efectivamente trabajado está objetivamente justificado por criterios que obedecen a los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

A este respecto procede señalar que ni el motivo de justificación alegado por The Revenue Commissioners y el Department of Finance, conforme al cual existe es práctica habitual en la Función Pública "contabilizar" únicamente el tiempo efectivamente trabajado, ni aquél conforme al cual esta práctica ofrece un sistema de recompensas que mantiene la motivación, el interés y la moral del personal son pertinentes. El primer motivo sólo es una generalidad que no está justificada por criterios objetivos. Respecto al segundo, el sistema de recompensas de los trabajadores que desempeñan su actividad en un régimen de jornada completa no puede verse influido por el régimen de trabajo a tiempo compartido.

Respecto al motivo de justificación conforme al cual, una excepción a favor del trabajo a tiempo compartido daría lugar a situaciones arbitrarias o injustas o equivaldría a una discriminación inadmisible a favor de las mujeres, debe recordarse, como resulta del apartado 29 de esta sentencia, que atribuir a un trabajador, que se incorpora a un trabajo en jornada completa, el mismo grado que tenía en el marco de su contrato a tiempo compartido, no

constituye una discriminación a favor de las trabajadoras.

Respecto a la justificación basada en motivos económicos, debe recordarse que un empleador no puede justificar una discriminación que resulta de un régimen de trabajo compartido por el único motivo de que la eliminación de tal discriminación implica un aumento de sus costes.

Procede recordar que todas las partes del procedimiento principal y el órgano jurisdiccional remitente coinciden en que las mujeres constituyen la casi totalidad de los trabajadores a tiempo compartido en el sector público irlandés. De los autos del procedimiento principal se deduce que alrededor del 83% de quienes optan por el tiempo compartido, lo hacen a fin de conciliar trabajo y cargas familiares, lo que incluye siempre la educación de los hijos.

La política comunitaria en este ámbito consiste en incentivar y, en la medida de lo posible, adaptar las condiciones de trabajo a las cargas familiares. La protección de la mujer en la vida familiar y en el desarrollo de su actividad profesional es, como la del hombre, un principio que en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros está ampliamente considerado como el corolario natural de la igualdad entre hombres y mujeres y está reconocido por el Derecho comunitario.

Corresponde, por tanto, a The Revenue Commissioners y al Department of Finance demostrar ante el órgano jurisdiccional remitente que la utilización del criterio de servicio, definido como el tiempo efectivamente trabajado, al apreciar el ascenso progresivo que debe concederse a los trabajadores que pasen del régimen de trabajo a tiempo compartido al régimen de trabajo en jornada completa, está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Si dichas autoridades aportan esta prueba, el mero hecho de que la normativa nacional afecte a un número mucho mayor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos, no puede considerarse una violación del artículo 119 del Tratado y, por tanto, de la Directiva.

Por consiguiente, procede responder que el artículo 119 del Tratado y la Directiva deben interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un porcentaje mucho mayor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos desempeña un empleo en jornada compartida, se oponen a una normativa conforme a la cual a los trabajadores a tiempo compartido que acceden a un empleo en jornada completa se les atribuye un grado de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada completa inferior al de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada compartida que tenían anteriormente, debido a que el empleador aplica el criterio de servicio calculado en términos de tiempo efectivamente trabajado, a menos que dicha normativa esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Fallo

«El artículo 119 del Tratado CE 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, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un porcentaje mucho mayor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos desempeña un empleo en jornada compartida, se oponen a una normativa conforme a la cual a los trabajadores a tiempo compartido que acceden a un empleo en jornada completa se les atribuye un grado de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada completa inferior al de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada compartida que tenían anteriormente, debido a que el empleador aplica el criterio de servicio calculado

en términos de tiempo efectivamente trabajado, a menos que dicha normativa esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo».

Sentencia de 1 de diciembre de 1998

B.S. Levez

contra

T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd.

Asunto C-326/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, así como de los artículos 2 y 6 de 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Levez y T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd, su antiguo empresario (en lo sucesivo, Jennings Ltd), en relación con atrasos retributivos no percibidos a causa de una discriminación por razón de sexo.

La legislación nacional

En el Reino Unido, en virtud del apartado 1 del artículo 1 de la Equal Pay Act 1970 (Ley sobre la Igualdad de Retribución; en lo sucesivo, EPA), se considera que todo contrato por el que se da trabajo a una mujer contiene una cláusula de igualdad.

El apartado 5 del artículo 2 de la EPA establece que en un recurso por infracción de una cláusula de igualdad (incluido un recurso presentado ante un Industrial Tribunal), una mujer sólo puede reclamar los atrasos retributivos o una indemnización respecto a los dos años anteriores a la fecha de interposición de su recurso (en

lo sucesivo, norma controvertida).

De la resolución de remisión se deriva que la EPA no permite al Industrial Tribunal ampliar dicho período.

No obstante, según lo informado por el Gobierno del Reino Unido, un interesado que se halle en la situación de la Sra. Levez podría presentar un recurso ante la County Court invocando la EPA y aduciendo el engaño de su empresario.

Los antecedentes del litigio

En febrero de 1991 la Sra. Levez fue contratada como gerente de una agencia de apuestas hípicas perteneciente a Jennings Ltd. Su salario era de 10.000 UKL al año. En el mes de diciembre siguiente fue nombrada gerente de otra agencia del demandado, en la que sucedió a un empleado masculino que percibía un salario anual de 11.400 UKL desde su nombramiento en septiembre de 1990 hasta que dejó su trabajo en octubre de 1991.

Según la resolución de remisión, no se discute el hecho de que el hombre que precedió a la Sra. Levez y ésta desempeñaran un mismo puesto de trabajo.

Además, ha quedado acreditado que en todas las agencias de Jennings Ltd se aplicaban cláusulas contractuales comunes para todos los gerentes.

No obstante, el salario de la Sra. Levez sólo fue aumentado hasta la cantidad de 10.800 UKL al año a partir del 30 de diciembre de 1991, ya que su empresario le había manifestado falsamente que el hombre que la precedió percibía dicho salario.

Sólo a partir de abril de 1992 la Sra. Levez consiguió un aumento de su salario, el cual pasó a ser de 11.400 UKL.

Tras dejar su empleo en Jennings Ltd en marzo de 1993, la Sra. Levez descubrió que, hasta abril de 1992, había percibido un salario inferior al del hombre que la precedió. En consecuencia, el 17 de septiembre de 1993, interpuso un recurso con arreglo a la EPA ante el Industrial Tribunal. El 25 de julio de 1994 dicho Tribunal declaró que la Sra. Levez tenía derecho a percibir un salario de 11.400 UKL desde la fecha en que había iniciado su actividad laboral, es decir, el 18 de febrero de 1991, y condenó a Jennings Ltd a pagarle los atrasos retributivos correspondientes.

No obstante, mediante escrito de 26 de julio de 1994 dirigido al Secretario del Industrial Tribunal, Jennings Ltd sostuvo que una parte de la sentencia infringía la EPA. Habida cuenta del período límite de dos años establecido por la norma controvertida y considerando que la demanda de la Sra. Levez al Industrial Tribunal había sido presentada el 17 de septiembre de 1993, Jennings Ltd alegó que dicho Tribunal no podía concederle atrasos retributivos respecto al período anterior al 17 de septiembre de 1991, y solicitó al Presidente del Industrial Tribunal que reconsiderara las fechas a que la sentencia se refiere.

Mediante escrito de 12 de agosto de 1994, el Presidente del Industrial Tribunal reconoció que, con arreglo al apartado 5 del artículo 2 de la EPA, la Sra. Levez sólo podía reclamar atrasos retributivos respecto al período posterior al 17 de septiembre de 1991, es decir, dos años antes de la fecha de presentación de su demanda.

De la resolución de remisión se desprende que la sentencia del Industrial Tribunal no ha sido objeto de modificación formal alguna. No obstante, se remitió a la Sra. Levez una copia del escrito anteriormente citado. El 22 de agosto siguiente interpuso ésta ante el Employment Appeal Tribunal un recurso contra la decisión del Industrial Tribunal, sosteniendo que el acuerdo de modificar la fecha a partir de la cual debían pagarse los atrasos retributivos y de fijarla en el 17 de septiembre de 1991 violaba el Derecho comunitario. Considera, en efecto, que tenía derecho a una retribu-

ción igual desde la fecha en que había empezado a trabajar para Jennings Ltd, a saber, el 18 de febrero de 1991. Una vez notificado su recurso, la demandante en el procedimiento principal contó con el apoyo de la Equal Opportunities Commission, la cual presentó un recurso modificado que fue admitido a trámite el 12 de octubre de 1995.

Cuestiones planteadas al Tribunal

En estas circunstancias, el Employment Appeal Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es compatible con el Derecho comunitario aplicar a una demanda cuyo objetivo consiste en obtener una retribución igual por un trabajo igual sin discriminación por razón del sexo, una norma de Derecho nacional que limita el período respecto al cual la demandante tiene derecho a percibir atrasos retributivos o una indemnización por violación del principio de igualdad de retribución a los dos años anteriores a la fecha en que se inicia el procedimiento, cuando:

a) dicha norma de Derecho nacional se aplica a todas las demandas cuyo objeto consista en obtener una retribución igual sin discriminación por razón de sexo, pero a ninguna otra demanda;

b)se aplican normas que, sobre el particular, son más favorables para los demandantes a otras demandas comprendidas en el ámbito del Derecho laboral, incluidas las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, con la discriminación sobre retribución por razón de raza, con la retención ilícita sobre salarios y con la discriminación por razón de sexo en materias distintas de la retribución;

c) el órgano jurisdiccional nacional no está facultado para ampliar dicho período de dos años, cualesquiera que sean las circunstancias, ni siquiera en el caso de que la demandante haya tardado en presentar la demanda porque su empresario le haya proporcionado deliberadamente información incorrecta sobre la retribución percibida por los hombres que realizan un trabajo idéntico al suyo?

2) En particular, habida cuenta de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los derechos conferidos por el efecto directo del Derecho comunitario deben ejercerse según las reglas establecidas por el Derecho nacional, siempre que, entre otras cosas, tales reglas no sean menos favorables que las relativas a los recursos similares de orden interno, ¿cómo debe interpretarse la expresión "recursos similares de orden interno" en el marco de una acción que tenga por objeto la igualdad de retribución, en el supuesto de que las reglas establecidas por la legislación nacional de aplicación del principio de igualdad de retribución difieran de las establecidas por otras normas nacionales en materia de Derecho laboral, entre las que se encuentran normas relativas al incumplimiento de las obligaciones contractuales, a la discriminación por razón de raza, a las retenciones indebidas sobre salarios y a la discriminación por razón del sexo en materias distintas de la retribución?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Artículos 2 y 6 de la Directiva 75/117

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

Atendida la información facilitada al Tribunal de Justicia, debe entenderse que

con la primera cuestión planteada el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma de Derecho nacional que limita a los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento el período respecto al cual un trabajador puede reclamar atrasos retributivos o una indemnización por violación del principio de igualdad de retribución, período de dos años que no puede ser ampliado, siendo así que el retraso en la presentación de la demanda se debe al hecho de que el empresario proporcionó deliberadamente a la persona interesada información incorrecta sobre la retribución percibida por trabajadores de sexo contrario que realizaban un trabajo idéntico al suyo.

En primer lugar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, siempre y cuando dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia), ni haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, apartado 5; Comet, 45/76, apartados 13 y 16; de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen, asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, apartado 17; de 10 de julio de 1997, Palmisani, C-261/95, apartado 27; de 11 de diciembre de 1997, Magorrian y Cunningham, C-246/96, apartado 37, y de 15 de septiembre de 1998, Ansaldo Energia y otros, asuntos acumulados C-279/96, C-280/96 y C-281/96, apartado 16).

De este modo, el Tribunal de Justicia ha reconocido la compatibilidad con el derecho comunitario de las normas nacionales que establecen plazos razonables para recurrir, so pena de caducidad en interés de la seguridad jurídica. En efecto, no puede considerarse que dichos plazos hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario, aun cuando, por definición, el transcurso de dichos plazos implique la desestimación, total o parcial, de la acción entablada (véanse, en particular, las sentencias Palmisani, antes citada, apartado 28; de 2 de diciembre de 1997, Fantask y otros, C-188/95, apartado 48, y Ansaldo Energia y otros, antes citada, apartados 17 y 18).

De ello se deduce que una norma nacional que limite el derecho a obtener atrasos retributivos a dos años anteriores a la interposición de un recurso no es, en sí misma, censurable.

No obstante, en el asunto principal, se desprende de la resolución de remisión que Jennings Ltd manifestó falsamente a la Sra. Levez que el hombre que la precedió había percibido un salario de 10.800 UKL, por lo que el salario de dicha trabajadora fue aumentado únicamente hasta dicha cuantía, desde el 30 de diciembre de 1991. Sólo posteriormente, a saber, en abril de 1992, el salario de la demandante en el procedimiento principal fue incrementado hasta 11.400 UKL.

Según la Sra. Levez, es evidente que, en tales circunstancias, la norma controvertida no permite ni una indemnización íntegra ni una sanción efectiva de la violación del principio igualdad de las retribuciones, como exigen los artículos 2 y 6 de la Directiva. Además, puntualiza que el órgano jurisdiccional remitente no ostenta ninguna facultad discrecional para ampliar dicho período, ya sea a causa del comportamiento del demandado, que la engañó sobre la retribución de su predecesor masculino, ya sea, de forma general, porque sería justo y equitativo proceder así.

La Comisión considera asimismo que

deben recalcarse las especiales circunstancias del caso de autos. La demandante en el procedimiento principal no tuvo efectivamente la posibilidad de presentar un recurso basado en la igualdad de retribución durante una parte del período pertinente debido a que ignoraba completamente que, en ese momento, era objeto de discriminación. Por consiguiente, la superchería del empresario produjo el efecto de impedir por completo que el trabajador ejerciera su derecho a la igualdad de retribución y la imposibilidad de que un órgano jurisdiccional nacional tenga en cuenta estas especiales circunstancias no parece razonablemente justificada en virtud de principios como los de seguridad jurídica o de buen desarrollo del procedimiento.

En cambio, el Gobierno del Reino Unido sostiene que en diciembre de 1991 la Sra. Levez sabía que había percibido una retribución inferior a la del hombre que la precedió en su cargo, aunque ignoraba la cuantía exacta de la diferencia. Habría podido interponer un recurso en esa fecha, pero no lo hizo. En el acto de la vista Jennings Ltd indicó asimismo que, aunque la Sra. Levez ignoraba la cuantía del salario de su predecesor masculino y, por lo tanto, el importe exacto de los atrasos que podía reclamar, nada le impedía entablar un recurso antes del mes de septiembre de 1993.

Debe recordarse que, en virtud del artículo 177 del Tratado, basado en una clara separación de las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal de Justicia, éste sólo es competente para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una norma comunitaria a partir de los hechos que le proporcione el órgano jurisdiccional nacional (véase, en particular, la sentencia de 2 de junio de 1994, Electronics Vertriebs, C-30/93, apartado 16).

Dentro de estos límites, no corresponde al Tribunal de Justicia sino al órgano jurisdiccional nacional establecer los hechos que originaron el litigio y extraer sus consecuencias para la decisión que debe dictar (véanse las sentencias de 29 de abril de 1982, Pabst & Richarz, 17/81, apartado 12, y Electronics Vertriebs, antes citada, apartado 17).

En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que la demandante en el procedimiento principal tardó en presentar su demanda a causa de la información inexacta facilitada por su empresario en diciembre de 1991 acerca de la retribución percibida por los trabajadores que realizaban un trabajo idéntico al suyo.

Por consiguiente, resulta patente que la Sra. Levez no pudo darse cuenta de que, incluso después de diciembre de 1991, era víctima de una discriminación por razón de sexo, a causa de la información inexacta, incluso intencionadamente falsa, facilitada por el empresario.

En cuanto al período anterior a diciembre de 1991, hasta abril de 1993 la Sra. Levez no pudo conocer la importancia de la discriminación que había sufrido.

Como la Comisión ha señalado acertadamente, en el caso de autos sólo una parte del recurso de la demandante en el procedimiento principal ha resultado afectada, pero, en otra hipótesis y en circunstancias análogas, podría declararse la inadmisibilidad del recurso en su integridad con arreglo a la norma controvertida.

Cuando un empresario ha proporcionado a un trabajador información incorrecta sobre la retribución cobrada por trabajadores del sexo contrario que realizan un trabajo idéntico al suyo, ese trabajador no está en condiciones de conocer la existencia o la importancia de una discriminación. En estas circunstancias, invocando la norma controvertida, el empresario podría privar a su empleado de la posibilidad de interponer el recurso judicial previsto en la Directiva a fin de que se respete el principio de igualdad de retribución (véase, mutatis mutandis la sentencia de 17 de octubre de 1989, Danfoss, 109/88, apartado 13).

En definitiva, en las circunstancias del asunto principal, permitir que un empresario invoque una norma nacional como la controvertida sería manifiestamente incompatible con el principio de efectividad anteriormente enunciado. En efecto, en las circunstancias así descritas, la aplicación de dicha regla puede hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención de atrasos retributivos debidos a una discriminación por razón de sexo. Debe señalarse que esta norma propicia la violación del Derecho comunitario por un empresario cuyo engaño haya motivado un retraso en el recurso interpuesto por su empleada para obtener la aplicación del principio de igualdad de retribución.

Por lo demás, no parece que la aplicación de la norma controvertida en las circunstancias del asunto principal pueda estar razonablemente justificada por principios como los de seguridad jurídica o de buen desarrollo del procedimiento.

Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma de Derecho nacional que limite a los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento el período respecto al cual un trabajador puede reclamar atrasos retributivos o una indemnización por violación del principio de igualdad de retribución, período de dos años que no puede ser ampliado, siendo así que el retraso en la presentación de la demanda se

debe al hecho de que el empresario proporcionó deliberadamente a la persona interesada información incorrecta sobre la retribución percibida por trabajadores de sexo contrario que realizaban un trabajo idéntico al suyo.

Segunda cuestión

A la luz de la respuesta dada a la primera cuestión no procedería responder a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, en la medida en que se refiere a una demanda presentada ante el Industrial Tribunal. Sin embargo, el Gobierno del Reino Unido sostiene que en el caso de autos la Sra. Levez estaba legitimada para solicitar, a través de un recurso interpuesto ante la County Court, el resarcimiento del perjuicio íntegro que había sufrido, por haberle impedido el

engaño de su empresario interponer un recurso con arreglo a la EPA. Ante este órgano jurisdiccional hubiera podido invocar tanto la EPA como el engaño de su empresario sin que se aplicara la norma controvertida.

Atendidas estas indicaciones, procede considerar que el objeto de la segunda cuestión consiste en saber si el Derecho comunitario se opone a la aplicación de la norma controvertida, aun cuando exista la posibilidad de ejercitar otra acción que puede implicar, sin embargo, una regulación procesal u otras condiciones menos favorables que los recursos de carácter interno que pueden considerarse similares.

Como se ha recordado en el apartado 18 de la presente sentencia, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales nacionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables. No obstante, dicha regulación no puede ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (sentencia Ansaldo Energia y otros, antes citada, apartado 27).

En consecuencia, habida cuenta de las explicaciones dadas por el Gobierno del Reino Unido, procede señalar que, en la medida en que un trabajador puede invocar ante otro órgano jurisdiccional los derechos que el artículo 119 del Tratado y la Directiva le confieren, la norma controvertida no vulnera el principio de efectividad. Además, es preciso comprobar si, en las circunstancias del asunto principal, un

recurso como el que puede interponerse ante la County Court respeta el principio de equivalencia.

Corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si la regulación procesal destinada a garantizar, en Derecho interno, la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario otorga a los justiciables se atiene al principio de equivalencia (véase, asimismo, en este sentido, la sentencia Palmisani, antes citada, apartado 33).

No obstante, para la apreciación que habrá de efectuar el órgano jurisdiccional nacional, el Tribunal de Justicia puede facilitarle determinados elementos relativos a la interpretación del Derecho comunitario.

El respeto del principio de equivalencia exige que la norma controvertida se aplique indistintamente a los recursos basados en la vulneración del Derecho comunitario y a los que se fundamentan en el incumplimiento del Derecho interno y que tengan un objeto y una causa semejantes (véase, mutatis mutandis la sentencia de 15 de septiembre de 1998, Edis, C-231/96, apartado 36).

No obstante, este principio no puede interpretarse en el sentido de que obliga a un Estado miembro a extender su régimen interno más favorable a todas las acciones entabladas, como en el asunto principal, en el ámbito del Derecho laboral (véase, en este sentido, la sentencia Edis, antes citada, apartado 36).

Para comprobar si en el caso de autos se respeta el principio de equivalencia, el órgano jurisdiccional nacional, que es el único que conoce directamente la regulación procesal de los recursos en el ámbito del Derecho laboral, debe examinar tanto el objeto como los elementos esenciales de los recursos de carácter interno supuestamente semejantes (véase la sentencia Palmisani, antes citada, apartados 34 a 38).

Además, cada caso en el que se plantea la cuestión de si una disposición procesal nacional es menos favorable que las relativas a recursos similares de carácter interno debe ser analizado por el órgano jurisdiccional nacional teniendo en cuenta el lugar que ocupa esa disposición en el conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus particularidades ante las distintas instancias nacionales (véase, mutatis mutandis la sentencia Van Schijndel y Van Veen, antes citada, apartado 19).

En relación con el asunto principal deben examinarse, por un lado, las alegaciones formuladas por el Gobierno del Reino Unido, el cual considera que, a efectos del principio de equivalencia, una demanda basada en la EPA, Ley adoptada tanto antes de la adhesión del Reino Unido a las Comunidades como de la adopción de la Directiva, constituye un recurso de Derecho interno comparable a un recurso directamente basado en el artículo 119 del Tratado. Dado que la EPA es aplicable a toda una serie de demandas cuyo objetivo consiste en el respeto de la igualdad de las estipulaciones contractuales, tanto si éstas se refieren a la retribución como si no, sería razonable que todas las demandas se sujetaran a la misma norma de caducidad. En estas circunstancias, a su juicio, se respetaría el principio de equivalencia.

A este respecto, procede señalar que la EPA constituye la legislación nacional de ejecución del principio comunitario de no discriminación por razón de sexo en lo que atañe a las retribuciones, como resulta del artículo 119 del Tratado y de la

Directiva.

Por consiguiente, como ha señalado acertadamente el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, para garantizar el respeto del principio de equivalencia, no basta, como pretende el Gobierno del Reino Unido, que se apliquen las mismas reglas de procedimiento, a saber, el apartado 5 del artículo 2 de la EPA, a dos tipos de demandas comparables, una

basada en el Derecho comunitario y la otra en el Derecho nacional, puesto que se trata de un mismo recurso.

En efecto, desde la adhesión a las Comunidades, la EPA constituye la normativa por la cual el Reino Unido cumple las obligaciones que le incumben en virtud, en primer lugar, del artículo 119 del Tratado y, además, de la Directiva. Por lo tanto, no puede servir de base apropiada de comparación para garantizar la observancia del principio de equivalencia.

Por otro lado, procede examinar las hipótesis formuladas en la resolución de remisión. De ellas se desprende que podrían considerarse similares a una demanda basada en la EPA las demandas relativas al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, a una discriminación sobre la retribución en razón de la raza, a una retención ilícita sobre salarios o a una discriminación por razón de sexo en materias distintas de la retribución.

Si sobre la base de los principios enunciados en los apartados 41 a 44 de la presente sentencia se apreciara que un recurso basado en la EPA y promovido ante la County Court es similar a uno o varios de los recursos a que se refiere el órgano jurisdiccional nacional, correspondería también a éste apreciar si al primer recurso le es aplicable una regulación procesal u otros requisitos menos favorables.

A este respecto, es pertinente examinar si, para ejercer plenamente los derechos que le confiere el Derecho comunitario ante la County Court, un trabajador que se halle en una situación como la de la Sra. Levez incurriría en gastos y soportaría dilaciones adicionales en comparación con un demandante que, basándose en un derecho de carácter interno que pueda considerarse similar, pudiera promover un recurso más sencillo y, en principio, menos caro ante el Industrial Tribunal.

Por lo demás, sería asimismo pertinente la circunstancia, mencionada por el órgano jurisdiccional nacional, según la cual, la norma controvertida se aplica únicamente a las demandas cuyo objeto es obtener una retribución igual sin discriminación por razón de sexo, mientras que las demandas basadas en derechos de carácter interno que pudieran considerarse similares no quedarían limitadas por la aplicación de una norma como la controvertida, por lo que bastaría un recurso ante el Industrial Tribunal para hacer valer tales derechos.

Habida cuenta de cuanto antecede, procede responder que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma de Derecho nacional que limita a los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento el período durante el cual un trabajador puede reclamar atrasos retributivos o una indemnización por violación del principio de igualdad de retribución, aun cuando exista la posibilidad de ejercitar otra acción, si ésta implica una regulación procesal o requisitos menos favorables que los establecidos para recursos semejantes de naturaleza interna.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si ello es así.

Fallo

«1) El Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma de Derecho nacional que limite a los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento el período respecto al cual un trabajador puede reclamar atrasos retributivos o una indemnización por violación del principio de igualdad de retribución, período de dos años que no puede ser ampliado, siendo así que el retraso en la presentación de la demanda se debe al hecho de que el empresario proporcionó deliberadamente a la persona interesada información incorrecta sobre la retribución percibida por trabajadores de sexo contrario que realizaban un trabajo idéntico al suyo.

2) El Derecho comunitario se opone a la

aplicación de una norma de Derecho nacional que limita a los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento el período durante el cual un trabajador puede reclamar atrasos retributivos o una indemnización por violación del principio de igualdad de retribución, aun cuando exista la posibilidad de ejercitar otra acción, si ésta implica una regulación procesal o requisitos menos favorables que los establecidos para recursos similares de naturaleza interna. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si ello es así».

2. Acceso al empleo y condiciones de trabajo

(Directiva 76/207)

Sentencia de 13 de julio de 1995

Jennifer Meyers

contra

Adjudication Officer

Asunto C-116/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE L 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Jennifer Meyers y el Adjudication Officer relativo al derecho de aquélla a deducir los gastos de guarda de un hijo de sus ingresos brutos a efectos de obtención del «family credit».

El «family credit» es una prestación vinculada a los ingresos que se concede para completar los recursos de los trabajadores de bajos salarios con hijos a su cargo.

Según el artículo 20 de la Social Security Act 1986, una persona tiene derecho al «family credit» en Gran Bretaña si, cuando presente la correspondiente solicitud o se considere que la ha presentado:

- -sus ingresos no sobrepasan determinados importes;
- -ella misma o, en su caso, su cónyuge o la persona con la que conviva more uxorio ejerce habitualmente una actividad retribuida, y
- -ella misma o, en su caso, su cónyuge o la persona con la que conviva more uxorio, tiene a su cargo un miembro de la familia, que debe ser bien un hijo o bien otra persona que cumpla los requisitos previstos.

El apartado 6 del mismo artículo establece que «el "family credit" se abonará por períodos de 26 semanas o de una duración diferente si así se estableciera [...] y, sin perjuicio de lo dispuesto en determinadas disposiciones, la concesión del "family cre-

dit" y la cuantía del mismo no se verán afectadas por las alteraciones de las circunstancias sobrevenidas en dicho período [...]».

La Sra. Meyers, cabeza de familia monoparental, presentó una solicitud de «family credit» para ella y su hija de tres años de edad. Dicha solicitud fue desestimada por el Adjudication Officer, porque sus ingresos, calculados del modo previsto para dicha prestación, sobrepasaban el importe que daba derecho a percibirla.

En su recurso contra dicha decisión ante el Social Security Appeal Tribunal, la Sra. Meyers alegó que el no deducir los gastos de guarda de los niños a efectos de cálculo de su ingreso neto constituye una discriminación contra los cabezas de familia monoparental, puesto que es mucho más fácil para las personas que viven en pareja organizar entre sí sus horarios de trabajo de modo que una de ellas pueda guardar a los niños. En la medida en que la mayoría de los cabezas de familia monoparental son mujeres, ello constituye, a su juicio, una discriminación indirecta contra las mujeres.

El Social Security Appeal Tribunal acogió dicha alegación de la Sra. Meyers.

En el procedimiento de apelación ante el Social Security Commissioner, ambas partes coinciden, sin embargo, en reconocer que el primer tribunal aplicó incorrectamente una disposición del Derecho nacional. El Social Security Commissioner subraya que la Sra. Meyers podrá invocar el efecto directo del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva si el «family credit» está comprendido en el ámbito de aplicación de esta última.

Cuestiones planteadas al Tribunal

La cuestión prejudicial, que sólo se refiere, por tanto, a este último punto, está formulada así:

«¿Está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/206/CEE del Consejo una prestación con las características y la finalidad del "family credit"?»

Derecho aplicable

-Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Según el apartado 1 del artículo 1, la Directiva contempla la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo. El apartado 2 de este mismo artículo especifica que, con objeto de garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social, el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, disposiciones que precisarán especialmente su contenido, su alcance y sus modalidades de aplicación.

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que, habida cuenta de la importancia fundamental del principio de igualdad de trato, la excepción al ámbito de aplicación de la Directiva prevista en el apartado 2 del artículo 1 de ésta en materia de Seguridad Social debe interpretarse de manera estricta (véanse las sentencias de 26 de febrero de 1986, Roberts, 151/84, apartado 35, y Marshall, 152/84, apartado 36).

Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que un régimen de prestaciones no puede ser excluido del ámbito de aplicación de la Directiva por el simple hecho de que, formalmente, esté integrado en un régimen nacional de Seguridad Social. La Directiva puede aplicarse a tal régimen si éste tiene por objeto el acceso al empleo, incluida la promoción y la formación profesionales, así como las condiciones de trabajo. No obstante, el simple hecho de que los requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones puedan afectar a la posibilidad del cabeza de familia monoparental de acceder a un empleo, no basta para

considerar aplicable la Directiva (véase la sentencia de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell, asuntos acumulados C-63/91 y C-64/91, apartados 27, 28 y 31).

Por ello, procede determinar, precisamente respecto a dichos requisitos, si las características de una prestación como la del «family credit» pueden hacer que ésta quede comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Según el Reino Unido, el «family credit» se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud del apartado 2 del artículo 1 de ésta. El «family credit» tiene por finalidad garantizar un complemento de ingresos a las personas cuyos recursos son insuficientes para atender a sus necesidades. Dicha calificación de complemento de los ingresos se justifica porque, en el supuesto de que la solicitud sea presentada por una pareja, el «family credit» se paga a la mujer, sea o no ella la persona que desempeña el trabajo por cuenta ajena. El Reino Unido subraya además que, aunque la situación se modifique, los pagos continúan produciéndose durante un período de veintiséis semanas y que los recursos contra las decisiones relativas a dicha prestación se plantean ante los órganos competentes en materia de Seguridad Social. Sostiene por último que el «family credit» no tiene relación ni con el acceso al empleo, debido a que se concede a las personas que tienen ya un puesto de trabajo, ni con las condiciones de trabajo, dado que sólo se califican así las medidas que figuran en el contrato de trabajo o que el empresario aplica al trabajador en el marco de su actividad laboral.

No cabe acoger dichas alegaciones.

Como se deduce de la sentencia Jackson y Cresswell, antes citada, la integración formal de un régimen de prestaciones en un sistema nacional de Seguridad Social, que hace aplicable al asunto planteado en el litigio principal las vías de recurso nacionales en materia de Seguridad Social, no puede excluirlo del ámbito de aplicación de la Directiva.

En su sentencia de 16 de julio de 1992, Hughes (C-78/91), apartado 19, el Tribunal de Justicia señaló que el «family credit» en Irlanda del Norte desempeñaba una doble función, consistente, por una parte, en mantener en activo a ciertos trabajadores mal remunerados y, por otra, en compensar las cargas familiares. El Tribunal de Justicia tuvo en cuenta esta segunda función para considerar (en el apartado 20) que a una prestación como este «family credit» le era aplicable el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

Dicha calificación no puede, sin embargo, impedir que una prestación de la misma naturaleza, dada su función de mantener en sus puestos de trabajo a los trabajadores con bajos salarios, esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, en la medida en que tenga por objeto el acceso al empleo y las condiciones de trabajo.

Existe conformidad entre las partes en el litigio principal sobre el hecho de que el ejercicio de una actividad remunerada es uno de los requisitos para la concesión del «family credit». Según los textos citados por el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones escritas, la finalidad de la prestación es garantizar que las familias no se encuentren en una situación material menos favorable si trabajan que si no lo hacen. Pretende, pues, mantener en sus puestos de trabajo a los trabajadores con bajos salarios.

Dadas estas circunstancias, el «family credit» tiene por objeto el acceso al empleo al que se refiere el artículo 3 de la Directiva.

Procede añadir que el concepto de acceso

al empleo no se refiere únicamente a las condiciones existentes antes de que nazca una relación laboral. Como subrayó el Abogado General en el punto 47 de sus conclusiones, la perspectiva de percibir un «family credit» en caso de aceptar un empleo con bajos salarios, incita al trabajador en situación de desempleo a aceptar dicho puesto de trabajo, de modo que la prestación guarda relación con consideraciones de acceso al empleo.

Las demás alegaciones del Gobierno del Reino Unido, que tienden a probar que no existe conexión con la relación laboral, no desvirtúan dicha afirmación. En efecto, la relación laboral es precisamente la que causa el derecho a la prestación, aunque el trabajador no sea el beneficiario directo de dicha prestación, en el caso de la mujer casada o que convive more uxorio y que no tiene trabajo pero recibe la prestación en razón del puesto de trabajo ocupado por su marido o la persona con la que convive. El hecho de que el derecho al «family credit» no se vea afectado por la pérdida del empleo o el aumento de salario producido durante las veintiséis semanas que siguen a la concesión de la prestación no puede debilitar la comprobación de que esta última sólo se concede cuando el solicitante ocupa un puesto de trabajo remunerado y no percibe unos ingresos superiores a un determinado importe.

Por otra parte, el respeto del principio fundamental de igualdad de trato exige que una prestación como el «family credit», que está necesariamente ligada a una relación laboral, constituya una condición de trabajo a efectos del artículo 5 de la Directiva. Circunscribir este último concepto únicamente a las condiciones de trabajo que figuren en el contrato de trabajo o que el empresario aplique en el marco de la relación laboral significaría sustraer del ámbito de aplicación de la Directiva situaciones que forman parte directamente de la relación laboral.

Procede, pues, responder a la cuestión prejudicial planteada que una prestación con las características y la finalidad del «family credit» tiene por objeto el acceso al empleo y las condiciones de trabajo y , por consiguiente, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Fallo

«Una prestación con las características y la finalidad del "family credit" tiene por objeto el acceso al empleo y las condiciones de trabajo y, por consiguiente, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo».

Sentencia de 17 de octubre de 1995

Eckhard Kalanke

contra

Freie Hansestadt Bremen

Asunto C-450/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo.

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Kalanke y la Freie Hansestadt Bremen (en lo sucesivo «ciudad de Bremen»).

El artículo 4 de la Landes gleichstellungsgesetz de 20 de noviembre de 1990 (Ley del Land de Bremen relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Función Pública; Bremisches Gesetzblatt, p. 433; en lo sucesivo, «LGG») dispone lo siguiente:

«Selección, Provisión de puestos de trabajo y Promoción

1) Al efectuar la selección, incluso para proveer un puesto de funcionario o de juez, que no tenga fines de formación, se concederá preferencia a las mujeres, frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación en aquellos sectores en los que estén infrarrepresentadas.
2) Al proveerse un puesto correspondiente a un grado de salarios, sueldos y retribuciones superior se concederá preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarrepresentadas. Lo mismo sucederá en caso de provisión de otro puesto de trabajo y en caso de promoción.
3) [...]
4) Para determinar la capacitación sólo se tendrán en cuenta las exigencias de la profesión, del puesto de trabajo que deba proveerse o del cuerpo. La experiencia y las aptitudes específicas, adquiridas por ejemplo en el marco de las tareas familiares, de las actividades que impliquen un compromiso social o sean de carácter no retribuido, se considerarán parte de la capacitación en el sentido de los apartados 1 y 2 únicamente si son útiles para desempeñar la actividad de que se trate.
5) Existe infrarrepresentación de las mujeres cuando, en los distintos grados de salarios, sueldos y retribuciones de las respectivas categorías del personal de un determinado servicio, las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos. También existirá cuando suceda lo mismo en los distintos niveles de función previstos en el organigrama.»

De la resolución de remisión se deduce que, en la última fase de un procedimiento de selección destinado a cubrir un puesto de jefe de sección del Servicio de Parques y Jardines de la ciudad de Bremen, debía optarse entre dos candidatos clasificados ambos en el grado retributivo III BAT:

-El Sr. Kalanke, parte demandante en el procedimiento principal, Ingeniero Superior de Jardines y Paisajes, que trabajaba desde 1973 como técnico de planificación de jardines en el Servicio de Parques y Jardines y ejercía en él las funciones de adjunto permanente del Jefe de Sección;

-La Sra. Gliβmann, Ingeniera Superior Paisajista desde 1983 y que trabajaba desde 1975 en el mismo Servicio, también como técnico de planificación de jardines.

El Comité de Personal no diÓ su acuerdo a la propuesta de promoción del Sr. Kalanke presentada por la dirección del Servicio de Parques y Jardines. En el procedimiento de mediación que se siguió se recomendó el nombramiento del Sr. Kalanke. A consecuencia de ello, el Comité de Personal consideró infructuosa la mediación y solicitó que se pronunciara el Comité de Conciliación. Este, mediante decisión vinculante para el empleador, consideró que los dos candidatos poseían la misma capacitación y que, en virtud de la LGG, debía darse preferencia al candidato de sexo femenino.

Ante el Arbeitsgericht el Sr. Kalanke alegó que poseía una capacitación superior a la de la Sra. Gliβmann, extremo que había sido ignorado por el Comité de Conciliación. En opinión del Sr. Kalanke, el régimen de cuotas de la LGG es contrario a la Constitución del Land de Bremen, a la Grundgesetz (Ley fundamental alemana) y al artículo 611 a del BGB (Código Civil alemán). No obstante, su demanda fue desestimada por el Arbeitsgericht y, en apelación, por el Landesarbeitsgericht.

La Sala Primera del Bundesarbeitsgericht, ante el que se había interpuesto recurso de casación («Revisión» alemana), considera que la solución del litigio depende fundamentalmente de la aplicabilidad de la LGG. Señala que si el Comité de Conciliación aplicó indebidamente esta Ley, su decisión es ilegal por haber favorecido, únicamente por razón de su sexo, a una candidata que tenía la misma capacitación. El órgano jurisdiccional remitente acepta el hecho declarado probado por el Landesarbeitsgericht de que los dos candidatos tenían la misma capacitación para cubrir el puesto. Al considerarse igualmente vinculado por la declaración de hechos probados efectuada por el órgano jurisdiccional de apelación, conforme a la cual existe infrarrepresentación de las mujeres en el Servicio de Parques y Jardines, señala que el Comité de Conciliación debió negarse a dar su acuerdo, en virtud del apartado 2 del artículo 4 de la LGG, al nombramiento del demandante para cubrir el puesto vacante.

EL Bundesarbeitsgericht precisa que, en el presente asunto, no se trata de un régimen de cuotas rígidas, que reserva a las mujeres un determinado porcentaje de puestos vacantes independientemente de su capacitación. Se trata, por el contrario, de un régimen de cuotas que depende de la aptitud de los candidatos. Las mujeres sólo gozan de preferencia si los candidatos y las candidatas tienen la misma capacitación.

El órgano jurisdiccional remitente considera que el régimen de cuotas es compatible con las disposiciones constitucionales y legales alemanas mencionadas anteriormente en el apartado 6. Precisa que el artículo 4 de la LGG debe interpretarse de conformidad con la Constitución alemana en el sentido de que aunque, en principio, se debe conceder preferencia a la mujer en caso de promoción, la equidad debe imponer, si las circunstancias lo requieren, una excepción a este privilegio.

Cuestiones planteadas al Tribunal

El órgano jurisdiccional remitente señala varios elementos que pueden inducir a admitir que este régimen no es contrario a la Directiva.

No obstante, considerando que subsisten dudas a este respecto, suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 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 trabajo, en el sentido de que también es aplicable a disposiciones legales conforme a las cuales, al proveerse un puesto de un grado retributivo superior, debe darse preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si las mujeres están infrarrepresentadas, entendiéndose que existe infrarrepresentación cuando en los distintos grados retributivos de las respectivas categorías del personal de un determinado servicio las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos y sucede lo mismo en los distintos niveles de función previstos en el organigrama?

Si se responde negativamente a la primera cuestión,

2) Debe interpretarse el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 76/207/CEE, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, en el sentido de que son inaplicables disposiciones legales conforme a las cuales, al proveerse un puesto de un grado retributivo superior, debe darse preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si las mujeres están infrarrepresentadas, teniendo en cuenta que existe infrarrepresentación cuando en los distintos grados retributivos de las respectivas categorías del personal de un determinado servicio las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos y sucede lo mismo en los distintos niveles de función previstos en el organigrama?»

Derecho aplicable

-Apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Mediante estas cuestiones el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de igual capacitación de los candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en los distintos grados de la categoría de personal de que se trata y sucede lo mismo en los distintos niveles de función previstos en el organigrama.

En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional señala que un régimen de cuotas como el controvertido en el presente asunto, puede contribuir a superar, en el futuro, las desventajas sufridas actualmente por las mujeres y que perpetúan las desigualdades del pasado, en la medida en que habitúan a ver a las mujeres desempeñar también ciertas funciones más prestigiosas. La atribución tradicional de determinadas actividades a las mujeres y la concentración del empleo femenino en los puestos inferiores de la jerarquía profesional son contrarios a los criterios de igualdad de derechos aplicables actualmente. A este respecto, el órgano jurisdiccional nacional menciona cifras que muestran la escasa representación de las mujeres en los cuerpos superiores de los distintos servicios administrativos de la ciudad de Bremen, sobre todo si se prescinde de sectores de empleo como la enseñanza, en los que ya se ha conseguido la presencia de las mujeres en los niveles superiores.

Con carácter preliminar procede señalar que del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva se deduce que su objetivo es la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al

acceso al empleo, incluida la promoción. Según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, este principio de igualdad de trato supone «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente».

Ahora bien, una norma nacional que establece que, en una promoción, las mujeres que tienen la misma capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en los que estén infrarrepresentadas, entraña una discriminación por razón de sexo.

No obstante, se debe examinar si tal norma nacional puede ampararse en el apartado 4 del artículo 2, conforme al cual la Directiva «no obstará a las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres».

Ha de destacarse que esta disposición tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social (véase la sentencia de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia, 312/86, apartado 15).

Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres.

Como señaló el Consejo en el tercer considerando de su Recomendación 84/635/CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer (DO L 331, p. 34; EE 05/04, p. 124), «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad».

No obstante, procede precisar que el apartado 4 del artículo 2, en cuanto constituye una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva, debe interpretarse restrictivamente (véase la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, apartado 36).

Pues bien, una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva.

Además, procede añadir que un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades.

Por consiguiente, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caos de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la

mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama.

Fallo

«Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama».

Sentencia de 30 de abril de 1996

P.

contra

S. y Cornwall County Council

Asunto C-13/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo.

Antecedentes

P., parte demandante del procedimiento principal, era administradora de un centro docente dependiente en el momento de los hechos del Cornwall County Council, autoridad administrativa territorial competente. Un año después de su contratación, en concreto a principios del mes de abril de 1992, P. comunicó a S., Jefe de estudios y Director encargado de la gestión y tesorería del centro, su intención someterse a una operación de cambio de sexo. Este proceso comenzó por un período denominado de «life test», durante el cual P. recibió un preaviso de despido que expiraba el 31 de diciembre de 1992. La operación definitiva tuvo lugar antes de llevarse a efecto el despido pero después de su notificación.

P. interpuso un recurso contra S. y el Cornwall County Council ante el Industrial Tribunal por considerar que había sido víctima de una discriminación por razón de sexo. S. y el Cornwall County Council alegaron que la causa de su despido había sido la amortización de su puesto de trabajo.

En la resolución de remisión consta que, si bien era cierta la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, la auténtica razón del despido fue la intención de P. de someterse a una operación de cambio de sexo.

El Industrial Tribunal declara a continuación que la Sex Discrimination Act 1975 (Ley relativa a las discriminaciones por razón de sexo) no contempla una situación como ésta, ya que el Derecho inglés ampara únicamente las situaciones en que una mujer o un hombre recibe un trato diferente por pertenecer a uno de los sexos. Según el Derecho inglés, P. será siempre considerado de sexo masculino. Ahora bien, si P. hubiera sido de sexo femenino antes de someterse a la intervención de cambio de sexo, también habría sido despedido por el empresario a causa de esta operación. No obstante, el Juez a quo se planteó si esta situación no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva se desprende que su objeto es la aplicación en los Estados miembros del 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, así como a las condiciones de trabajo. Este principio de igualdad de trato supone, según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente».

Además, según el tercer considerando de la Directiva, la igualdad de trato entre trabajadores masculinos y femeninos constituye uno de los objetivos de la Comunidad, en la medida en que se trata especialmente de promover la equiparación por la vía del progreso de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por considerar que subsisten dudas sobre si la Directiva tiene un ámbito de aplicación más amplio que la normativa nacional, el Industrial Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) En relación con la finalidad de la Directiva 76/207/CEE que, según su artículo 1, es la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, etc., ¿constituye una infracción de la Directiva el despido de un transexual a causa de un cambio de sexo ["gender reassignment"]?

2) ¿Prohíbe el artículo 3 de la Directiva, que se refiere a la discriminación por razón de sexo, tratar a un empleado en función de su transexualidad?»

Derecho aplicable

-Apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Con carácter previo, procede señalar que el artículo 3 de la Directiva, al que alude el Juez remitente, se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en las condiciones de acceso al empleo.

Ahora bien, un despido como el que se discute en el litigio principal debe examinarse a la luz del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva, el cual dispone:

«La aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo».

Por consiguiente, debe entenderse que con las dos cuestiones prejudiciales, que deben ser objeto de examen conjunto, lo que se plantea es si, en atención al objetivo de la Directiva, el apartado 1 del artícu-

lo 5 es contrario al despido de un transexual por un motivo relacionado con su cambio de sexo.

El Gobierno del Reino Unido y la Comisión sostienen que el despido de una persona debido a su condición de transexual o a una operación de cambio de sexo no constituye una discriminación por razón de sexo a efectos de la Directiva.

En apoyo de esta afirmación, el Gobierno del Reino Unido alega fundamentalmente que en la resolución de remisión consta que P. habría sido igualmente despedida si anteriormente hubiera sido una mujer y se hubiera sometido a una operación a fin de convertirse en hombre.

Hay que señalar, en primer lugar, que, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «se entiende usualmente por "transexuales" aquellas personas que, aun perteneciendo físicamente a un sexo, poseen el sentimiento de pertenecer al otro; intentan con frecuencia acceder a una identidad más coherente y menos equívoca a través de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas destinados a adaptar sus características físicas a su psicología. Los transexuales operados forman, por consiguiente, un grupo bien determinado y definible» (Sentencia Rees, de 17 de octubre de 1986, apartado 38).

Procede recordar a continuación que el principio de igualdad de trato «entre hombres y mujeres» que la Directiva enuncia en su título, en su exposición de motivos y en sus disposiciones, implica, como indican entre otros el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3, «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo».

Por lo tanto, la Directiva no es sino la expresión, en el ámbito considerado, del principio de igualdad que es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario.

Además, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia (sentencias de 15 de junio de 1978, Defrenne 149/77, apartados 26 y 27, y de 20 de marzo de 1984, Razzouk y Beydoun/Comisión, asuntos acumulados 75/82 y 117/82, apartado 16).

Por consiguiente, el ámbito de aplicación de la Directiva no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, la Directiva debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar, como en el presente caso, a consecuencia del cambio de sexo del interesado.

En efecto, tales discriminaciones se basan esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado. Por lo tanto, cuando una persona es despedida por tener intención de someterse o haberse sometido a una operación de cambio de sexo, recibe un trato desfavorable frente a las personas del sexo al que se consideraba que pertenecía antes de la citada operación.

Tolerar tal discriminación supondría atentar contra el respeto a la dignidad y la libertad a que esa persona tiene derecho y que el Tribunal de Justicia debe proteger.

Por consiguiente, el despido de P. debe considerarse contrario al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva. Unicamente dejaría de ser así si el despido de que se trata pudiera justificarse al amparo del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva. No obstante, ningún elemento de los autos permite suponer que ello suceda en el procedimiento principal.

De todo lo anterior se deduce que procede responder a las cuestiones planteadas por el Industrial Tribunal que, en atención al objetivo perseguido por la Directiva, el apartado 1 del artículo 5 es contrario al

despido de un transexual por un motivo relacionado con su cambio de sexo.

Fallo

«En atención al objetivo perseguido por la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato ente 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, el apartado 1 del artículo 5 es contrario al despido de un transexual por un motivo relacionado con su cambio de sexo».

Sentencia de 13 de marzo de 1997

Comisión

contra

Francia

Asunto C-197/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, con objeto de que se declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva») al mantener en el artículo L 213-1 del Code du Travail la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, siendo así que no existe una prohibición similar para los hombres.

Antecedentes

El artículo 5 de la Directiva establece que la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo (apartado l). Para ello, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que se supriman las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato [letra a) del apartado 2] o se revisen cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser [letra c) del apartado 2]. Sin embargo, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva dispone que ésta no obstará a las disposiciones relativas a la protección de la

mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

En virtud del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, los Estados miembros establecerán las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a la Directiva en un plazo de treinta meses a partir de su notificación, y, en lo que respecta a la letra c) del apartado 2 del artículo 5, en un plazo de cuatro años, es decir, antes del 14 de febrero de 1980.

Sobre este particular, el Tribunal de justicia declaró en su sentencia de 25 de Julio de 1991, Stoeckel (C-345/89), que el artículo 5 de la Directiva es lo bastante preciso como para imponer a los Estados miembros la obligación de no consagrar en su legislación el principio de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, aunque esta obligación permita excepciones, cuando no exista una prohibición del trabajo nocturno para los hombres. Además, ha declarado en repetidas ocasiones que esta disposición es lo bastante precisa e incondicional como para ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales, para excluir la aplicación de cualquier disposición nacional que no concuerde con el mencionado apartado 1 del artículo 5, el cual sienta el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo (sentencias Stoeckel, antes citada, apartado 12, y de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, apartado 55).

El artículo L 213-1 del code du travail francés dispone que no se podrá emplear a mujeres en ningún trabajo nocturno, en particular en fábricas, manufacturas y talleres, de cualquier clase que sean. Sin embargo, este mismo artículo prevé un determinado número de excepciones relativas, por ejemplo, a los puestos de dirección o de carácter técnico que impliquen cierta responsabilidad, así como a aquellas situaciones en las que, debido a circunstancias especialmente graves, el interés nacional exija que pueda quedar suspendida la prohibición del trabajo nocturno para aquellas trabajadoras que desarrollen su actividad por turnos, con los requisitos y según el procedimiento establecido en dicho code. Las infracciones a estas disposiciones se castigan con penas de multa.

Estas normas fueron adoptadas para dar cumplimiento al Convenio nº 89 de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo, «OIT»), de 9 de julio de 1948, relativo al trabajo nocturno de las mujeres ocupadas en la industria, cuya ratificación se autorizó en Francia mediante la Ley n' 53-603, de 7 de julio de 1953. Dicha ratificación fue registrada por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo el 21 de septiembre de 1953.

A raíz de la sentencia Stoeckel, antes citada, la República Francesa denunció el Convenio nº 89 de la OIT, el 26 de febrero de 1992; dicha denuncia surtió efecto a partir del 26 de febrero de 1993.

Habida cuenta de la sentencia Stoeckel, antes citada, y de la denuncia por parte de la República Francesa del Convenio nº 89 de la OIT, la Comisión estimó que la legislación francesa resultaba incompatible con el artículo 5 de la Directiva, por lo cual incumbía a la República Francesa suprimir dicha incompatibilidad. En consecuencia, requirió al Gobierno francés, mediante escrito de 2 de marzo de 1994, para que presentara sus observaciones en un plazo de dos meses, con arreglo al párrafo primero del artículo 169 del Tratado.

No considerando satisfactoria la respuesta dada por el Gobierno francés, el 10 de mayo de 1994, la Comisión le dirigió, el 8 de noviembre de 1994, un dictamen motivado, en el cual le instaba a adoptar las medidas necesarias para que su legislación fuera compatible con el artículo 5 de la Directiva en un plazo de dos meses.

Dado que el Gobierno francés no se atuvo a dicho dictamen dentro del plazo señalado, la Comisión interpuso el presente recurso.

Derecho aplicable

-Artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

El Gobierno francés afirma en su defensa que, en el momento actual, el trabajo nocturno de los hombres y de las mujeres ya no es objeto, en Francia, de discriminación alguna, ni jurídica ni fáctica. Efectivamente, dado que el Convenio nº 89 de la OIT ha sido denunciado, el artículo L 213-1 del Code du Travail ya no es aplicable en Francia puesto que el artículo 5 de la Directiva tiene efecto directo y, en consecuencia, los particulares pueden invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales para excluir la aplicación de la disposición controvertida.

A este respecto, se refiere, por una parte, a la respuesta ministerial a la pregunta formulada por el Parlamento, que se publicó en el Journal Officiel de la République Française del 13 de diciembre de 1993 (pp. 4517 y 4518), en la cual se precisó claramente el sentido de la jurisprudencia comunitaria en lo relativo al artículo L 213-1 del Code du Travail, así como la obligación del juez nacional de no aplicar esta disposición en caso de litigio y, por otra parte, a la existencia de algunos acuerdos que regulan el trabajo nocturno de las mujeres en aquellos sectores en los que esta más generalizado. Dichos acuerdos fueron firmados entre varias categorías profesionales, a las que el Gobierno francés había instado a negociar entre sí el establecimiento de garantías y de compensaciones. Por lo demás, la práctica seguida en esta materia viene a confirmar que, de hecho, ya no se aplica el artículo L 213-1 del Code du Travail.

Ha quedado acreditado que, a raíz de la denuncia por parte de la República Francesa del Convenio nº 89 de la OIT, la legislación francesa es incompatible con el artículo 5 de la Directiva.

Pues bien, según jurisprudencia reiterada, la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones comunitarias, aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben notificarse. Simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado (véase la sentencia de 7 de marzo de 1996, Comisión/Francia, C-334/94, apartado 30).

Por tanto, las disposiciones de una Directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad exigidas, para cumplir la exigencia de seguridad jurídica, la cual requiere que, en el supuesto de que la Directiva tenga como fin crear derechos a favor de los particulares, los beneficiarios puedan conocer todos sus derechos (Sentencia de 30 de mayo de 1991, Comisión/Alemania, C-361/88, apartados 15 y 24).

En el caso de autos, procede observar que, debido al mantenimiento en vigor del artículo L 213-1 del Code du Travail, los titulares de dicho derecho se encuentran en un estado de incertidumbre en lo relativo a su situación jurídica y se exponen a sanciones penales injustificadas. Efectivamente, ni la respuesta dada por el Ministro a la pregunta formulada en el Parlamento ni la obligación del juez nacional de garantizar la plena aplicación del artículo 5 de la Directiva, dejando de aplicar cualquier disposición nacional contraria, pueden tener como consecuencia modificar el texto de una ley.

Procede, pues, declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva al mantener en el artículo L 213-1 del Code du Travail la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, siendo así que no

existe una prohibición similar para los hombres.

Fallo

«La República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, al mantener en el artículo L 213-1 del Code du Travail la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, siendo así que no existe una prohibición similar para los hombres».

Sentencia de 22 de abril de 1997

Draehmpaehl

contra

Urania Immobilienservice OHG

Asunto C-180/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Draehmpaehl y Urania Immobilienservice OHG (en lo sucesivo, «Urania»), relativo a la indemnización del perjuicio supuestamente sufrido por el Sr. Draehmpaehl a causa de una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación.

Sobre la Directiva

Según su artículo 1, el objeto de la Directiva es la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo.

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva dispone en ese sentido que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres supone «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en

particular, al estado matrimonial o familiar».

Con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, la aplicación de dicho principio supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo. La letra a) del apartado 2 del artículo 3 dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

Por último, el artículo 6 de la Directiva obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes.

Sobre el contexto normativo nacional

Las disposiciones legales nacionales relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la vida profesional aplicables en el procedimiento principal se recogen en el Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán; en lo sucesivo, «BGB»).

Con arreglo al apartado 1 del artículo 611.a del BGB, un empresario no puede discriminar por razón de sexo a un trabajador en un contrato o al adoptar una decisión, en particular en el marco del establecimiento de una relación laboral, de una promoción profesional, de unas instrucciones o de un despido. Las diferencias de trato por razón de sexo se admiten, sin embargo, si el contrato o la decisión adoptada se refieren a una actividad que, a causa de su naturaleza específica, sólo puede ser desempeñada por trabajadores de uno u otro sexo. La carga de la prueba de que la actividad sólo podían desempeñarla trabajadores de uno u otro sexo recae sobre el empresario.

El apartado 2 del artículo 611.a del BGB dispone que si, al establecer una relación laboral, un empresario resulta responsable de una violación de la prohibición de discriminación formulada en el apartado 1, el candidato perjudicado puede reclamar una indemnización en metálico adecuada, cuyo importe no podrá exceder de tres mensualidades de salario. El salario mensual comprende las prestaciones en efectivo y en especie a las que el candidato habría tenido derecho por un trabajo de una duración normal en el mes en que se hubiera establecido la relación laboral.

Con arreglo al artículo 611.b del BGB, un empresario no puede ofrecer un empleo únicamente a trabajadores de uno u otro sexo, salvo en el supuesto previsto en la segunda frase del apartado 1 del artículo 611.a.

Con arreglo al apartado 2 del artículo 61.b de la Arbeitsgerichtsgesetz (Ley de procedimiento laboral; en lo sucesivo , «ArbGG»), si varias personas discriminadas con ocasión del establecimiento de una relación laboral, invocan por vía jurisdiccional sus derechos a ser indemnizados en virtud del apartado 2 del artículo 611.a del BGB, la suma de las indemnizaciones no podrá ser superior, cuando el empresario así lo solicite, a seis mensualidades de salario, o a doce mensualidades si se hubiera organizado un único procedimiento de reclutamiento para establecer varias relaciones laborales. Cuando el empresario haya abonado ya alguna de las indemnizaciones solicitadas, la cuantía máxima establecida en la primera frase se reducirá proporcionalmente. Si la suma de las indemnizaciones a las que tendrían derecho los demandantes sobrepasa este importe máximo, cada indemnización se verá reducida en proporción a dicho importe.

Sobre los antecedentes del litigio

Según los autos de procedimiento principal, el Sr. Draehmpaehl respondió mediante carta de 17 de noviembre de 1994 a la oferta de empleo publicada por

Urania en el diario «Hamburger Abendblatt», que estaba redactado como sigue:

«Buscamos para nuestra empresa de distribución una colaboradora de la Dirección con experiencia. Si puede entenderse con los caóticos empleados de una empresa orientada a la distribución, si quiere prepararles el café, obtener pocas alabanzas y es capaz de trabajar mucho, éste es el lugar indicado. En esta empresa hay que saber manejar el ordenador y pensar con los demás. Si de verdad quiere hacer frente a este desafío esperamos sus documentos de solicitud, que habrán de ser claros y terminantes. Pero luego no diga que no le hemos avisado [...]».

Urania no respondió a la carta del Sr. Draehmpaehl ni le devolvió tampoco la documentación que acompañaba a su solicitud.

Alegando que él era el candidato más cualificado para dicho puesto y que había sufrido una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación, el Sr. Draehmpaehl inició un procedimiento ante el Arbeitsgericht Hamburg a fin de obtener reparación del perjuicio sufrido mediante el pago de una indemnización de un importe equivalente a tres mensualidades y media.

Se deduce igualmente de los autos del asunto principal que, en un procedimiento paralelo ante otra sala del órgano jurisdiccional remitente, otro candidato de sexo masculino formuló igualmente una demanda de indemnización por daños y perjuicios contra Urania por unos hechos similares.

El órgano jurisdiccional remitente ha considerado que el demandante en el procedimiento principal había sido víctima de una discriminación por razón de sexo por parte de Urania, ya que la oferta de empleo de esta última no estaba formulada de modo neutro, sino que se dirigía manifiestamente a las mujeres. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que no parecían existir razones que justificaran una excepción de las previstas en el apartado 1 del artículo 611.a del BGB, y ha llegado a la conclusión de que Urania estaba obligada, en principio, a indemnizar al demandante en el procedimiento principal.

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

Considerando que la solución del litigio dependía de la interpretación del Derecho comunitario, el Arbeitsgericht Hamburg ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Unas disposiciones legales nacionales que someten la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación, al requisito de que el empresario haya incurrido en una conducta culpable, ¿infringen el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva del Consejo, 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 trabajo (76/207/CEE)?

2) Unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que podrán obtener, en caso de discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación, los candidatos de uno u otro sexo que hayan sido discriminados en el procedimiento de contratación, pero que no habrían obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones debido a la mejor cualificación del candidato contratado, ¿infringen el apartado 1 del

artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva del Consejo, 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 trabajo (76/207/CEE)?

3) Unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que podrán obtener, en caso de discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación, los candidatos de uno u otro sexo que hayan sido discriminados en el procedimiento de contratación y que habrían obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones, ¿infringen el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva del Consejo, 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 trabajo (76/207/CEE)?

4) Unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo global de seis mensualidades de salario a la suma de las indemnizaciones de todos los perjudicados por una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación, cuando sean varias las personas que solicitan indemnización, ¿infringen el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva del Consejo, 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 trabajo (76/207/CEE)?»

Derecho aplicable

-Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

En su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en resumen si la Directiva y, en particular, el apartado 1 de su artículo 2 y el apartado 1 de su artículo 3 se oponen a unas disposiciones legales nacionales que someten la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación al requisito de existencia de conducta culpable.

A este respecto procede recordar que, en su sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, apartado 22), el Tribunal de Justicia consideró que la Directiva no subordina en modo alguno la responsabilidad del autor de una discriminación a la prueba de una conducta culpable o a la inexistencia de causas de exención de la responsabilidad.

El Tribunal de Justicia precisó igualmente en su sentencia Dekker, antes citada, apartado 25, que, cuando la sanción elegida por el Estado miembro está comprendida en un régimen de responsabilidad civil del empresario, la violación de la prohibición de discriminación debe bastar para generar, por sí sola, la entera responsabilidad de su autor, sin que quepa apreciar las causas de exención previstas por el Derecho nacional.

Resulta obligado señalar que la Directiva se opone a unas disposiciones legales nacionales que, como lo hacen los apartados 1 y 2 del artículo 611.a del BGB,

someten la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación al requisito de existencia de una conducta culpable.

No desvirtúa dicha conclusión la alegación del Gobierno alemán de que sería fácil aportar la prueba de dicha conducta culpable, puesto que, en Derecho alemán, la conducta culpable supone la responsabilidad de su autor por los actos cometidos deliberadamente o por negligencia.

A este respecto procede recordar que, como se declaró en la sentencia Dekker, antes citada, apartado 25, la Directiva no prevé causa alguna de exención de responsabilidad a la que pueda acogerse el autor de una discriminación ni subordina la indemnización de un perjuicio de este tipo a la existencia de una conducta culpable, por fácil que resulte aportar la prueba de ésta.

Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión que, cuando un Estado miembro opta por sancionar la violación de la prohibición de discriminación en marco de un régimen de responsabilidad civil, la Directiva y, en particular, el apartado 1 de su artículo 2 y el apartado 1 de su artículo 3, se oponen a unas disposiciones legales nacionales que someten la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación al requisito de existencia de una conducta culpable.

Cuestiones segunda y tercera

Mediante estas cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en resumidas cuentas, si la Directiva se opone a unas disposiciones legales nacionales que establecen un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que pueden reclamar los candidatos discriminados por razón de sexo con motivo de la contratación. Solicita además que se determine si la respuesta a dicha pregunta debe ser la misma tanto en lo que respecta a unos candidatos que hayan sido discriminados en el procedimiento de contratación, pero que no habrían obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones, debido a la menor cualificación del candidato contratado, como en lo que respecta a los candidatos discriminados en el procedimiento de contratación que habrían obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones.

A este respecto, procede comenzar por recordar que, aunque la Directiva no impone a los Estados miembros una determinada sanción, no es menos cierto que el artículo 6 los obliga a adoptar medidas suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva y hacer que estas medidas puedan ser invocadas efectivamente ante los Tribunales nacionales por las personas interesadas (sentencia de lo de abril de 1984, Von Colson y Kamann, 14/83, apartado 18).

Por otra parte, la Directiva implica que cuando el Estado miembro decide sancionar las violaciones de la prohibición de discriminación por medio de una indemnización, esta última debe poder garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz, debe tener un efecto disuasorio real respecto del empresario y debe ser en todo caso adecuada al perjuicio sufrido. Una indemnización puramente simbólica no se ajustaría a las exigencias de una adaptación eficaz del Derecho interno a la Directiva (sentencia Von Colson y Kamann, antes citada, apartados 23 y 24). Asimismo, no puede considerarse fundada la tesis del Gobierno alemán según la cual una indemnización de tres mensualidades de salario como máximo rebasa los límites de la indemnización simbólica e impone al empresario un gravamen financiero considerable, sensible y disuasorio, al tiempo que otorga a la persona discriminada una indemnización apreciable.

En efecto, tal como precisó el Tribunal de Justicia en su sentencia Von Colson y Kamann, antes citada, apartado 23, cuan-

do los Estados miembros optan por indemnizar los perjuicios sufridos a causa de una discriminación prohibida por la Directiva en el marco de un régimen de responsabilidad civil del empresario, dicha indemnización debe ser adecuada al perjuicio sufrido.

Por otra parte, se deduce de la demanda prejudicial, de la respuesta dada a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia y de las precisiones aportadas en la vista que las disposiciones de Derecho alemán aplicables en el procedimiento principal establecen un límite máximo de indemnización específico, que las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral no contemplan.

Al elegir la solución adecuada para garantizar el objeto de la Directiva, los Estados miembros deben procurar que las infracciones del Derecho comunitario sean sancionadas en condiciones de fondo y de procedimiento análogas a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional que tengan una índole y una importancia similares (sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia, 68/88, apartado 24).

Se deduce de las consideraciones precedentes que no satisfacen dichos requisitos unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que puede obtenerse en caso de discriminación por razón de sexo con motivo de una contratación.

Procede, por consiguiente, examinar si dicha respuesta debe ser la misma tanto en lo que respecta a los candidatos a la contratación que no habrían obtenido la plaza vacante aunque la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones, debido a la mejor cualificación del candidato contratado, como en lo que respecta a los candidatos que habrían obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones.

A este respecto, procede recordar que, tal como se ha precisado en los apartados 25 y 27 de la presente sentencia, la indemnización debe ser adecuada al perjuicio sufrido.

No es menos cierto que dicha indemnización puede tener en cuenta el hecho de que, aunque la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones, ciertos candidatos no habrían obtenido la plaza vacante debido a la superior cualificación del candidato contratado. Resulta indiscutible que dichos candidatos, para los cuales el perjuicio sufrido es únicamente el derivado de su exclusión del procedimiento de contratación, no pueden pretender que la gravedad de perjuicio sufrido por ellos sea idéntica a la del sufrido por los candidatos que habrían obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones.

Por consiguiente, un candidato del primer grupo mencionado en el apartado 31 de la presente sentencia no ha sufrido más perjuicio que el derivado de la negativa a tomar en consideración su candidatura, a causa de una discriminación por razón de sexo, mientras que un candidato del segundo grupo ha sufrido un perjuicio derivado de la negativa a contratarle a causa, precisamente, de la apreciación objetivamente errónea que el empresario hizo de su candidatura debido a una discriminación por razón de sexo.

Habida cuenta de las consideraciones precedentes, parece razonable que un Estado miembro establezca la presunción legal de que el perjuicio sufrido por un candidato del primer grupo no sobrepase el límite de tres mensualidades de salario.

Hay que precisar a este respecto que es el empresario, que dispone de toda la documentación presentada por los candidatos, quien debe aportar la prueba de que el candidato no habría obtenido la plaza vacante aunque no hubiera existido discriminación alguna.

Por consiguiente, procede responder a las

cuestiones segunda y tercera que la Directiva 76/207 no se opone a unas disposiciones legales nacionales que establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que puede reclamar un candidato, cuando el empresario pueda probar que no habría obtenido la plaza vacante aunque la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones, debido a la superior cualificación del candidato contratado.

En cambio, la Directiva se opone a unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que puede reclamar un candidato discriminado por razón de sexo con motivo de la contratación, cuando dicho candidato habría obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones.

Cuarta cuestión

En su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta, en resumen, si la Directiva se opone a unas disposiciones legales nacionales que establecen un límite máximo a la suma de las indemnizaciones debidas a varios candidatos discriminados por razón de sexo con motivo de una contratación.

Tal como precisó el Tribunal de Justicia en su sentencia Von Colson y Kamann, antes citada, apartado 23, la Directiva implica que la sanción elegida por los Estados miembros debe tener un efecto disuasorio real respecto del empresario y ser adecuada al perjuicio sufrido, a fin de garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz.

Resulta evidente que una disposición de las características del apartado 2 del artículo 61.b de la ArbGG, que establece a priori un límite máximo global de seis mensualidades de salario a la suma de las indemnizaciones de todos los candidatos perjudicados por una discriminación por razón de sexo con motivo de una contratación, cuando son varios los candidatos que reclaman una indemnización, puede dar lugar a la concesión de indemnizaciones reducidas y, en consecuencia, disuadir a los candidatos perjudicados de hacer valer sus derechos. Una consecuencia semejante no responde a la exigencia de protección jurídica efectiva y eficaz que exige la Directiva ni tendría el efecto realmente disuasorio respecto del empresario que exige la Directiva.

Por otra parte, se deduce de la demanda prejudicial, de la respuesta dada a las cuestiones planteadas por el Tribunal de justicia y de las precisiones aportadas en la vista, que las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral no contemplan el establecimiento de una limitación a la suma de las indemnizaciones acumuladas como la que aquí se prevé.

Ahora bien, tal como el Tribunal de Justicia ha declarado ya, las modalidades y requisitos de un derecho a indemnización basado en el Derecho comunitario no deben ser menos favorables que los establecidos en el marco del régimen nacional comparable (sentencia Comisión/Grecia, antes citada, apartado 24).

Procede responder, por tanto, que la Directiva se opone a unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo global de seis mensualidades de salario a la suma de las indemnizaciones que pueden reclamar los candidatos que hayan sido discriminados por razón de sexo con motivo de una contratación, cuando sean varios los candidatos que reclaman indemnización.

Fallo

«1) Cuando un Estado miembro opta por sancionar la violación de la prohibición de discriminación en el marco de un régimen de responsabilidad civil, la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, y, en particular, el apartado 1 de su artículo 2 y el apartado 1 de su artículo 3 se oponen a unas disposiciones legales nacionales que someten la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una discriminación por razón de sexo con motivo de la contratación al requisito de existencia de una conducta culpable.

2) La Directiva 76/207 no se opone a unas disposiciones legales nacionales que establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que puede reclamar un candidato, cuando el empresario pueda probar que no habría obtenido la plaza vacante aunque la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones, debido a la superior cualificación del candidato contratado.

En cambio, la Directiva se opone a unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización de daños y perjuicios que puede reclamar un candidato discriminado por razón de sexo con motivo de la contratación, cuando dicho candidato habría obtenido la plaza vacante si la selección se hubiera efectuado sin discriminaciones.

3) La Directiva 76/207 se opone a unas disposiciones legales nacionales que, a diferencia de las demás normas nacionales de Derecho civil y de Derecho laboral, establecen a priori un límite máximo global de seis mensualidades de salario a la suma de las indemnizaciones que pueden reclamar los candidatos que hayan sido discriminados por razón de sexo con motivo de una contratación, cuando sean varios los candidatos que reclaman indemnización».

Sentencia de 29 de mayo de 1997

Larsson

contra

Fotex Supermarked A/S

Asunto C-400/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al articulo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 5 y del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Larsson y su antiguo empresario, Fotex Supermarked A/S (en lo sucesivo, «Fotex»). La Sra. Larsson, que había sido contratada como empleada por Fotex en marzo de 1990, comunicó en agosto de 1991 a su empresario que se hallaba encinta. A lo largo del embarazo estuvo en situación de baja médica en dos ocasiones. La primera baja duró del 7 al 24 de agosto de 1991. La segunda, consecuencia de un prolapso pelviano provocado por el embarazo, duró del 4 de noviembre de 1991 al 15 de marzo de 1992, fecha en la que dió comienzo su período de descanso por maternidad.

La Sra. Larsson dió a luz el 2 de abril de 1992. A continuación disfrutó de un permiso por maternidad de veinticuatro semanas, al que tenía derecho con arreglo a la legislación danesa aplicable. El permiso por maternidad finalizó el 18 de septiembre de 1992, fecha en la que comenzaron sus vacaciones anuales hasta el 16 de octubre de 1992. A continuación, al seguir en tratamiento por el prolapso pelviano, continuó en situación de baja médica. No fue dada de alta hasta el 4 de enero de 1993.

El 10 de noviembre de 1992, cuando había transcurrido menos de un mes desde el final de sus vacaciones anuales, Fotex le dirigió una carta en la que le comunicaba que quedaba despedida, con efectos a final de diciembre de 1992, aduciendo el siguiente motivo: «por los largos períodos de ausencia del trabajo, unido a la circunstancia de que es poco probable que, en el futuro, vuelva a estar en condiciones -por motivos de salud- de desempeñar dicho trabajo de manera satisfactoria [...]».

La Sra. Larsson alega que el despido producido durante su baja médica es contrario a la Directiva, ya que la enfermedad surgida durante el embarazo se había prolongado una vez finalizado el permiso por maternidad.

La Directiva contempla, a tenor del apartado 1 del artículo 1, la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo.

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva define el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar. No obstante, el apartado 3 de esta disposición establece que la Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

El apartado 1 del artículo 5 de la Directiva precisa que el principio de igualdad de trato definido de esta forma se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido.

En el marco de la demanda que Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (en lo sucesivo, «HK»), en representación de la Sra. Larsson, interpuso contra el empresario de esta última, las partes solicitaron al So- og Handelsretten que planteara al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial destinada a dilucidar si la Directiva se opone a un despido producido en las condiciones del litigio principal.

El So- og Handelsretten desestimó dicha solicitud basándose en que de la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88; en lo sucesivo, «sentencia Hertz»), se deducía que la Directiva no se opone al despido de la Sra. Larsson. La resolución del So- og Handelsretten, contra la que recurrió la demandante, fue revocada por el Hojesteret que, a diferencia de la instancia inferior, estimó que el asunto Hertz no era idéntico al del litigio principal.

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

En estas circunstancias, el So- og Handelsretten planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«Las disposiciones del apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, ¿comprenden los despidos producidos como consecuencia de ausencias posteriores al período de descanso por maternidad, en caso de que dichas ausencias sean debidas a una enfermedad que apareció durante el embarazo y se prolongó durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad, cuando ésta sea la causa de que el despido haya tenido lugar después de finalizado el descanso por maternidad?»

Derecho aplicable

-Artículos 2 y 5 de la Directiva 76/207/CEE

-Artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, 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 (DO L 348, p. 1)

Razonamientos del Tribunal

En la sentencia Hertz, relativa al despido de una trabajadora debido a ausencias posteriores al permiso por maternidad, el Tribunal de Justicia declaró que, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, no constituye obstáculo para los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto.

En el transcurso del procedimiento principal, las partes discreparon sobre la interpretación y el alcance de la sentencia Hertz. A diferencia de las demás partes, HK entiende que se debe distinguir entre, por una parte, las enfermedades que son consecuencia del embarazo o del parto que, como en la sentencia Hertz, sólo aparecen una vez concluido el permiso por maternidad y, por otra parte, las que, como en el presente caso, ya aparecen durante el embarazo o durante el permiso por maternidad y cuyo tratamiento continúa tras finalizar dicho período de descanso. Aunque de la sentencia Hertz resulta que la primera situación está sujeta al régimen general aplicable en caso de enfermedad, la Directiva, según la demandante en el proceso principal, se opone al despido de la trabajadora en el segundo caso. Si no

fuera así, determinar si una trabajadora, que sufre una enfermedad causada por el embarazo o el parto, puede disfrutar de protección con arreglo a los principios comunitarios aplicables dependería únicamente de la duración del permiso por maternidad establecida por el Estado miembro de que se trate.

No cabe admitir esta argumentación.

Es necesario recordar que, en el apartado 15 de la sentencia Hertz, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva no contempla la hipótesis de una enfermedad causada por el embarazo o el parto. No obstante, permite la adopción de disposiciones nacionales que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y de la maternidad, tales como el permiso por maternidad. De ello se desprende que, durante el permiso por maternidad de que disfruta con arreglo al Derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia. El Tribunal de Justicia declaró, por último, que corresponde a cada Estado miembro determinar los períodos de permiso por maternidad, de manera que se permita a las trabajadoras ausentarse durante el período en el cual surjan los trastornos inherentes al embarazo y al parto.

El Tribunal de Justicia estimó, a continuación, en el apartado 16 de la sentencia Hertz que, al tratarse de una enfermedad que aparece tras el permiso por maternidad, no procede distinguir la enfermedad que tiene su origen en el embarazo o en el parto de cualquier otra enfermedad, sino que tal estado patológico depende del régimen general aplicable en caso de enfermedad.

En contra de lo que sostiene HK, es inexacto afirmar que el Tribunal de Justicia haya establecido con este pronunciamiento una distinción según el momento de aparición o manifestación de la enfermedad. En efecto, el Tribunal de Justicia se limitó a declarar que, en el marco de los antecedentes de hecho que le fueron presentados, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva, no procedía distinguir entre la enfermedad que apareció durante el embarazo o en el parto y las demás enfermedades. Esta interpretación se ve confirmada, además, por la ausencia, en el fallo de la sentencia Hertz, de toda referencia al momento de aparición o manifestación de la enfermedad.

En efecto, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 17 de la sentencia Hertz, tanto los trabajadores masculinos como los femeninos están expuestos a la enfermedad. A pesar de que es cierto que determinados trastornos son propios de uno u otro sexo, la única cuestión es, pues, si una mujer es despedida a causa de ausencias debidas a enfermedad en las mismas condiciones que un hombre; si esto es así, no existe discriminación directa basada en el sexo.

Igualmente, el Tribunal de Justicia estimó en el apartado 18 de la sentencia Hertz que, en un caso semejante, no procede plantearse la cuestión de si las mujeres se ausentan más a menudo por enfermedad que los hombres ni, por consiguiente, si existe una posible discriminación indirecta.

Por consiguiente, la Directiva no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo o en el parto, ni siquiera cuando dicha enfermedad aparece durante el embarazo y se prolonga durante y después del permiso por maternidad.

HK, el Gobierno danés y la Comisión entienden que, en cualquier caso, es incompatible con el Derecho comunitario que el empresario, para calcular el período que justifica el despido en el Derecho nacional, pueda tomar en cuenta, por una parte, las ausencias que se produzcan desde el comienzo del embarazo hasta el comienzo del permiso por maternidad y, por otra parte, la ausencia durante el permiso por maternidad. De las actuaciones del litigio principal se deduce que si no se

tienen en cuenta estos períodos y las cuatro semanas de vacaciones anuales, la Sra. Larsson ha estado de baja médica menos de cuatro semanas antes de ser despedida.

A este respecto, procede señalar que, durante el permiso por maternidad de que disfruta con arreglo al Derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia (véase el apartado 15 de la sentencia Hertz). Sería contrario al objetivo de protección que persigue el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, que permite adoptar disposiciones nacionales relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, y privaría de efecto útil a dicha disposición admitir que la ausencia durante este período pueda ser tomada en consideración para justificar un despido posterior (véase la sentencia de 5 de mayo de 1.994, Habermann-Beltermann, C-421/92, apartado 24, sobre trabajo nocturno de mujeres embarazadas).

Por el contrario, fuera del período de descanso por maternidad establecido por los Estados miembros para permitir a las trabajadoras ausentarse durante el período en el cual surjan los trastornos inherentes al embarazo y al parto y en ausencia de disposiciones nacionales o, si fuera el caso, disposiciones comunitarias que garanticen a las mujeres protección especial, la trabajadora no se beneficia, con arreglo a la Directiva, de protección contra el despido motivado por ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo. En efecto, como ya se ha recordado, al estar tanto los trabajadores masculinos como los femeninos expuestos a la enfermedad, la Directiva no contempla la enfermedad causada por el embarazo o el parto.

De ello se deduce que el principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva no se opone a que se tengan en cuenta, para el cálculo del período que justifica el despido de una trabajadora con arreglo al Derecho nacional, las ausencias de ésta que tengan lugar entre el comienzo del embarazo y el comienzo del permiso por maternidad.

No obstante, procede señalar que, en consideración al riesgo que un posible despido supone para la condición física y psíquica de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, incluido el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo, el legislador comunitario, con arreglo al artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, 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 (DO L 348, p. 1), ha previsto ulteriormente una protección particular para la mujer estableciendo la prohibición de despido, salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada, durante el período comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso por maternidad (sentencia de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, apartados 21 y 22). De la finalidad de esta disposición se deduce que la ausencia durante el período protegido, salvo por razones no inherentes al estado de la interesada, ya no puede tenerse en cuenta, en lo sucesivo, para justificar un despido. Sin embargo, en el momento del despido de la Sra. Larsson aún no había expirado el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 92/85.

Procede, pues, responder al órgano jurisdiccional nacional que, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad.

Fallo

«Sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 empleo, a la formación y promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del articulo 2 de esta Directiva, no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad».

Sentencia de 2 de octubre de 1997

Brigitte Kording

contra

Senator für Finanzen

Asunto C-100/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Antecedentes

Mediante resolución de 7 de marzo de 1995, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de marzo siguiente, el Finanzgericht Bremen planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40- EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva 76/207»).

Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Kording y el Senator für Finanzen relativo a la denegación a la primera, por parte del comité de habilitación para la profesión de asesor fiscal, dependiente del Senator für Finanzen, de la exención del examen previo obligatorio para poder ejercer la actividad de asesor fiscal.

El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 76/207 precisa que esta Directiva contempla la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo. Este principio se denomina «principio de igualdad de trato».

Según el apartado 1 del artículo 3, «La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.»

Según el artículo 2 de la Steuerberatungsgesetz (Ley reguladora de la Profesión de Asesor Fiscal; en lo sucesivo, «StBerG»), en Alemania, la actividad de asesor fiscal sólo puede ser ejercida con carácter profesional por aquellas personas y asociaciones habilitadas para ello. El título de asesor fiscal se concede a las personas que hayan superado el examen de acceso a dicha profesión o que estén exentas de este examen (apartado 1 del artículo 35 de la StBerG). En virtud de la letra a) del número 4 del apartado 1 del artículo 38 de la StBerG, estarán exentos, entre otros, «los antiguos funcionarios y empleados del cuerpo superior de la Administración Tributaria que acrediten una experiencia de, al menos, quince años en el ámbito de los tributos gestionados por la Administración Tributarla federal o de los Länder en calidad de "Sachbearbeiter" o en un puesto al menos equivalente».

En el momento de los hechos del litigio principal, el artículo 38 de la StBerG no precisaba si la experiencia de quince años exigida podía haberse adquirido también en el marco de una actividad a tiempo parcial.

Sin embargo, la aplicación del artículo 38 resultó afectada por el apartado 3 del artículo 36 de la StBerG, modificada por la Sexta Ley de modificación de 1994, según el cual la experiencia necesaria para poder presentarse al examen de acceso a la profesión de asesor fiscal podrá haberse adquirido asimismo en el marco de una actividad a tiempo parcial. En el caso de una actividad a tiempo parcial con un tiempo de trabajo no inferior, en todo caso, a la mitad de la jornada habitual, la duración total se prolongará por el tiempo que corresponda, que, no obstante, no podrá superar el doble del plazo previsto en sus apartados 1 y 2. Una actividad a tiempo parcial inferior a la mitad de la jornada habitual no será tomada en consideración.

La Sexta Ley de modificación de 1994 también dio una nueva redacción al apartado 2 del artículo 38 de la StBerG, que establece que lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 36 también se aplicará a la exención del examen.

La Sra. Kording ejerce las funciones de Sachbearbeiter en la Oberfinanzdirektion de Bremen. Mediante escrito de 21 de octubre de 1992, solicitó al demandado en el litigio principal la emisión de un dictamen vinculante para la Administración que certificase que, en fecha 30 de abril de 1993, las funciones ejercidas por la interesada la eximían del examen de acceso a la profesión de asesor fiscal.

El comité de habilitación para la profesión de asesor fiscal emitió el 11 de febrero de 1993, a instancia de la Sra. Kording, un dictamen vinculante para la Administración en el que se reconocía que la actividad ejercida cumplía los requisitos requeridos, pero se matizaba que, a 30 de abril de 1993, la Sra. Kording no había ejercido su actividad profesional durante el período mínimo requerido, es decir, quince años, conforme a la StBerG. Según este dictamen, al fijar el período de experiencia práctica, el legislador consideró que las funciones han sido ejercidas como profesión principal, es decir, en jornada completa. Por consiguiente, en el caso de un candidato que trabaja a tiempo parcial, los

correspondientes períodos sólo pueden ser tenidos en cuenta en la proporción en que la jornada individual corresponda a la jornada habitual.

Cuestiones planteadas al Tribunal

El 9 de marzo de 1993, la Sra. Kording interpuso un recurso ante el Finanzgericht, el cual, albergando dudas sobre la compatibilidad de la legislación alemana con la Directiva, planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Una disposición de Derecho nacional [artículo 38, apartado 1, número 4, letra a), y apartado 2, en relación con el artículo 36, apartado 3, de la Steuerberatungsgesetz], según la cual, en el caso de una actividad a tiempo parcial con un tiempo de trabajo no inferior, en todo caso, a la mitad de la jornada habitual, el período de quince años de experiencia como "Sachbearbeiter" del cuerpo superior de la Administración Tributaria, exigido para quedar exento del examen de asesor fiscal, se prolongará en la correspondiente proporción, ¿constituye una infracción del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70) o de cualquier otra norma de Derecho comunitario, consistente en una "discriminación indirecta de las mujeres", teniendo en cuenta que, de los ciento diecinueve funcionarios que trabajan a tiempo parcial en el cuerpo superior de la Administración Tributaria de Bremen, ciento diez son mujeres (92,4 %)?»

Derecho aplicable

-Artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, básicamente, si el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva se opone a una legislación nacional que prevé que, en el caso de una actividad a tiempo parcial con un tiempo de trabajo no inferior, en todo caso, a la mitad de la jornada habitual, el período de ejercicio de las funciones profesionales exigido para quedar exento del examen de acceso a la profesión de asesor fiscal se prolongará en la correspondiente proporción.

Procede recordar que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva prohíbe toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.

Tal como el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, (C-279/93), apartado 30, una discriminación sólo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes.

Procede observar, a este respecto, que, como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, la legislación aplicable en el asunto principal no supone una discriminación directa, puesto que, en el caso de idéntica actividad a tiempo parcial, la duración total exigida a las personas que realizan funciones de Sachbearbeiter en la Administración Tributaria y que deseen acceder sin examen a las funciones de asesor fiscal se prolonga de forma idéntica para los hombres y para las mujeres. Procede, por ello, examinar si tal disposición puede constituir una discriminación indirecta.

Según reiterada jurisprudencia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel, C-444/93, apartado 24, y de 24 de febrero de 1994, Roks y otros,

C-343/92, apartado 33).

En este sentido, es innegable que disposiciones como las que son objeto del litigio principal inciden en los trabajadores a tiempo parcial y les perjudican en comparación con aquellos que ejercen su actividad en jornada completa. En efecto, para beneficiarse de la exención del examen, los trabajadores a tiempo parcial se ven obligados a trabajar durante varios años más que los trabajadores en jornada completa.

De la resolución de remisión también resulta que el 92,4 % de los funcionarios del cuerpo superior de la Administración Tributaria de Bremen que trabajan a tiempo parcial son mujeres.

Ante tal situación, procede declarar que disposiciones como las del litigio principal conducen, de hecho, a una discriminación de las mujeres respecto de los hombres y deben, en principio, considerarse contrarias a la Directiva 76/207. Sólo cabría esperar otro resultado en el caso de que la diferencia de trato entre las dos categorías de trabajadores se justificara por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón del sexo (véanse, en particular, las sentencias de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84, apartado 29; de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, apartado 12, y de 6 de febrero de 1996, Lewark, C-457/93, apartado 31).

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, determinar si y en qué medida se justifica por razones objetivas, ajenas a toda discriminación basada en el sexo, una disposición legal que, aunque se aplica independientemente del sexo del trabajador, afecta de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1981, Jenkins, 96/80, apartado 14; Bilka, antes citada, apartado 36, y Rinner-Kühn, antes citada, apartado 15).

A este respecto, procede destacar, que el demandado en el litigio principal estima que la obtención del título de asesor fiscal, previa correspondiente exención del examen de acceso a esta profesión, debe considerarse una excepción a la que sólo pueden acogerse las personas que, por haber ejercido cierta actividad durante un período determinado, ofrecen la garantía de haber adquirido, cuando menos, una experiencia suficiente. Sostiene, pues, que la acumulación de conocimientos exigida para acceder sin examen a dicha profesión sólo puede producirse en el transcurso de un período de actividad cuya duración ha sido fijada independientemente de cada caso concreto y con los mismos efectos frente a todos los interesados.

Por su parte, la demandada en el litigio principal alega que la diversidad de funciones y la calidad del trabajo prestado por los trabajadores a tiempo parcial son comparables a las de los trabajadores en jornada completa. Sólo difiere la cantidad de las actividades ejercidas.

Debe recordarse que, en la sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, apartado 14, el Tribunal de Justicia consideró que, por constituir una mera generalización relativa a ciertas categorías de trabajadores, la afirmación según la cual existe un vínculo particular entre la duración de una actividad profesional y la adquisición de cierto nivel de conocimientos o de experiencia, no permite deducir criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación. Efectivamente, aunque la antigüedad corre pareja con la experiencia, que permite en principio al trabajador cumplir mejor sus funciones, la objetividad de semejante criterio depende de todas las circunstancias de cada caso y, especialmente, de la relación entre la naturaleza de la función ejercida y la experiencia que proporciona el ejercicio de esta función después de un determinado número de horas de trabajo efectuadas.

Además, procede observar que el propio órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, en su redacción inicial, la StBerG

exigía como requisito para que los funcionarios del cuerpo superior de la Administración Tributaria quedaran exentos del examen de acceso a la profesión de asesor fiscal el haber adquirido, en materia tributaria, una experiencia de cinco años en el trascurso de los diez años anteriores al abandono de la Administración. La Sra. Kording declaró ante el órgano jurisdiccional remitente, sin ser rebatida por el demandado en el litigio principal, que el período de experiencia se había aumentado de cinco a quince años en 1972 con el fin de frenar la tendencia de los funcionarios a pasarse a profesiones liberales, de forma que la modificación legislativa no fue decidida por razones de capacitación.

Ante esta situación, cuando un trabajador a tiempo parcial sufre un trato menos favorable que un trabajador en jornada completa, disposiciones como las aplicables en el litigio principal crean una discriminación indirecta en detrimento de las mujeres si resulta que, de hecho, un porcentaje considerablemente inferior de hombres que de mujeres trabajan a tiempo parcial, de manera que tales disposiciones son contrarias al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva. Sin embargo, dicha desigualdad de trato sería compatible con esta disposición si estuviera justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo.

Si el órgano jurisdiccional nacional comprueba que las autoridades competentes han podido demostrar que el hecho de exigir a los candidatos que trabajan a tiempo parcial el cumplimiento de un período de actividad más largo que el exigido a los candidatos que trabajan en jornada completa, para poder quedar exentos del examen de acceso a la profesión de asesor fiscal, se justifica por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación basada en el sexo, el mero hecho de que la legislación nacional afecte a un número mucho mayor de mujeres que de hombres no puede considerarse constitutivo de una infracción del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva.

Procede, pues, responder a la cuestión planteada que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva se opone a una legislación nacional que prevé que, en el caso de una actividad a tiempo parcial con un tiempo de trabajo no inferior, en todo caso, a la mitad de la jornada habitual, el período de ejercicio de las funciones profesionales exigido para quedar exento del examen de acceso a la profesión de asesor fiscal se prolongará en la correspondiente proporción, cuando tales disposiciones afecten a un número muy superior de mujeres que de hombres, salvo que dicha legislación esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo.

Fallo

«El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76,1207/CEE del Consejo, 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 trabajo, se opone a una legislación nacional que prevé que, en el caso de una actividad a tiempo parcial con un tiempo de trabajo no inferior, en todo caso, a la mitad de la jornada habitual, el período de ejercicio de las funciones profesionales exigido para quedar exento del examen de acceso a la profesión de asesor fiscal se prolongará en la correspondiente proporción, cuando tales disposiciones afecten a un número muy superior de mujeres que de hombres, salvo que dicha legislación esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo».

Sentencia de 2 de octubre de 1997

Hellen Gerster

contra

Freistaat Bayern

Asunto C-1/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, de 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, y de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo.

Antecedentes

Mediante resolución de 23 de noviembre de 1994, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de enero de 1995, el Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, de 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), y de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Gerster y el Freistaat Bayern relativo a la inadmisión, por parte de éste, de la candidatura de la Sra. Gerster para un puesto que debía proveerse mediante promoción.

El artículo 119 del Tratado enuncia el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Según el segundo párrafo de este artículo, se entiende por retribución, en este contexto, el salario o sueldo ordinario 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.

El artículo 1 de la Directiva 75/117 se refiere al principio de igualdad de retribución, que «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».

El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 76/207 precisa que esta última contempla la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo. Este principio se denomina «principio de igualdad de trato». Según el apartado 1 de su artículo 3, «La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad, y a todos los niveles de la jerarquía profesional.»

El apartado 2 del artículo 3 de la Ley Fundamental alemana dispone que los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos. Precisa, también, que el Estado

fomentará la aplicación efectiva de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y se esforzará por poner fin a las desigualdades existentes. En el caso de los agentes de la función pública, sean funcionarios, empleados o trabajadores manuales, el apartado 2 del artículo 33 de dicha Ley Fundamental dispone: «Todos los alemanes tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a la función pública, según sus aptitudes, capacidad y competencia profesional.»

La Beamtenrechtsrahmengesetz (Ley-marco de uniformización del Derecho de la función pública; en lo sucesivo, «BRRG») obliga a los Länder a respetar ciertas reglas cuando adoptan, dentro de sus competencias, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, dejándoles, así, un margen de apreciación en los aspectos no imperativos. Por ejemplo, la BRRG dispone, en su artículo 7, que se procederá a los nombramientos en función de las aptitudes, capacidad y competencia profesional que concurran en cada caso, sin que pueda tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, el sexo.

Tanto en el Estado Federal como en los Länder existen Reglamentos que regulan la carrera profesional dentro de la función pública, que son normas de rango inferior dentro de la jerarquía normativa del Estado federal o, en el caso de los Länder, de cada uno de ellos. La contratación, el período de prácticas preparatorio y el desarrollo de la carrera se regulan, así, para cada una de las categorías de empleados de la Administración.

La normativa aplicable a los funcionarios del Land de Baviera es el Laufbahnverordnung (en lo sucesivo, «Reglamento de la carrera profesional»). Según este Reglamento, la promoción a un puesto de trabajo de grado superior se hará según criterios basados en los méritos y en la antigüedad. Después de que el superior jerárquico haya dado su apreciación sobre un funcionario, un plazo, denominado «período probatorio mínimo», comienza a contar a partir de la última promoción del funcionario, plazo a cuya expiración el interesado podrá ser promovido a un puesto de trabajo de grado superior. Así, un funcionario que haya obtenido la calificación «muy bien» puede ser promovido a un puesto de grado superior tras haber adquirido una antigüedad en el puesto de, al menos, tres años y medio. Sin embargo, si el mismo funcionario hubiera obtenido la calificación «supera ampliamente las exigencias», dicho período habría sido de cinco años. Una vez finalizado el período probatorio mínimo, llegada la «fecha de promoción teórica», el funcionario podrá ser promovido efectivamente si se produce una vacante. Tras el período probatorio inicial, el funcionario es inscrito en una «lista de personas promovibles», en la que los interesados figuran por orden según la fecha de promoción teórica.

El apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la Carrera Profesional, aplicable en el momento de los hechos del litigio principal, precisa que «los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo sea inferior a la mitad de la jornada habitual no se tendrán en cuenta en el cálculo de la antigüedad. Los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo equivalga, al menos, a la mitad de la jornada habitual, se computarán en dos tercios para el cálculo de la antigüedad. Los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo exceda de dos tercios de la jornada habitual se computarán en su totalidad para el cálculo de la antigüedad.»

El apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la carrera profesional fue modificado en 1995. Desde entonces dispone que, a partir del 17 de octubre de 1995, para el cálculo de la antigüedad en el servicio a efectos de una promoción, trabajadores a tiempo parcial y trabajadores en jornada completa recibirán el mismo trato. Esta disposición prevé, además, que, para determinar cómo deben computarse los períodos de trabajo inferiores, será necesario tomar en consideración todas las circunstancias de cada caso

en particular. Sin embargo, a la vista de la fecha en que la Sra. Gerster presentó una reclamación contra la decisión de no admitir su candidatura, dicha modificación no le es aplicable.

La Sra. Gerster entró al servicio de la Administración Tributaria del Freistaat Bayern el 1 de agosto de 1966. Fue nombrada funcionaria en prácticas el 1 de mayo de 1968, fue nombrada funcionaria con carácter definitivo el 27 de junio de 1977 y, entre el 7 de septiembre de 1984 y el 6 de septiembre de 1987, estuvo en situación de excedencia voluntaria. A partir de esta última fecha, ejerció sus funciones a tiempo parcial, media jornada, en una Delegación del Freistaat Bayern.

Mediante escrito de 2 de diciembre de 1993, la Sra. Gerster presentó su candidatura para un puesto vacante en el Finanzamt Nürnberg-West, solicitando que, al examinar su candidatura, el período durante el que trabajó a tiempo parcial, a partir de septiembre de 1987, fuera computado en su totalidad para el cálculo de su antigüedad en el servicio.

La Oberfinanzdirektion Nürnberg, mediante decisión de 5 de enero de 1994, acordó no admitir la candidatura de la Sra. Gerster, debido a que el puesto vacante debía atribuirse a un funcionario que la precedía en la «lista de personas promovibles». Mediante decisión de 25 de abril de 1994, dicho órgano desestimó, por infundada, la reclamación presentada contra aquella decisión por la demandante en el litigio principal.

El 20 de mayo de 1994, la Sra. Gerster interpuso un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, alegando que la decisión de no admitir su candidatura era contraria al Derecho comunitario y, en particular, al artículo 119 del Tratado y a las Directivas 75/117 y 76/207.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Ante esta situación, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es aplicable a los funcionarios el artículo 119 del Tratado CEE?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿constituye una infracción del artículo 119 del Tratado CEE y de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, consistente en una "discriminación indirecta de las mujeres", la segunda frase del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la Carrera Profesional, en la medida en que establece que, para calcular la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo con un tiempo de trabajo comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual únicamente se computarán en dos tercios?

3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿constituye una infracción de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, consistente en una "discriminación indirecta de las mujeres" en el acceso al ascenso profesional (promoción), la segunda frase del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la Carrera Profesional, en la medida en que establece que, para calcular la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo con un tiempo de trabajo comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual únicamente se computarán en dos tercios?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado CEE.
-Directiva 75/117/CEE.
-Directiva 76/207/CEE.

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

El artículo 119 del Tratado enuncia el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para

un mismo trabajo. Como el Tribunal de Justicia ya declaró en su sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (C-43/75), apartado 12, este principio forma parte de los fundamentos de la Comunidad. Debe señalarse que, excluir la función pública de su ámbito de aplicación, sería contrario a la finalidad del artículo 119. Por lo demás, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 21 de mayo de 1985, Comisión/Alemania (248/83), apartado 16, que la Directiva 76/207, al igual que la Directiva 75/117, se aplica a las relaciones de empleo del sector público. Precisó, además, que estas Directivas, como el artículo 119, tienen un alcance general, inherente a la propia naturaleza del principio en ellas definido,

Procede, pues, responder a la primera cuestión que el artículo 119 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a las relaciones de empleo de Derecho público.

Segunda cuestión

Mediante la segunda cuestión, el órgano jurisdiecional remitente pregunta si el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 se oponen a una disposición que prevé que, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo esté comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual sólo se computarán en dos tercios.

Con carácter preliminar, procede recordar que, en su sentencia de 15 de junio de 1978, Defrenne 111 (149/77), apartado 20, el Tribunal de Justicia señaló que el alcance del artículo 119 no puede extenderse a elementos de la relación de empleo distintos de aquellos a los que dicho artículo se refiere expresamente.

La Sra. Gerster sostiene que se trata, en el asunto principal, como en la sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89), de un sistema de clasificación de las retribuciones casi automático incluido en el concepto de retribución a efectos del artículo 119 del Tratado y que infringe la Directiva 75/117.

Procede subrayar que cuando, como en el litigio principal, un funcionario accede a la lista de candidatos a una promoción, su paso al puesto de grado superior, y por consiguiente a un superior nivel de retribución, no es un derecho, sino una simple posibilidad. La promoción efectiva depende de diferentes elementos: en primer lugar, de la existencia de una vacante de grado superior y, en segundo lugar, del mantenimiento de la posición en la lista de personas promovibles. Una disposición como la del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la Carrera Profesional tiene como objetivo principal regular, desde el punto de vista de la antigüedad, el acceso del funcionario a la lista de personas promovibles y, por tanto, a funciones superiores. Por consiguiente, sólo tiene efectos indirectos sobre el nivel de retribución al que el interesado tiene derecho cuando culmina el procedimiento de promoción.

Es preciso recordar que, en la sentencia Nimz, antes citada, se trataba del ascenso decidido tras un período de prueba en función de una cierta antigüedad. Este ascenso era casi automático, puesto que el interesado había cumplido el período necesario sin haber sido despedido. La normativa aplicable en el litigio principal, aunque presenta un vínculo indirecto con la retribución, se refiere al acceso al ascenso profesional. Tal desigualdad no está incluida, por tanto, en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y de la Directiva 75/117.

Procede, pues, responder a la segunda cuestión que una disposición nacional que prevé que, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo esté comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual sólo se computarán en dos tercios no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y de la Directiva 75/117.

Tercera cuestión

Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si la Directiva 76/207 se opone a una disposición nacional que prevé que, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo esté comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual sólo se computarán en dos tercios.

Procede recordar que la Directiva 76/207 contempla, según su artículo 1, la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción.

El artículo 3 de esta Directiva precisa que estará prohibida toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.

Procede señalar que la disposición nacional controvertida en el litigio principal no realiza una discriminación directa, puesto que el método de cálculo de la antigüedad aplicado a los trabajadores a tiempo parcial no se determina en función del sexo. Debe, pues, examinarse si tal disposición puede constituir una discriminación indirecta.

Según reiterada jurisprudencia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel, C-444/93, apartado 24, y de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, apartado 33).

Según el apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la Carrera Profesional, para calcular la antigüedad, en el caso de las personas que trabajan a tiempo parcial con un tiempo de trabajo superior a los dos tercios de la jornada habitual, se computarán las horas de trabajo en su totalidad. Si el tiempo de trabajo equivale, como mínimo, a la mitad de la jornada habitual, se considerará, a dichos efectos, que el interesado trabaja dos tercios de ésta, mientras que, si el tiempo de trabajo es inferior a la mitad de dicha jornada habitual, las horas de trabajo no son computadas en absoluto al calcular la antigüedad.

Por consiguiente, es manifiesto que la disposición nacional objeto del litigio principal perjudica a los trabajadores a tiempo parcial, en comparación con los trabajadores en jornada completa, ya que, al progresar más lentamente su antigüedad, no podrán ser promovidos hasta una fecha posterior.

Según la Sra. Gerster, en el servicio en el que obtuvo su antigüedad, el 87% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres. De las comprobaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente resulta que dicho porcentaje también es aplicable al ámbito más amplio de la función pública bávara.

Ante tal situación, procede declarar que disposiciones como las del litigio principal conducen, de hecho, a una discriminación de las mujeres respecto de los hombres y deben, en principio, considerarse contrarias a la Directiva 76/207. Sólo cabría esperar otro resultado en el caso de que la diferencia de trato entre las dos categorías de trabajadores se justificara por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón del sexo (véanse, en particular, las sentencias de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84, apartado 29; de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, apartado 12, y de 6 de febrero de 1996, Lewark,C-45 7/93, apartado 3 l).

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, determi-

nar si y en qué medida se justifica por razones objetivas, ajenas a toda discriminación basada en el sexo, una disposición legal que, aunque se aplica independientemente del sexo del trabajador, afecta de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres (véanse las sentencias de 3 1 de marzo de 198 1, Jenkins, 96/80, apartado 14; Bilka, antes citada, apartado 36, y Rinner-Kühn, antes citada, apartado 15).

A este respecto procede destacar que, según el demandado en el litigio principal, esta discriminación está objetivamente justificada, puesto que este régimen se basa en la necesidad de la Administración de determinar, de manera general, un parámetro de antigüedad para apreciar la experiencia profesional de los trabajadores antes de considerarlos aptos para ser promovidos a un puesto de grado superior. El Freistaat Bayern estima que, antes de adquirir la competencia y aptitud profesional necesarias para acceder a funciones de nivel superior, el funcionario que trabaja a tiempo parcial debe ejercer su actividad durante más tiempo que quien, por el contrario, trabaja en jornada completa.

Por su parte, la demandante en el litigio principal alega que, como trabajadora a tiempo parcial, desempeñó, durante los diez últimos años de su actividad profesional, funciones del grado superior, al que aspiraba a ser promovida.

A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que, según el órgano jurisdiccional remitente, la demandada en el litigio principal ha afirmado que la modificación introducida en el Reglamento de la carrera profesional en 1995 estaba «destinada a contribuir y mejorar la compatibilidad entre la vida familiar y la vida profesional». La protección de la mujer en la vida familiar y, al mismo tiempo, en el desarrollo de su actividad profesional es, como en el caso del hombre, un principio que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros toman ampliamente en consideración como corolario natural de la igualdad entre el hombre y la mujer, y que el Derecho comunitario reconoce.

Debe recordarse, a continuación, que, en la citada sentencia Nimz, el Tribunal de Justicia consideró que, por constituir una mera generalización relativa a ciertas categorías de trabajadores, la afirmación según la cual existe un vínculo particular entre la duración de una actividad profesional y la adquisición de cierto nivel de conocimientos o de experiencia no permite deducir criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación. Efectivamente, aunque la antigüedad corre pareja con la experiencia, que permite en principio al trabajador cumplir mejor sus funciones, la objetividad de semejante criterio depende de todas las circunstancias de cada caso y, especialmente, de la relación entre la naturaleza de la función ejercida y la experiencia que proporciona el ejercicio de esta función después de un determinado número de horas de trabajo efectuadas.

Si el órgano jurisdiccional nacional comprueba, por una parte, que, aunque la demandante en el litigio principal haya ejercido ya, a tiempo parcial, las funciones del grado superior al que aspira y aunque el cálculo de la antigüedad no se haya efectuado según un criterio de estricta proporcionalidad, normalmente los trabajadores a tiempo parcial adquieren la capacidad y competencia relativa a sus actividades con menos rapidez que los trabajadores en jornada completa y, por otra parte, que las autoridades competentes acreditan que los medios elegidos responden a un fin legítimo de su política social, son adecuados para conseguir el objetivo perseguido por ésta y son necesarios para ello, la mera circunstancia de que la disposición legal afecte a un número muy superior de mujeres que de hombres no permite considerar que infrinja la Directiva 76/207.

Si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que la duración del servicio no tiene un vínculo particular con la adquisición de un cierto nivel de conocimientos o de experiencia, la obligación impuesta por la segunda frase del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento de la carrera profesional a los trabajadores a

tiempo parcial de cumplir un tiempo de servicio superior en un tercio al cumplido por el funcionario en jornada completa, para poder tener, aproximadamente, la misma posibilidad de promoción, debe considerarse contraria a lo dispuesto en la Directiva 76/207.

Procede, pues, responder a la tercera cuestión por el órgano jurisdiccional remitente que la Directiva 76/207 se opone a una legislación nacional que prevé que, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo esté comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual sólo se computarán en dos tercios, salvo que dicha legislación esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo.

Fallo

«1) El artículo 119 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a las relaciones de empleo de Derecho público.

2) Una disposición nacional que prevé que, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo esté comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual sólo se computarán en dos tercios no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y de 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.

3) La Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, se opone a una legislación nacional que prevé que, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, los períodos de empleo durante los cuales el tiempo de trabajo efectivo esté comprendido entre la mitad y los dos tercios de la jornada habitual sólo se computarán en dos tercios, salvo que dicha legislación esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo».

Sentencia de 11 de noviembre de 1997

Hellmut Marschall

contra

Land Nordhein-Westfalen

Asunto C-409/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Antecedentes

Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Marschall y el Land Nordrhein-Westfalen (en lo sucesivo, "Land") sobre la candidatura del primero a un puesto de promoción en el centro escolar de Schwerte (Alemania).

La segunda frase del apartado 5 del artículo 25 de la Beamtengesetz (Ley de la Función Pública del Land), en la versión publicada el 1 de mayo de 1981 (GVNW,p. 234), modificada en último lugar mediante el artículo 1 de la Séptima Ley de modificación de determinadas normas de la Función Pública, de 7 de febrero de 1995 (GVNW, p. 102; en lo sucesivo, "disposición controvertida"), dispone lo siguiente: "Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurran en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor [...]". Según las observaciones del Land, la norma de preferencia prevista por esta disposición introduce un criterio de promoción suplementario, el de la condición de mujer, destinado a neutralizar la situación de desigualdad en la que se encuentran las candidatas femeninas en relación con los candidatos masculinos. En efecto, en caso de igual capacitación, el empresario tiende a promover a un hombre antes que a una mujer, debido a la aplicación de determinados criterios tradicionales de promoción que perjudican en la práctica a las mujeres, tales como la edad, la antigüedad y el hecho de que el candidato sea el cabeza de familia que asegura la única fuente de ingresos del hogar. Al establecer que debe darse preferencia en las promociones a las mujeres, "salvo que concurran en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor", el legislador, señala el Land, eligió conscientemente un concepto jurídico impreciso con objeto de garantizar la suficiente flexibilidad y, en particular, para dejar a la Administración un margen de apreciación que le permita tener en cuenta todos los motivos que puedan concurrir en la persona de los candidatos. Por consiguiente, a pesar de la norma de preferencia, la Administración siempre puede optar por el candidato de sexo masculino basándose en los criterios, tradicionales o no, de promoción.

De la resolución de remisión resulta que el Sr. Marschall trabaja para el Land como profesor titular y que percibe la retribución correspondiente al nivel de base del grado A 12. El 8 de febrero de 1994 presentó su candidatura para la promoción a una plaza de grado A 13 ("Docente capacitado para la enseñanza secundaria de primer grado y que ejerza como tal") del centro escolar de Schwerte. Sin embargo, el Bezirksregierung Arnsberg le informó de que tenía intención de nombrar a una candidata para esa plaza. El Sr. Marschall formuló una reclamación que el Bezirksregierung desestimó, mediante decisión de 29 de julio de 1994, debido a

que la candidata seleccionada debía forzosamente ser promovida conforme a la disposición controvertida, puesto que, según los informes de calificación, dicha candidata y el Sr. Marschall tenían igual capacitación, y el número de mujeres de grado A 13 en el momento en que se publicó la vacante, era inferior al de hombres. Entonces, el Sr. Marschall interpuso un recurso ante el Verwaltungsgericht Gelsenkirchen con objeto de que se ordenara al Land que lo promoviera al puesto controvertido. Tras comprobar que el Sr. Marschall y la candidata seleccionada tenían igual capacitación para cubrir la plaza vacante, el órgano jurisdiccional nacional considera que la solución del litigio depende de la compatibilidad de la disposición controvertida con los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva.

A este respecto, el Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, Kalanke (C-450/93), señala que la preferencia que la disposición controvertida concede, por principio, a las mujeres parece constituir una discriminación en el sentido del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva. Esta discriminación no desaparece por el hecho de que, a título excepcional, pueda preferirse al candidato de sexo masculino. El órgano jurisdiccional nacional también duda de que la disposición controvertida esté amparada por la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva y que se refiere a las medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La base de apreciación de los candidatos quedaría indebidamente reducida, puesto que el único elemento que se tiene en cuenta es la proporción numérica de hombres y mujeres en la categoría de que se trate. Además, en su opinión, la disposición controvertida no mejora la capacidad de las mujeres para competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres, sino que prescribe un resultado, mientras que el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva únicamente autoriza las medidas que tienen por objeto la igualdad de oportunidades.

Cuestiones planteadas al Tribunal

En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, 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 trabajo (76/207/CEE), ¿se oponen a una normativa nacional conforme a la cual, en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del correspondiente puesto de promoción de una carrera, tengan un menor número de mujeres que de hombres, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, en caso de igual capacitación (aptitud, competencia y prestaciones profesionales) de candidatos de uno y otro sexo, salvo que concurran en la persona de un candidato de sexo masculino motivos particulares que inclinen la balanza a su favor ("sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerberg liegende Gründe überwiegen")?»

Derecho aplicable

-Artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

El Land, los Gobiernos austriaco, español, finlandés, noruego y sueco y la Comisión consideran que una norma nacional como la disposición controvertida constituye una medida destinada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que está comprendida en el ámbito de

aplicación del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. A este respecto, el Land señala que la preferencia concedida a las candidatas femeninas está destinada a servir de contrapeso de los criterios tradicionales de promoción, aunque sin suplantarlos. El Gobierno austriaco considera que una norma nacional como la controvertida está destinada a corregir procedimientos discriminatorios de selección de personal. Los Gobiernos finlandés, sueco y noruego añaden que la norma nacional controvertida favorece el acceso de las mujeres a puestos de responsabilidad y contribuye, de esa forma, a reequilibrar los mercados de trabajo, que, en su estado actual, siguen estando ampliamente segregados en función del sexo, concentrando el trabajo femenino en los puestos inferiores de la jerarquía profesional.

Según el Gobierno finlandés, la experiencia demuestra que las acciones que se limitan a intervenir en la orientación y la formación profesionales de las mujeres, o en el reparto de responsabilidades profesionales y familiares, no bastan para poner fin a esta compartimentación de los mercados de trabajo. Por último, el Land y todos estos Gobiernos estiman que la disposición controvertida no garantiza a las mujeres una preferencia absoluta e incondicional.

Por tanto, no sobrepasa los límites trazados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kalanke, antes citada. Por el contrario, los Gobiernos francés y del Reino Unido consideran que la disposición controvertida no está amparada por la excepción del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. A este respecto alegan que, al conceder preferencia a las candidatas femeninas, esta disposición va más allá de una promoción de la igualdad de oportunidades y pretende establecer una igualdad de representación entre hombres y mujeres. Por consiguiente, es aplicable el razonamiento seguido en la sentencia Kalanke, antes citada.

Los Gobiernos francés y del Reino Unido añaden que la existencia de una cláusula de excepción no menoscaba en absoluto el carácter discriminatorio de la disposición controvertida. Dicha cláusula se aplicaría sólo excepcionalmente y, por tanto, no tiene incidencia en un asunto "normal" en el que ningún motivo relacionado específicamente con la persona del candidato masculino podría por sí mismo prevalecer sobre la obligación general de promover a la candidata femenina.

Además, formulada la cláusula de excepción en términos a la vez generales e imprecisos, vulneraría el principio de seguridad jurídica. Del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva resulta que ésta tiene como objetivo la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere, en particular, al acceso al empleo, incluida la promoción. Según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, este principio de igualdad de trato supone "la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente".

A tenor del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva, ésta "no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1". En el apartado 16 de la sentencia Kalanke, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que una norma nacional que establece que, en una promoción, las mujeres que tienen la misma capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en los que estén infrarrepresentadas, entraña una discriminación por razón de sexo. No obstante, procede señalar que, a diferencia de la normativa examinada en la sentencia Kalanke, la disposición controvertida contiene una cláusula conforme a la cual las mujeres no gozan de preferencia en la promoción si concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor ("Öffnungsklausel"; en lo sucesivo, "cláusula de apertura").

Por consiguiente, debe examinarse si una norma nacional que contenga tal cláusula, está destinada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el sentido del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. Esta última disposición tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social (véanse las sentencias de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia, 312/86, apartado 15, y Kalanke, antes citada, apartado 18). Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres (sentencia Kalanke, antes citada, apartado 19). Como señaló el Consejo en el tercer considerando de su Recomendación 84/635/CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer (DO L 331, p. 34; EE 05/04, p. 124), "las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad" (sentencia Kalanke, apartado 20).

Pues bien, como han subrayado el Land y varios de los Gobiernos que han presentado observaciones, resulta que, incluso en caso de igual capacitación, existe la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos, en perjuicio de las candidatas femeninas, debido, particularmente, a determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa, y al temor, por ejemplo, a que las mujeres interrumpan más frecuentemente su carrera, a que, debido a las tareas del hogar y familiares, organicen su jornada laboral de forma menos flexible o a que se ausenten más a menudo debido a embarazos, partos y períodos de lactancia. Por estos motivos el hecho de que dos candidatos de distinto sexo presenten igual capacitación, no implica por sí solo que tengan iguales oportunidades. De ello se deduce que puede estar incluida en el ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 2 una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarrepresentadas, puesto que tal norma puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social.

No obstante, procede recordar que, puesto que el apartado 4 del artículo 2 constituye una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva, esta norma nacional que favorece especialmente a las candidatas femeninas, no puede garantizar a las mujeres la preferencia absoluta e incondicional en una promoción sin sobrepasar los límites de la excepción establecida en esta disposición (sentencia Kalanke, antes citada, apartados 21 y 22).

A diferencia de lo que ocurría con la normativa examinada en la sentencia Kalanke, una normativa nacional que, como la que es objeto del procedimiento principal, contiene una cláusula de apertura, no sobrepasa esos límites si, en cada caso particular, garantiza a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia con-

cedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino.

No obstante, debe recordarse, a este respecto, que tales criterios no podrán ser discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si se cumplen estos requisitos, basándose para ello en un examen del alcance de la disposición controvertida, tal y como ha sido aplicada por el Land.

Por consiguiente, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva, no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas.

Fallo

«Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas».

Sentencia de 4 de diciembre de 1997

Comisión

contra

Italia

Asunto C-207/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, con objeto de que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario al no adoptar en el plazo señalado las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva») y al mantener en vigor en su ordenamiento jurídico interno normas que establecen la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, en contra de lo dispuesto en el artículo 5 de dicha Directiva.

Antecedentes

El artículo 5 de la Directiva establece que la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo (apartado 1). Para ello, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que se supriman las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato [letra a) del apartado 2] o se revisen cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser [letra c) del apartado 2]. Sin embargo, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva dispone que ésta no obstará a las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

En virtud del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, los Estados miembros establecerán las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a la Directiva en un plazo de treinta meses a partir de su notificación, y, en lo que respecta a la letra c) del apartado 2 del artículo 5, en un plazo de cuatro años, es decir, antes del 14 de febrero de 1980.

Sobre este particular, el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 25 de julio de 1991, Stoeckel (C-345/89), que el artículo 5 de la Directiva es lo bastante preciso como para imponer a los Estados miembros la obligación de no consagrar en su legislación el principio de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, aunque esta obligación permita excepciones, cuando no exista una prohibición del trabajo nocturno para los hombres. Además, ha declarado en repetidas ocasiones que esta disposición es lo bastante precisa e incondicional como para ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales, para excluir la aplicación de cualquier disposición nacional que no concuerde con el mencionado apartado 1 del artículo 5, el cual sienta el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo (sentencias Stoeckel, antes citada, apartado 12, y de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, apartado 55).

En Italia, el apartado 1 del artículo 5 de la Ley nº 903, de 9 de diciembre de 1977, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo (en lo sucesivo, «ley italiana») establece lo siguiente: «En las fábricas y talleres artesanales está prohibido el trabajo femenino entre las cero y las seis horas. Esta prohibición no se aplica a las mujeres que ocupan puestos de dirección ni a las destinadas en los servicios de salud de la empresa.»

Según los párrafos segundo y tercero del artículo 5 de dicha ley, en ciertos casos esta prohibición puede ser flexibilizada o excluida a través de un convenio colectivo o un pacto de empresa, pero no admite ninguna excepción en el caso de mujeres al comienzo del embarazo o durante el período puerperal.

De esta forma la ley italiana mantiene vigente la prohibición de trabajo nocturno de las mujeres prevista en la Ley nº 1305, de 22 de octubre de 1952, por la que se ratifica el Convenio nº 89 de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo, «OIT»), de 9 de julio de 1948, relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en el sector industrial.

El articulo 3 de este Convenio dispone que las mujeres, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquéllas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia.

Habida cuenta de la existencia del Convenio nº 89 de la OIT, el Tribunal de Justicia precisó, en la sentencia de 2 de agosto de 1993, Levy (C-158/91), que el juez nacional tiene la obligación de garantizar el pleno cumplimiento del artículo 5 de la Directiva dejando inaplicada cualquier disposición contraria de la legislación nacional, salvo si la aplicación de dicha disposición fuera necesaria para garantizar el cumplimiento por el Estado miembro de que se trata de obligaciones resultantes de un Convenio celebrado con Estados terceros antes de la entrada en vigor del Tratado CEE.

A raíz de la sentencia Stoeckel, antes citada, la República Italiana denunció el Convenio nº 89 de la OIT, en febrero de 1992; dicha denuncia surtía efecto a partir de febrero de 1993.

Habida cuenta de las sentencias Stoeckel y Levy, antes citadas, y de la denuncia por parte de la República Italiana del Convenio nº 89 de la OIT, la Comisión estimó que incumbía a la República Italiana adoptar las medidas necesarias para poner fin a la incompatibilidad de la ley italiana con el artículo 5 de la Directiva. En consecuencia, requirió al Gobierno italiano, mediante escrito de 2 de marzo de 1994, para que presentara sus observaciones en un plazo de dos meses, con arreglo al párrafo primero del artículo 169 del Tratado.

Puesto que este escrito no recibió respuesta alguna, la Comisión dirigió, el 19 de junio de 1995, al Gobierno italiano un dictamen motivado, en el cual le instaba a adoptar las medidas necesarias para atenerse a éste en un plazo de dos meses a partir de la notificación.

Como quiera que la Comisión no recibió ninguna respuesta, interpuso el presente recurso.

Derecho aplicable

-Artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

El recurso de la Comisión, tal como ha sido formulado en las pretensiones de la demanda, se basa en dos motivos invocados contra la República Italiana: el primero consiste en la no adopción, dentro del plazo señalado, de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a la Directiva, y el segundo, en la infracción del artículo 5 de la misma Directiva que resulta del mantenimiento en vigor de la ley italiana tras la denuncia del Convenio nº 89 de la OIT.

Sobre el primer motivo

Sin proponer una excepción de inadmisibilidad en el sentido formal del término, la República Italiana señala que el primer motivo no se formuló sino al deducir las pretensiones en la demanda.

Debe señalarse que este motivo implica que, la República Italiana estaba obligada

a atenerse, respecto al trabajo nocturno de las mujeres, incluso antes de la denuncia del Convenio nº 89 de la OIT, a las disposiciones de la Directiva.

Sobre este particular, procede recordar que la finalidad del procedimiento administrativo previo es dar al Estado miembro interesado la ocasión, por una parte, de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario y, por otra, de formular adecuadamente las alegaciones que, en su defensa, estime pertinentes frente a las imputaciones de la Comisión. Por consiguiente, el objeto de un recurso interpuesto de conformidad con el artículo 169 del Tratado queda circunscrito por el procedimiento administrativo a que se refiere esta disposición. Por tanto, el recurso no puede basarse en motivos distintos de los indicados en el dictamen motivado (véase la sentencia de 20 de marzo de 1997, Comisión/Alemania, C-96/95, apartados 22 y 23).

El Tribunal de Justicia ha declarado, además, que el dictamen motivado debe contener una exposición coherente y detallada de las razones que hayan llevado a la Comisión al convencimiento de que el Estado miembro interesado había incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado (sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 24).

En el presente asunto, aunque el escrito de requerimiento y el dictamen motivado hayan recordado que la República Italiana estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para adecuar su legislación interna al Derecho comunitario, la Comisión ha indicado que esta obligación nació sólo después de que la República Italiana dejara de estar vinculada por el Convenio nº 89 de la OIT.

No obstante, en su recurso la Comisión ha afirmado que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva al no adoptar, en el plazo señalado por ésta, las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a ella.

A falta de una exposición coherente y detallada, tanto en el procedimiento administrativo previo como en el recurso, de las razones que llevaron a la Comisión a considerar que, incluso antes de que denunciara el Convenio nº 89 de la OIT, la República Italiana hubiera debido atenerse, en lo que atañe al trabajo nocturno de las mujeres, a las disposiciones de la Directiva, la República Italiana no podía hacer valer eficazmente sus motivos de defensa frente a esta imputación.

Por consiguiente procede declarar la inadmisibilidad del primer motivo.

Sobre el segundo motivo

La Comisión alega que dado que, a partir de 1993, la República Italiana, ya no estaba vinculada por el Convenio nº 89 de la OIT, incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5 de la Directiva, al mantener en vigor en su ordenamiento jurídico interno normas que establecían la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres.

En su defensa la República Italiana afirma, por una parte, que la prohibición del trabajo nocturno establecida por la ley italiana que, en determinados casos, puede ser flexibilizada o incluso inaplicada, fue mantenida en vigor con objeto de garantizar el respeto a exigencias de naturaleza personal y familiar cuya decisiva importancia se recoge en el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva y en la Constitución italiana y, por otra parte, que los particulares están autorizados a invocar directamente el artículo 5 de la Directiva ante los órganos Jurisdiccionales italianos a fin de que no se aplique la ley italiana.

En primer lugar, procede señalar que, aunque la prohibición de trabajo nocturno impuesta en el artículo 5 de la ley italiana pueda flexibilizarse o incluso inaplicarse en determinados casos, la República Italiana no niega que, tras su denuncia del

Convenio nº 89 de la OIT, el Derecho comunitario se oponía a que fuera mantenida en el ordenamiento jurídico italiano. Además, indica que pondrá remedio a esta incompatibilidad en cuanto sea posible.

A continuación es preciso recordar, por una parte, que, según jurisprudencia reiterada, la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones comunitarias, aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben suprimirse, y, por otra, que las disposiciones de una Directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad exigidas, para cumplir la exigencia de seguridad jurídica, la cual requiere que, en el supuesto de que la Directiva tenga como fin crear derechos a favor de los particulares, los beneficiarlos puedan conocer todos sus derechos (sentencia de 13 de marzo de 1997, Comisión/Francia, C-197/96, apartados 14 y 15).

En el caso de autos, procede observar que, debido al mantenimiento en vigor de la ley italiana, los titulares de dicho derecho se encuentran en un estado de incertidumbre en lo relativo a su situación jurídica y se exponen a sanciones penales injustificadas. Efectivamente, la obligación del juez nacional de garantizar la plena aplicación del artículo 5 de la Directiva, dejando inaplicada cualquier disposición nacional contraria, no puede producir el efecto de modificar el texto de una ley.

Por consiguiente, procede declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, al mantener en vigor en su ordenamiento jurídico interno normas que establecen la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, en contra de lo dispuesto en el articulo 5 de la Directiva.

Fallo

«1) La República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, al mantener en vigor en su ordenamiento jurídico interno normas que establecen la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, en contra de lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo.

2) Se declara la inadmisibilidad del recurso en todo lo demás».

Sentencia de 30 de abril de 1998

Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)

contra

Evelyne Thibault

Asunto C-136/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Antecedentes

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des travailleurs salariés (Mutualidad Nacional del Seguro de Vejez de los Trabajadores por Cuenta Ajena; en lo sucesivo, «CNAVTS») y la Sra. Thibault, en relación con la negativa de la CNAVTS a efectuar la calificación de la Sra. Thibault para el año 1983.

El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva contempla la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo. Este principio se denomina «principio de igualdad de trato». Según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, dicho principio supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar. El apartado 3 de esta disposición precisa que la Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

A tenor del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva, ésta «no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».

El apartado 1 del artículo 5 de la Directiva dispone lo siguiente: «La aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.»

La letra c) del artículo L 123-1 del Código de Trabajo francés dispone lo siguiente: «Sin perjuicio de las disposiciones especiales del presente Código y excepto en el caso de que la pertenencia a uno u otro sexo sea la condición determinante del ejercicio de un empleo o de una actividad profesional, no se puede: [...] c) Adoptar en consideración del sexo ninguna medida, especialmente en materia de remuneración, de formación, de destino, de cualificación, de clasificación, de promoción profesional o de traslado.»

En Francia, con arreglo al artículo 45 del Convenio Colectivo nacional del personal de los organismos de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «Convenio Colectivo»), las trabajadoras embarazadas que hayan completado un período mínimo de trabajo en un organismo tendrán derecho a dieciséis semanas de permiso por maternidad, con mantenimiento de la totalidad de su salario, período que podrá ampliarse a veintiocho semanas. Con arreglo al artículo 46 del Convenio Colectivo, la trabajadora podrá, al finalizar el permiso por maternidad, solicitar «un permiso de tres meses durante el cual percibirá la mitad de su salario o un permiso de un mes y medio

con su salario completo».

A tenor del artículo L 122-26-2 del Código de Trabajo: «A efectos de determinar los derechos que para la trabajadora por cuenta ajena se derivan de su antigüedad, el período de duración del permiso por maternidad se equiparará a un período de trabajo efectivo.»

El artículo 3 del acuerdo adicional de 13 de noviembre de 1975 al Convenio Colectivo dispone que, a efectos de la clasificación de los puestos de trabajo, deberá considerarse como tiempo de «práctica profesional» no sólo la presencia efectiva, sino también determinadas ausencias, tales como las vacaciones anuales, los permisos móviles y excepcionales, los permisos de corta duración, los mandatos de los representantes sindicales y las ausencias diversas dentro del límite de cinco días laborables por cada período de seis meses. El artículo 3 bis, añadido al Convenio Colectivo por un acuerdo adicional de 15 de diciembre de 1983, dispone que el permiso por maternidad se deberá tener en cuenta en el período de «práctica profesional», en el mismo concepto que las ausencias enumeradas en el artículo 3.

Los artículos 29 a 31 del Convenio Colectivo establecen el procedimiento de promoción económica de los agentes, que puede llegar hasta un incremento máximo del 40 % del sueldo. En efecto, del artículo 29 de este Convenio Colectivo resulta que, una vez finalizado el segundo año posterior a su entrada en funciones, los agentes adquirirán cada año, en concepto de incremento vinculado exclusivamente a la antigüedad, un complemento del 2 % de su sueldo. Una vez finalizado el tercer año y hasta un máximo del 24%, el incremento regulado en el Convenio podrá pasar del 2% al 4%, siendo este 2% suplementario el resultado de una valoración que los superiores jerárquicos efectuarán anualmente, teniendo en cuenta la calidad del trabajo de los agentes y su comportamiento. Por encima del 24% y hasta el 40%, el incremento regulado en el Convenio será del 2% anual.

En su Capítulo XIII, el Reglamento Interior tipo de la CNAVTS desarrolla los artículos 29 a 31 del Convenio Colectivo. En lo que atañe al incremento discrecional del 2%, este artículo dispone que todo agente que esté presente al menos seis meses al año deberá ser objeto de calificación por parte de sus superiores jerárquicos.

La Sra. Thibault fue contratada en 1973 en calidad de agente técnico por la CNAVTS y ascendida a redactora jurídica en 1983. Ese último año, la Sra. Thibault estuvo ausente por enfermedad del 4 al 13 de febrero, del 3 al 16 de marzo y del 16 de mayo al 12 de junio. Posteriormente disfrutó de un permiso por maternidad del 13 de junio al 1 de octubre de 1983, de conformidad con el artículo 45 del Convenio Colectivo, y, más tarde, de un permiso por maternidad, con la mitad del salario, del 3 de octubre al 16 de noviembre de 1983, de acuerdo con el artículo 46 de dicho Convenio.

Basándose en el capítulo XIII del Reglamento interior, la CNAVTS se negó a calificar a la Sra. Thibault en lo relativo al año 1983. Según la CNAVTS, debido a sus ausencias, la Sra. Thibault no reunía los requisitos exigidos por dicha disposición, a saber, seis meses de presencia.

De los autos del litigio principal se deduce que, en el año 1983, la Sra. Thibault estuvo presente en la empresa durante un período de unos cinco meses. De no haber estado en permiso por maternidad entre el 13 de junio y el 1 de octubre de 1983, habría podido acreditar los seis meses de presencia necesarios para una calificación, de conformidad con el capítulo XIII.

En consecuencia, la Sra. Thibault presentó una demanda ante el Conseil de Prud'hommes de París, alegando que la referida falta de calificación, basada en su ausencia por maternidad, constituía una medida discriminatoria, y que, por esta razón, había perdido una oportunidad de promoción. Mediante resolución de 17 de diciembre de 1985, se estimó la demanda

de la Sra. Thibault, de manera que se condenó al empresario a indemnizarla por los daños y perjuicios que había sufrido. La CNAVTS interpuso recurso de casación contra dicha resolución.

El 9 de febrero de 1989, la Cour de Cassation anuló la mencionada resolución, basándose en que el artículo 31 del Convenio Colectivo no prevé la inclusión automática en la relación de ascensos de los agentes de la CNAVTS, y devolvió el asunto al Conseil de Prud'hommes de Melun, al que remitió a las partes.

Mediante resolución de 24 de enero de 1990, el Conseil de Prud'hommes de Melun estimó que el hecho de que la Sra. Thibault no hubiera sido clasificada, la privó de una oportunidad de ser promovida. Por tanto, llegó a la conclusión de que la ausencia por permiso por maternidad se debía tener en cuenta como tiempo de presencia efectiva y que no considerarlo de dicho modo, constituía una discriminación prohibida por la letra c) del artículo L 231-1 del Código de Trabajo. El conseil de prud'hommes estableció, en consecuencia, que la Sra. Thibault habría debido ser calificada en 1983 y que había perdido una posibilidad de promoción. En virtud de ello, la CNAVTS fue condenada a abonar a la Sra. Thibault los atrasos de los incrementos salariales correspondientes a 1984.

La CNAVTS interpuso Recurso de Casación contra dicha resolución, alegando que el artículo 31 del Convenio Colectivo no prevé la inclusión automática en la denominado relación de «ascensos por méritos» de los agentes que reúnen los requisitos exigidos; que el tiempo de «práctica profesional» previsto en el Convenio debía disociarse del tiempo efectivo de presencia en la empresa que ha de tomarse en consideración para que un empleado pueda ser objeto de una calificación profesional, y que la falta de calificación de la Sra. Thibault no se fundaba en una consideración relativa al sexo, puesto que, de conformidad con la letra c) del artículo L 123-1 del Código de Trabajo, el principio de igualdad profesional sólo puede aplicarse a derechos potencialmente accesibles a los trabajadores de ambos sexos.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Habida cuenta de que la letra c) del artículo L 123-1 del Código de Trabajo adapta el Derecho francés a la Directiva, la Cour de Cassation decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión para determinar si «el apartado 1 del artículo 1, el apartado 1 del artículo 2, el apartado 1 del artículo 5 y, en su caso, el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, deben interpretarse en el sentido de que prohíben privar a una mujer del derecho a ser calificada y, por tanto, de poder beneficiarse de una promoción profesional, por la razón de haber estado ausente de la empresa debido a un permiso por maternidad».

Derecho aplicable

-Apartado 3 del artículo 2 y apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Según el Gobierno francés, la discriminación de que fue objeto la Sra. Thibault no es consecuencia de las disposiciones nacionales, sino de la interpretación que de ellas hizo la CNAVTS. El Gobierno francés considera que, si bien el artículo 3 del acuerdo adicional al Convenio Colectivo de 13 de noviembre de 1975 y el artículo 3 bis del acuerdo adicional de 15 de diciembre de 1983 versan sobre la clasificación de los puestos de trabajo del personal de los organismos de la Seguridad Social y no sobre las modalidades de la calificación profesional a que se refiere el artículo 31 del Convenio Colectivo, dichos artículos plasman de modo indiscutible la voluntad de los interlocutores sociales de no discriminar a las mujeres en situación de permiso por maternidad.

A este respecto, es preciso recordar que, en el marco del reparto de funciones entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, en que se basa el artículo 177 del Tratado, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar los hechos que dieron lugar al litigio, así como interpretar las disposiciones del Derecho nacional y decidir sobre su aplicación al caso concreto (en este sentido, véanse las sentencias de 3 de junio de 1986, Kempf, 139/85, apartado 12, y de 13 de marzo de 1986, Sinatra, 296/84, apartado 1 l).

Sin embargo, según ha indicado el Gobierno francés, compete al Tribunal nacional, dentro del margen de apreciación que le otorga su Derecho interno, dar a la Ley que se apruebe para cumplir la Directiva una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario (véase la sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann, 14/83, apartado 28).

Procede subrayar, no obstante, que el órgano jurisdiccional remitente pide a este Tribunal de Justicia que interprete disposiciones precisas del Derecho comunitario en una situación como la del caso específico del que aquél está conociendo. Por consiguiente, carecen de pertinencia las observaciones del Gobierno francés relativas al artículo 3 del acuerdo adicional de 13 de noviembre de 1975 y al artículo 3 bis del acuerdo adicional de 15 de diciembre de 1983.

Se debe recordar que la Directiva permite la adopción de disposiciones nacionales que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y de la maternidad, tales como el permiso por maternidad (véase la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionæremes Forbund, C-179/88, apartado 15).

Por otro lado, procede observar que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere «al embarazo y a la maternidad», el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato, por una parte, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, y, por otra parte, de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto (véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, apartado 25; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, apartado 2 1, y de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, apartado 20).

La atribución de tales derechos, reconocidos en la Directiva, tiene como finalidad garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres tanto en lo que se refiere al acceso al empleo (apartado 1 del artículo 3) como en lo relativo a las condiciones de trabajo (apartado 1 del artículo 5). Por consiguiente, el ejercicio de los derechos conferidos a las mujeres en virtud del apartado 3 del artículo 2 no puede dar lugar a un trato desfavorable ni en lo que atañe a su acceso al empleo ni en lo que respecta a sus condiciones de trabajo. Desde esta perspectiva, la Directiva tiene por objeto conseguir una igualdad material y no meramente formal.

Pues bien, el derecho de todo empleado a ser objeto de un informe de calificación cada año y, en consecuencia, a poder beneficiarse de una promoción profesional, forma parte integrante de las condiciones de su contrato de trabajo en el sentido del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva.

Por tanto, es precisamente a la luz del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva, en relación con el apartado 3 de su artículo 2, como procede examinar si una normativa, tal como la controvertida en el litigio principal, garantiza a los trabajadores y a las trabajadoras las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.

El principio de no discriminación exige que la trabajadora, que en virtud del contrato de trabajo sigue estando vinculada al empresario durante su permiso de maternidad, no se vea privada de sus condiciones de trabajo que se aplican tanto a los trabajadores de sexo femenino como a los de sexo masculino y que derivan de dicha relación laboral. En circunstancias tales como las del litigio principal, privar a una trabajadora del derecho a ser objeto de una calificación anual la discriminaría en su condición de trabajador, puesto que, de no haber estado encinta y de no haber hecho uso del permiso por maternidad al que tenía derecho, dicha trabajadora habría sido calificada respecto del año de referencia y, por consiguiente, habría podido beneficiarse de una promoción profesional.

Como acertadamente ha indicado el Gobierno del Reino Unido, lo cierto es que el Tribunal de Justicia ha reconocido que los Estados miembros disponen de una facultad de apreciación en cuanto a las medidas sociales que deben adoptar para garantizar, en el marco trazado por la Directiva, la protección de una trabajadora en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, así como en lo relativo a la naturaleza de las medidas de protección y a las modalidades concretas de su realización (véase, en particular, la sentencia Hofmann, antes citada, apartado 27).

No obstante, dicha facultad de apreciación, que debe ejercerse dentro del marco de la Directiva, no puede servir de fundamento para el trato desfavorable a una trabajadora en lo que atañe a sus condiciones de trabajo.

Por tanto, se debe señalar que una mujer que, en lo relativo a sus condiciones de trabajo, sufre un trato desfavorable consistente en verse privada del derecho a ser objeto de una calificación anual y, en consecuencia, de poder beneficiarse de una promoción profesional debido a una ausencia por permiso por maternidad, resulta discriminada por razón de su embarazo y de su permiso por maternidad. Semejante comportamiento constituye una discriminación por razón de sexo.

Procede, pues, responder que el apartado 3 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva se oponen a una normativa nacional que prive a una mujer del derecho a ser calificada y, en consecuencia, de poder beneficiarse de una promoción profesional, por haber estado ausente de la empresa debido a un permiso por maternidad.

Fallo

«El apartado 3 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 761207/CEE del Consejo, 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 trabajo, se oponen a una normativa nacional que prive a una mujer del derecho a ser calificada y, en consecuencia, de poder beneficiarse de una promoción profesional, por haber estado ausente de la empresa debido a un permiso por maternidad».

Sentencia de 30 de junio de 1998

Mary Brown

contra

Rentokil Ltd.

Asunto C-394/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 2 y del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Brown y Rentokil Ltd (en lo sucesivo, «Rentokil»), en relación con el despido de la Sra. Brown, ocurrido durante su embarazo.

De la resolución de remisión se deduce que la Sra. Brown trabajaba para Rentokil como conductora. Su actividad consistía principalmente en transportar y sustituir unidades "Sanitact" de tiendas y otros centros. Según la interesada, se trataba de un trabajo pesado.

En agosto de 1990 la Sra. Brown informó a Rentokil de que estaba encinta. Acto seguido se enfrentó a dificultades relacionadas con su embarazo. A partir del 16 de agosto de 1990 presentó una serie de certificados de baja de cuatro semanas que aludían a diferentes trastornos imputables al embarazo. Dejó de trabajar a mediados de agosto de 1990.

Rentokil había incluido una cláusula en los contratos de trabajo de los miembros de su personal según la cual, en caso de baja por enfermedad superior a veintiséis semanas ininterrumpidas, se despediría al trabajador afectado, fuera hombre o mujer.

El 9 de noviembre de 1990 los representantes de Rentokil informaron a la Sra. Brown de que había transcurrido la mitad del período de veintiséis semanas y le recordaron que su contrato de trabajo finalizaría el 8 de febrero si antes de esta fecha no había reanudado su trabajo, tras un reconocimiento de un médico independiente. Ello le fue confirmado mediante carta del mismo día.

La Sra. Brown no reanudó su trabajo con posterioridad a dicha carta. Ha quedado acreditado que nunca se consideró que pudiera hacerlo antes del término del período de veintiséis semanas. Por consiguiente, mediante carta de 30 de enero de 1991, con efecto a 8 de febrero de 1991, fue despedida durante el embarazo. Su hijo nació el 22 de marzo de 1991.

En el momento en que se despidió a la Sra. Brown el artículo 33 de la Employment Protection (Consolidation) Act 1978 establecía que una trabajadora ausente del trabajo total o parcialmente por causa de embarazo o de parto tenía derecho, siempre que concurrieran determinados requisitos, a reanudar el trabajo.

En particular, la trabajadora debía haber estado empleada hasta inmediatamente antes del inicio de la undécima semana anterior a aquélla en que se esperaba que tuviera lugar el alumbramiento y debía llevar empleada sin interrupción, como mínimo, dos años al comenzar esta undécima semana.

Según la resolución de remisión, si se parte de la hipótesis de que la fecha de nacimiento de su hijo era también la fecha en la que se esperaba que tuviera lugar el alumbramiento, el 30 de diciembre de 1990 la Sra. Brown no llevaba dos años empleada, de manera que no tenía dere-

cho a ausentarse de su trabajo a partir del inicio de la undécima semana anterior al alumbramiento, con arreglo al artículo 33 de la Employment Protection (Consolidation) Act, ni a reanudar su trabajo en cualquier momento durante las veintinueve semanas siguientes al referido acontecimiento.

No obstante, con arreglo a los artículos 46 a 48 de la Social Security Act 1986, habría tenido derecho a la "Statutory Maternity Pay" (prestación legal de maternidad).

Mediante sentencia registrada el 5 de agosto de 1991 el Industrial Tribunal desestimó una demanda que había presentado la Sra. Brown contra su despido con arreglo a la Sex Discrimination Act 1975. Según este órgano jurisdiccional, una situación como la presente, con una ausencia debida a una enfermedad relacionada con el embarazo, pero que comenzó mucho antes de que resultaran aplicables las disposiciones relativas a la prestación de maternidad y que prosiguió sin ininterrupción hasta que se produjo el despido, no puede calificarse automáticamente de discriminatoria por haber sido el embarazo la causa del despido.

Mediante sentencia de 23 de marzo de 1992 el Employment Appeal Tribunal desestimó el recurso de apelación de la Sra. Brown.

Mediante sentencia de 18 de enero de 1995, la Extra Division de la Court of Session declaró, a modo de conclusión preliminar, que en el presente asunto no existía discriminación alguna con arreglo a la Sex Discrimination Act 1975. Según este órgano jurisdiccional, puesto que el Tribunal de Justicia ha establecido una clara distinción entre el embarazo y la enfermedad causada por el embarazo (sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund, Hertz, C-179/88), no podía prosperar la acción de la Sra. Brown, cuya ausencia se debía a enfermedad y que había sido despedida a causa de esta enfermedad.

Cuestiones planteadas al Tribunal

La Sra. Brown recurrió en Casación ante la House of Lords, que planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) a)¿Resulta contrario al apartado 1 del artículo 2 y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 despedir en cualquier momento de su embarazo a una trabajadora por ausencias debidas a incapacidad laboral causada por el embarazo?

b) ¿Supone alguna diferencia en la respuesta a la letra a) de la primera cuestión que el despido de la trabajadora se produzca en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a cualquier trabajador, con independencia de su sexo, tras un determinado número de semanas de ausencia continuada?

2) a) ¿Resulta contrario al apartado 1 del artículo 2 y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 despedir a una trabajadora por ausencias debidas a incapacidad laboral causada por el embarazo, que no tiene derecho a ausentarse del trabajo por causa de embarazo y de parto durante el período establecido por la normativa nacional, porque no ha estado contratada el tiempo necesario, cuando el despido se produce durante aquel período?

b) ¿Supone alguna diferencia en la respuesta a la letra a) de la segunda cuestión que el despido de la trabajadora se produzca en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a cualquier trabajador, con independencia de su sexo, tras un determinado número de semanas de ausencia continuada?»

Derecho aplicable

-Artículos 2 y 5 de la Directiva 76/207/CEE

Razonamientos del Tribunal

Primera parte de la primera cuestión

Con carácter preliminar debe recordarse que, en el apartado 1 de su artículo 1, la Directiva 76/207 contempla la aplicación en los Estados miembros 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.

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva establece que "el principio de igualdad de trato [...] supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar".

En virtud del apartado 1 del artículo 5, "la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo".

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el despido de una trabajadora por razón de su embarazo o por una causa basada esencialmente en ese estado sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, constituye una discriminación basada en el sexo (véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker, C-177/88, apartado 12; Hertz, antes citada, apartado 13; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, apartado 15, y de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, apartado 19).

Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Webb, antes citada, apartado 20, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra.

Precisamente en consideración al riesgo que un posible despido supone para la condición física y psíquica de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, incluido el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo, el legislador comunitario, con arreglo al artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud 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) (DO L 348, p. 1), a la cual debían adaptarse los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a más tardar, dos años después de su adopción, ha previsto ulteriormente una protección particular para la mujer, estableciendo la prohibición de despido durante el período comprendido entre el inicio del embarazo hasta el término del permiso de maternidad.

En efecto, el artículo 10 de la Directiva 92/85 no ha previsto ninguna excepción a la prohibición de despido de la mujer encinta durante dicho período, salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada (véase, al respecto, la sentencia Webb, antes citada, apartados 21 y 22).

Procede responder a la primera parte de la primera cuestión prejudicial, que se refiere a la Directiva 76/207, teniendo en cuenta este contexto general.

En primer lugar, de los autos se deriva que esta cuestión se refiere al despido de una trabajadora durante su embarazo debido a ausencias motivadas por una incapacidad laboral causada por dicho estado. Como

señala Rentokil, la causa del despido de la Sra. Brown radica en la circunstancia de que estuviera enferma durante su embarazo hasta el punto de estar incapacitada para trabajar durante veintiséis semanas. Por lo demás, ha quedado acreditado que la causa de dicha enfermedad era el embarazo.

Ahora bien, el despido de una mujer durante el embarazo no puede fundarse en motivos basados en la incapacidad, derivada de su estado, para desempeñar la actividad laboral a que se comprometió frente a su empresario. Si se acogiera semejante interpretación, la protección que el Derecho comunitario garantiza a la mujer durante el embarazo quedaría reservada únicamente a las trabajadoras embarazadas que pudieran cumplir las obligaciones de su contrato de trabajo, de manera que las disposiciones de la Directiva 76/207 perderían su eficacia (véase la sentencia Webb, antes citada, apartado 26).

En efecto, si bien el embarazo no puede en absoluto compararse a un estado patológico (sentencia Webb, antes citada, apartado 25), no es menos cierto que, como señaló el Abogado General en el punto 56 de sus conclusiones, el embarazo es un período durante el cual pueden producirse trastornos y complicaciones que pueden obligar a la mujer a someterse a un control médico riguroso y, en su caso, a guardar reposo absoluto durante todo el embarazo o una parte de éste. Dichos trastornos y complicaciones, que pueden implicar una incapacidad laboral, constituyen riesgos inherentes al embarazo y, por lo tanto, comparten la especifidad de este estado.

En la sentencia Hertz, antes citada, apartado 15, el Tribunal de Justicia, basándose en el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, recordó, además, que la Directiva 76/207 permite la adopción de disposiciones nacionales que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y de la maternidad. De ello dedujo que durante el permiso por maternidad de que disfruta con arreglo al Derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia.

Si bien, en virtud del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, dicha protección contra el despido debe ser reconocida a la mujer durante el permiso de maternidad (sentencia Hertz, antes citada, apartado 15), el principio de no discriminación, por su parte, exige una protección similar durante todo el embarazo. En efecto, como se deriva del apartado 22 de la presente sentencia, el despido de una trabajadora producido durante el embarazo y motivado por ausencias debidas a incapacidad laboral derivada del embarazo, está relacionado con la aparición de riesgos inherentes al embarazo y, por lo tanto, debe considerarse fundado esencialmente en el embarazo. Tal despido sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, supone una discriminación directa por razón de sexo.

De ello se desprende que el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora en cualquier momento de su embarazo por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por una enfermedad causada por dicho embarazo.

En cambio, en la medida en que aparezcan tras el permiso de maternidad, los estados patológicos causados por el embarazo o el parto están comprendidos en el ámbito de aplicación del régimen general aplicable en caso de enfermedad (véase, en este sentido, la sentencia Hertz, antes citada, apartados 16 y 17). En tal situación, la única cuestión es si las ausencias de la trabajadora posteriores al permiso de maternidad y motivadas por la incapacidad laboral resultante de dichos trastornos son tratadas de la misma manera que las ausencias de un trabajador debidas a una incapacidad laboral de idéntica duración; si es así, no existe discriminación basada en el sexo.

Resulta asimismo de todas las considera-

ciones que preceden que, contrariamente a lo declarado por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 29 de mayo de 1997, Larsson (C-400/95), apartado 23, cuando una trabajadora está ausente debido a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, en el supuesto de que esa enfermedad haya sido contraída durante el embarazo y se haya prolongado durante y después del permiso de maternidad, dicha ausencia, no sólo durante el permiso de maternidad, sino también durante el período comprendido entre el inicio de su embarazo y el inicio del permiso de maternidad, no puede tenerse en cuenta para el cálculo del período que justifica su despido según el Derecho nacional. En cuanto a la ausencia de la trabajadora posterior al permiso de maternidad, podrá tenerse en cuenta en las mismas condiciones que la ausencia de un hombre a causa de una incapacidad laboral de idéntica duración.

Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la primera cuestión que el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora en cualquier momento de su embarazo por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por una enfermedad causada por dicho embarazo.

Segunda parte de la primera cuestión

La segunda parte de la primera cuestión se refiere a una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, tras un número determinado de semanas de ausencia continuada.

Según reiterada jurisprudencia, una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véase, en particular, la sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, apartado 16).

En la medida en que la cláusula se utiliza para despedir a una trabajadora encinta por ausencias debidas a la incapacidad laboral que se deriva de su embarazo, la norma que contiene y que se refiere tanto a los hombres como a las mujeres es aplicada de la misma forma a situaciones diferentes, habida cuenta de que, como se desprende de la respuesta dada a la primera parte de la primera cuestión, la situación de una trabajadora encinta que se encuentra en un estado de incapacidad laboral causada por los trastornos relacionados con su embarazo, no puede compararse con la situación de un trabajador masculino enfermo que esté ausente por incapacidad laboral durante el mismo espacio de tiempo.

En consecuencia, la cláusula contractual controvertida, cuando se aplica en un caso como el de autos, supone una discriminación directa basada en el sexo.

Por consiguiente, procede responder a la segunda parte de la primera cuestión que la circunstancia de que se despida a la trabajadora durante su embarazo en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, después de un número determinado de semanas de ausencia continuada no puede modificar la respuesta dada a la primera parte de la primera cuestión.

Segunda cuestión

Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a la segunda cuestión.

Fallo

«1. El apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, se oponen al despido de una trabajadora en cualquier momento de su embarazo por ausencias debidas a una incapaci-

dad laboral motivada por una enfermedad causada por dicho embarazo.

2. La circunstancia de que se despida a la trabajadora durante su embarazo en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, después de un número determinado de semanas de ausencia continuada no puede modificar la respuesta dada a la primera parte de la primera cuestión».

Sentencia de 22 de septiembre de 1998

Belinda Jane Coote

contra

Granada Hospitality Ltd.

Asunto C-185/97

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Coote y su antiguo empresario privado, Granada Hospitality Ltd (en lo sucesivo, «Granada») que versaba sobre la negativa de este último a proporcionar referencias a empresarios potenciales de la Sra. Coote.

La normativa nacional

La Sex Discrimination Act (Ley británica sobre discriminación por Razón de Sexo; en lo sucesivo, «SDA»), por la que se adaptó el Derecho británico a las disposiciones de la Directiva, establece en su artículo 4: «1.Una persona (en lo sucesivo, "discriminador") discrimina a otra persona (en lo sucesivo, "víctima") en toda circunstancia pertinente a efectos de cualquier disposición de esta Ley, si trata a la víctima de manera menos favorable de como trataría en esas mismas circunstancias a otras personas, y el motivo de este proceder reside en que la víctima:

a)ha ejercitado una acción judicial con-

tra el discriminador o cualquier otra persona con arreglo a esta Ley o a la Equal Pay Act 1970 (Ley de "Igualdad de Remuneraciones") [...]».

El acto de discriminación sólo es ilícito cuando se comete en alguno de los casos contemplados en las Partes II y IV de la SDA. La Parte II se refiere a la discriminación que tiene lugar en el marco de una relación laboral. A este respecto el artículo 6 dispone:

«1.Se prohíbe a todo empresario, en relación con un puesto de trabajo que éste ofrezca en un establecimiento en Gran Bretaña, discriminar a una mujer:

a) en las medidas tomadas para determinar a quién se ofrece dicho puesto de trabajo,
b) en las condiciones en las que ofrece el puesto de trabajo a una mujer, o
c) por negarse a/o abstenerse deliberadamente de ofrecer el puesto de trabajo a una mujer.

2. Se prohíbe a todo empresario discriminar a una mujer que éste haya empleado en un establecimiento en Gran Bretaña:

a) en la forma en que le concede acceso a la promoción, los traslados o la formación u otros beneficios, prestaciones o servicios, o por negarse a/o abstenerse deliberadamente de proporcionarle este acceso, o
b) despidiéndola o perjudicándola de cualquier otro modo».

El litigio principal

De la resolución de remisión se desprende que la Sra. Coote estuvo empleada por Granada desde diciembre de 1992 a septiembre de 1993. En 1993, ejercitó una acción judicial contra Granada alegando una discriminación por razón de sexo consistente en haber sido despedida debido a su embarazo. El litigio se zanjó mediante una transacción y la relación laboral entre la Sra. Coote y Granada se extinguió de mutuo acuerdo el 7 de septiembre de 1993.

En julio de 1994, la Sra. Coote, que buscaba un nuevo empleo, se dirigió a dos agencias de colocación. Considera que las dificultades que surgieron para encontrar trabajo se deben a que Granada no proporcionó referencias a una de estas agencias de colocación, extremo que, por su parte, niega Granada.

La Sra. Coote demandó de nuevo a Granada ante el Industrial Tribunal, Stratford, alegando que había sufrido un perjuicio a causa de la negativa de Granada a proporcionar referencias a la agencia de colocación. La interesada afirmó que esta negativa constituía una reacción a la acción judicial ejercitada anteriormente contra su antiguo empresario.

La demanda fue desestimada porque la supuesta discriminación tuvo lugar tras la extinción de la relación laboral con Granada y porque el perjuicio alegado se produjo, en cualquier caso, después de dicha fecha. En efecto, según el Industrial Tribunal, la SDA debía interpretarse en el sentido de que sólo prohíbe las medidas de represalia cuyos efectos perjudiciales se manifiestan durante la relación laboral.

El órgano jurisdiccional de primera instancia indicó que lamentaba adoptar esta decisión, ya que dejaba a la interesada sin posibilidad de ejercitar acciones en vía judicial.

La Sra. Coote recurrió contra esta resolución ante el Employment Appeal Tribunal.

En su resolución de remisión, este órgano jurisdiccional recuerda que en virtud del artículo 4 de la SDA, existe discriminación, en particular, cuando una persona recibe un trato menos favorable que otras por haber ejercitado una acción judicial sobre la base de la SDA. Por otra parte, el acto de discriminación cometido por un empresario sólo es ilegal en las circunstancias prevista en la Parte II de la SDA.

A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, según la jurisprudencia, la Race Relations Act 1976 (Ley

de 1976 sobre Relaciones Raciales), que contiene disposiciones similares a los artículos 4 y 6 de la SDA, sólo abarca las discriminaciones que han tenido lugar durante la relación laboral de que se trate, de modo que no se aplica a los supuestos en los que un empresario causa un perjuicio a un antiguo empleado. Dicho órgano jurisdiccional estima que el Industrial Tribunal debe de haber aplicado esta doctrina jurisprudencial para desestimar el recurso de la Sra. Coote.

No obstante, el órgano jurisdiccional nacional se pregunta si, en atención a la Directiva, la SDA, al contrario que la Race Relations Act 1976, debe interpretarse en el sentido de que no sólo prohíbe las medidas de represalia que causan un perjuicio durante la relación laboral, sino también las que se adoptan o producen efectos perjudiciales una vez extinguida dicha relación.

Derecho aplicable

-Artículos 1, 5, 6 y 7 de la Directiva 76/207/CEE

Cuestiones planteadas al Tribunal

En estas circunstancias, el Employment Appeal Tribunal resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿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 profesionales, y a las condiciones de trabajo, impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que una persona que considera que ha sufrido un perjuicio pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional en las siguientes circunstancias:

i) la demandante fue empleada por la demandada;

ii) en el transcurso de la relación laboral, la demandante ejercitó una acción judicial por discriminación por razón de sexo contra la demandada y el litigio se resolvió mediante transacción entre las partes;

iii) una vez extinguida la relación laboral, la demandante trató de encontrar en vano un puesto de trabajo a tiempo completo;

iv) la demandada causó o aumentó las dificultades encontradas por la demandante al negarse a proporcionar referencias a empresarios potenciales cuando se le solicitó;

v) el empresario decidió negarse a proporcionar referencias cuando ya se había extinguido la relación laboral;

vi) el motivo, o uno de los motivos principales, de la decisión del empresario de negarse a proporcionar referencias a la demandante fue que ésta había presentado anteriormente una demanda por discriminación por razón de sexo contra el demandado?

2) ¿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 profesionales, y a las condiciones de trabajo, impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que una persona pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional en las circunstancias expuestas en la primera cuestión, con las siguientes salvedades:

i) la demandada tomó la decisión de negarse a proporcionar referencias antes de que se hubiera extinguido la relación laboral, pero

ii) la negativa o las negativas efectivas a proporcionar referencias se produjo cuando la demandante ya no trabajaba para la demandada?»

Razonamientos del Tribunal

Desde un primer momento debe precisarse que, según jurisprudencia reiterada desde la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84), apartado 48, una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular, en el caso de autos, un empresario privado, y, por consiguiente, no puede ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona.

No obstante, en virtud de jurisprudencia reiterada desde la sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26, se desprende también que la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por esta última, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades jurisdiccionales. Como resulta de las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89), apartado 8, y de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92), apartados 20 y 21, al aplicar el Derecho nacional, y, en particular, las disposiciones de una Ley que, como en el caso de autos, fueron introducidas para dar cumplimiento a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar su Derecho nacional, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado a que se refiere el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado.

Habida cuenta de estas circunstancias, las cuestiones prejudiciales deben entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional solicita que se dilucide si, a los efectos de la interpretación de las disposiciones nacionales de adaptación del Derecho interno a la Directiva, ésta obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para garantizar una tutela judicial a un trabajador cuyo empresario, tras la extinción de la relación laboral, se niega a proporcionar referencias como reacción a una acción judicial ejercitada para exigir que se respete el principio de igualdad de trato en el sentido de la Directiva.

A este respecto, es preciso recordar que el artículo 6 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación, pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional. De esta disposición se desprende que los Estados miembros están obligados a adoptar medidas de eficacia suficiente para alcanzar el objetivo de la Directiva y a hacerlo de tal manera que las personas afectadas puedan invocar efectivamente los derechos así conferidos ante los tribunales nacionales (véanse, en especial, la sentencia Von Colson y Kamann, antes citada, apartado 18; y las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, apartado 17, y de 2 de agosto de 1993, Marshall, C-271/91, apartado 22).

El control jurisdiccional impuesto por dicho artículo es la expresión de un principio general del Derecho que es básico en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y que está igualmente consagrado por el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (véase, en especial, la sentencia Johnston, antes citada, apartado 18).

En virtud del artículo 6 de la Directiva, interpretada a la luz del principio general antes mencionado, todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante el órgano jurisdiccional competente contra aquellos actos que, en su opinión, vayan en contra de la igualdad de trato entre hombres y mujeres prevista por la Directiva. Corresponde a los Estados miembros garantizar un control jurisdiccional efectivo para que se respeten las disposiciones aplicables de Derecho comuni-

tario y las de la legislación nacional destinada a garantizar los derechos previstos en la Directiva (sentencia Johnston, antes citada, apartado 19).

Como también ha precisado el Tribunal de Justicia (sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall, antes citada, apartado 34), el artículo 6 de la Directiva constituye un elemento indispensable para alcanzar el objetivo fundamental de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, que como se desprende de una jurisprudencia reiterada (véase, en especial, la sentencia de 30 de abril de 1996, P./S., C-13/94, apartado 19), constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia.

Pues bien, el principio del control jurisdiccional efectivo consagrado por el artículo 6 de la Directiva quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que, como en el litigio principal, puede llegar a adoptar un empresario como reacción a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los tribunales con el objeto de garantizar el respeto del principio de igualdad de trato.

En efecto, el temor a tales medidas, contra las que no se pudiera ejercitar ninguna acción en vía judicial, podría disuadir a los trabajadores que se considerasen discriminados de hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional y, por tanto, podría poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la Directiva.

Ante tales circunstancias, no cabe acoger la alegación del Gobierno del Reino Unido de que las medidas adoptadas por un empresario contra un empleado como reacción a una acción judicial ejercitada para exigir que se respete el principio de igualdad de trato, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, cuando dichas medidas se adoptan tras la extinción de la relación laboral.

Es cierto que, como destaca también el Gobierno del Reino Unido, el artículo 7 de la Directiva obliga expresamente a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato.

No obstante, en contra de lo que sostiene este mismo Gobierno, habida cuenta del objetivo perseguido por la Directiva, que es lograr la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres (sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall, antes citada, apartado 24), así como del carácter fundamental del derecho a una tutela judicial efectiva, a falta de una indicación clara en sentido contrario, del artículo 7 de la Directiva no se puede deducir que la intención del legislador consistiera en limitar la protección del trabajador contra las medidas de represalia decididas por el empresario únicamente al despido, que, si bien constituye una medida de especial gravedad, no es, sin embargo, la única que puede disuadir eficazmente a un trabajador de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional. Entre tales medidas disuasorias figuran, en particular, aquellas que, como en el litigio principal, se adoptan como reacción a una acción ejercitada en vía judicial contra el empresario y que están destinadas a obstaculizar las gestiones del trabajador despedido en su búsqueda de un nuevo empleo.

En estas circunstancias, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que el artículo 6 de la Directiva obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para garantizar una protección jurisdiccional al trabajador cuyo empresario, tras la extinción de la relación laboral, se niega a proporcionar referencias como reacción a una acción judicial ejercitada para exigir que se respete el principio de igualdad de trato en el sentido de la Directiva.

Fallo

«El artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE

del Consejo, 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 trabajo, obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para garantizar una protección jurisdiccional al trabajador cuyo empresario, tras la extinción de la relación laboral, se niega a proporcionar referencias como reacción a una acción judicial ejercitada para exigir que se respete el principio de igualdad de trato en el sentido de dicha Directiva».

3. PROTECCION DE LA MATERNIDAD

DIRECTIVA 92/85/CEE

Sentencia de 27 de octubre de 1998

Margaret Boyle y otras

contra

Equal Opportunities Commission

Asunto C-411/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1995, 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52); de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), y de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, 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)(DO L 348, p. 1).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Boyle y otras y su empleador, la Equal Opportunities Commission (en lo sucesivo, «EOC»), en relación con el Maternity Scheme (régimen de maternidad) que ésta aplica a su personal. El órgano jurisdiccional nacional señala que ha quedado acreditado que la EOC es un organismo del Estado en lo que se refiere al efecto directo que sobre ella tienen las Directivas de que se trata.

La legislación nacional

En el Reino Unido, la Employment Rights Act 1996 reconoce a las trabajadoras por cuenta ajena un derecho general al permiso de maternidad. El artículo 72 dispone que este permiso se iniciará en la fecha

que la empleada haya comunicado a su empresario como aquella a partir de la cual tiene intención de empezar su período de ausencia, o bien el primer día posterior al inicio de la sexta semana que preceda a la semana en que se prevé que se producirá el parto, en el cual la trabajadora está total o parcialmente ausente del trabajo a causa de su embarazo, si esta fecha es anterior a la primera.

El apartado 1 del artículo 73 de la misma Ley establece que el permiso de maternidad durará catorce semanas a partir de su inicio o hasta el parto si éste se produce con posterioridad. En todo caso, una trabajadora no podrá trabajar durante un período de dos semanas a partir del día del parto.

Los artículos 79 a 85 de dicha Ley reconocen además a las trabajadoras por cuenta ajena que son titulares del derecho general al permiso de maternidad y que, como mínimo, hayan prestado servicios ininterrumpidamente durante dos años al iniciarse la undécima semana anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto, el derecho a reanudar el trabajo para su empresario en cualquier momento dentro de las veintinueve semanas siguientes al inicio de aquella durante la cual tuvo lugar el parto.

Según el artículo 164 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992, la trabajadoras embarazadas que hayan trabajado durante un período ininterrumpido de, como mínimo, veintiséis semanas que finalice la semana anterior a la decimocuarta semana antes de aquella en que se prevea que se producirá el parto y cuya retribución supere determinado nivel, tendrán derecho a percibir de su empresario la prestación denominada "Statutory Maternity Pay" (en lo sucesivo, «SMP») en el supuesto de que hayan dejado de trabajar total o parcialmente a causa del embarazo o del parto.

El apartado 1 del artículo 165 de la misma Ley prevé que la SMP se pagará durante un período máximo de dieciocho semanas. El artículo 166 establece que para las mujeres que hayan trabajado ininterrumpidamente, como mínimo, durante los dos años anteriores a la decimocuarta semana anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto, para un empresario obligado a pagarles la SMP, ésta equivaldrá a nueve décimos del salario semanal normal durante las seis primeras semanas y, a continuación, a un importe fijo durante las doce semanas siguientes. En el momento de los hechos del asunto principal este importe ascendía a 54,55 UKL. Las mujeres que no cumplan dicho requisito de antigüedad recibirán el importe fijo durante el período de dieciocho semanas.

Por otra parte, los artículos 151 a 163 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992 reconocen a los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal por enfermedad el derecho a percibir de sus empresarios una prestación denominada «Statutory Sick Pay» (en lo sucesivo, «SSP») durante un período de veintiocho semanas, como máximo, equivalente a 54,55 UKL por semana.

El litigio principal

Las seis demandantes en el procedimiento principal son trabajadoras de la EOC y se encuentran en edad de procrear. Cuentan, como mínimo, con un año de servicio para dicho empleador y no fueron contratadas para desempeñar sus funciones con carácter esporádico o discontinuo, ni por una duración determinada inferior a dos años. Al menos tres de ellas han disfrutado un permiso de maternidad durante estos últimos años.

El contrato de trabajo que la EOC celebra con sus trabajadores lleva incorporado, por un lado el Staff Handbook (vademécum) aplicable a todos los trabajadores, y por otra, el Maternity Scheme destinado a las trabajadoras.

Según el Staff Handbook, los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal por enfermedad tendrán

derecho a su retribución íntegra durante un período máximo de seis meses dentro de un período de doce meses. A continuación percibirán la mitad de su salario durante un período máximo de doce meses dentro de un período de cuatro años. Otra cláusula prevé que cualquier permiso no retribuido reducirá el período de vacaciones anuales en proporción a la duración del permiso.

El litigio principal se centra en el Maternity Scheme. Las interesadas interpusieron demandas ante el Industrial Tribunal, Manchester solicitando que éste declarara la nulidad o la inaplicabilidad de algunas de sus cláusulas en la medida en que son discriminatorias para las trabajadoras y, por lo tanto, contrarias a lo dispuesto en el artículo 119 del Tratado o en las Directivas 75/117, 76/207 o 92/85.

Según una de sus cláusulas, toda trabajadora que haya prestado servicios para la EOC al menos durante un año y que no haya sido contratada para desempeñar sus funciones con carácter esporádico o discontinuo, ni por una duración determinada inferior a dos años tendrá derecho a un permiso de maternidad íntegramente retribuido de tres meses y una semana durante el período de ausencia ininterrumpida anterior y posterior al parto. No obstante, para disfrutar de tal derecho la trabajadora deberá declarar que tiene intención de reintegrarse a su trabajo en la EOC después del parto y, para el supuesto de que no reanude el trabajo, comprometerse a reembolsar cualquier retribución que haya percibido durante dicho período, salvo la SMP, a la que tiene derecho en cualquier caso.

A tenor de otra cláusula controvertida del Maternity Scheme, la trabajadora que tenga derecho a un permiso de maternidad retribuido podrá, además, obtener un permiso de maternidad adicional no retribuido siempre que la duración total de estos dos períodos de permiso no exceda de cincuenta y dos semanas.

Por otra parte el Maternity Scheme establece que, cuando una trabajadora haya manifestado su intención de empezar su permiso de maternidad durante el período de seis semanas anteriores a aquella en que se prevea que se producirá el parto, se encuentre en situación de incapacidad temporal por enfermedad relacionada con el embarazo inmediatamente antes de la fecha en la que hubiera solicitado iniciar su permiso de maternidad y dé a luz durante dicho período de incapacidad temporal por enfermedad, se podrá adelantar la fecha del inicio del permiso de maternidad retribuido al inicio de la sexta semana anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto, o al inicio del período de incapacidad temporal por enfermedad, si esta fecha fuere posterior.

Además, según el Maternity Scheme, una vez iniciado el permiso de maternidad retribuido o si la trabajadora disfruta un permiso de maternidad adicional no retribuido, no podrá estar en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad. No obstante, podrá tener derecho a la SSP si disfruta un permiso de maternidad adicional no retribuido. Cuando la trabajadora comunique, al menos con tres semanas de antelación, su intención de reintegrarse al trabajo en una fecha determinada, podrá estar en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad a partir de tal fecha. La situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad posterior al parto pondrá fin al permiso de maternidad y al permiso de maternidad adicional no retribuido.

Por último, el Maternity Scheme establece que la trabajadora que no tenga derecho a disfrutar un permiso retribuido, conservará sus derechos y prestaciones con arreglo al contrato, salvo la retribución, durante las catorce primeras semanas de permiso. En particular continuará devengando vacaciones anuales. El período de ausencia sólo se computará a efectos de adquisición de derechos a pensión en caso de que la trabajadora perciba la SMP.

El órgano jurisdiccional remitente señala que, en virtud de las anteriores disposicio-

nes no se exige que los trabajadores que disfrutan un permiso retribuido, con independencia de su modalidad, incluidos la incapacidad temporal por enfermedad y el permiso especial retribuido, salvo el permiso de maternidad retribuido, se comprometan a restituir una parte de su salario si no se reintegran al trabajo después del período de permiso. Además, consta que existe un número considerablemente mayor de trabajadoras que de trabajadores que disfrutan permisos no retribuidos durante su vida profesional, principalmente porque las primeras disfrutan permisos de maternidad adicionales.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Al dudar sobre la compatibilidad de dichas disposiciones con el Derecho comunitario, el Industrial Tribunal, Manchester, acordó suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«En circunstancias como las de los presentes autos, ¿infringe la prohibición de trato no equitativo y/o discriminatorio a las trabajadoras por causa de embarazo, parto, maternidad y/o enfermedad relacionada con la maternidad, que establece el Derecho comunitario (particularmente, el artículo 119 del Tratado CE, la Directiva 75/117/CEE del Consejo, la Directiva 76/207/CEE del Consejo o la Directiva 92/85/CEE del Consejo), alguna de las siguientes condiciones laborales?:

1) Una estipulación en virtud de la cual durante el permiso de maternidad sólo se pagará una retribución superior a la Statutory Maternity Pay si la trabajadora declara que tiene la intención de reincorporarse al trabajo y se compromete a devolver la retribución percibida si no vuelve a trabajar por lo menos durante un mes al término de su permiso de maternidad.
2) Una estipulación en virtud de la cual, si una mujer da a luz mientras se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad relacionada con el embarazo, el inicio de su permiso de maternidad retribuido se puede retrotraer a la fecha posterior de las dos siguientes: el comienzo de la incapacidad temporal por enfermedad o el de la sexta semana anterior al día en que se prevea que se producirá el parto.
3) La prohibición de que una mujer que, con independencia del motivo, se halle incapacitada para trabajar mientras disfruta el permiso de maternidad, esté en situación de incapacidad temporal por enfermedad, excepto si decide reintegrarse al trabajo, dando por terminado el permiso de maternidad.
4) Una estipulación que limita el tiempo durante el cual se devengan vacaciones anuales a las catorce semanas de duración mínima del permiso de maternidad, lo que excluye, por tanto, que se devenguen mientras se disfruta cualquier otro período de permiso de maternidad.
5) Una estipulación que limite la adquisición de derechos a pensión al período de permiso de maternidad durante el que la mujer percibe una retribución contractual o una prestación legal de maternidad excluyendo, por tanto, la adquisición de esos derechos durante el permiso de maternidad no retribuido?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Artículo 1 de la Directiva 75/117
-Artículos 1, 2, 5 de la Directiva 76/207
-Artículos 8, 11 de la Directiva 92/85

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

Mediante su primera cuestión el órgano jurisdiccional remitente pide, en sustancia, que se dilucide si el artículo 119 del

Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117, y las Directivas 76/207 o 92/85 se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo supedite el pago, durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85, de una retribución más elevada que la prestación prevista por la legislación nacional en materia de permiso de maternidad, al requisito de que la trabajadora se comprometa a reintegrarse al trabajo después del parto durante al menos un mes, so pena de tener que devolver la diferencia entre el importe de la retribución que se le haya pagado durante el permiso de maternidad y el de dicha prestación.

Por lo que respecta, en primer lugar a la Directiva 92/85, la Comisión alega que la letra b) del punto 2 y el punto 3 del artículo 11 obligan a pagar a la trabajadora que disfruta un permiso de maternidad un importe equivalente, como mínimo, al que percibiría en virtud de su contrato de trabajo si se encontrara en situación de incapacidad temporal por enfermedad. Si, como en el asunto principal, el empresario se compromete a pagar su salario íntegro a los trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad temporal por enfermedad, las trabajadoras que disfrutan un permiso de maternidad deberían percibir, en virtud de las referidas disposiciones de la Directiva, unos ingresos equivalentes. En estas circunstancias, el artículo 11 de la Directiva 92/85 se opone a que, en el supuesto de que no se reintegren al trabajo después del parto, las trabajadoras se vean obligadas a devolver la diferencia entre el salario íntegro percibido de su empresario durante el permiso de maternidad y la prestación que le hubiere correspondido durante dicho permiso con arreglo a la legislación nacional.

A este respecto procede señalar que, teniendo en cuenta el riesgo de que las disposiciones referentes al permiso de maternidad carezcan de efecto útil si no van acompañadas del mantenimiento de los derechos inherentes al contrato de trabajo, el legislador comunitario estableció en la letra b) del punto 2 del artículo 11 de la Directiva 92/85 que debe garantizarse el "mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada" de las trabajadoras a las que se aplica la Directiva en el caso del permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8.

El concepto de remuneración que aparece en el artículo 11 de dicha Directiva, como la definición de retribución que figura en el párrafo segundo del artículo 119 del Tratado, engloba todas las gratificaciones satisfechas directas o indirectamente por el empresario a la trabajadora durante el permiso de maternidad en razón de la relación de trabajo (véase la sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, apartado 12). En cambio, el concepto de prestación a que igualmente se refiere dicha disposición comprende todo ingreso que perciba la trabajadora durante su permiso de maternidad y que no le sea abonado directamente por el empresario en virtud de la relación de trabajo.

El punto 3 del artículo 11 de la Directiva 92/85, según el cual la prestación «se considerará adecuada cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, dentro de un posible límite máximo determinado por las legislaciones nacionales», pretende garantizar que durante su permiso de maternidad la trabajadora cuente con unos ingresos de un importe al menos equivalente al de la prestación prevista por las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud.

Durante el permiso de maternidad debe garantizarse a las trabajadoras la percepción de dicho volumen de ingresos tanto si, de conformidad con la letra b) del punto 2 del artículo 11 de la Directiva 92/85, se abona como una prestación, como si se abona como una remuneración o como una combinación de ambas.

En efecto, si bien el artículo 11 se refiere

únicamente al carácter adecuado de la prestación, no es menos cierto que los ingresos garantizados a las trabajadoras durante su permiso de maternidad, cuando se pagan en concepto de remuneración, combinada en su caso con una prestación, deben también ser adecuados en el sentido del punto 3 del artículo 11 de la Directiva 92/85.

No obstante, si bien se exige que durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 la trabajadora perciba un volumen de ingresos igual, como mínimo, al de la prestación prevista por las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, la letra b) del punto 2 y el punto 3 del artículo 11 no pretenden garantizarle la percepción de unos ingresos mayores que aquellos que, en virtud del contrato de trabajo, el empresario se haya obligado a pagarle en el caso de incapacidad temporal por enfermedad.

De lo anterior se deduce que una cláusula de un contrato de trabajo según la cual la trabajadora que no se reintegra a su trabajo después del parto, está obligada a devolver la diferencia entre la retribución que se le haya pagado durante su permiso de maternidad y la prestación que le correspondía en virtud de la legislación nacional en materia de permiso de maternidad, es compatible con la letra b) del punto 2 y el punto 3 del artículo 11 de la Directiva 92/85, siempre que el importe de dicha prestación no sea inferior a los ingresos que percibiría la trabajadora de que se trate, en virtud de la legislación nacional aplicable en materia de Seguridad Social, en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud.

En relación con el artículo 119 del Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117, y con la Directiva 76/207, las demandantes en el procedimiento principal alegan que la obligación impuesta a una mujer de reintegrarse a su trabajo después del parto so pena de tener que devolver la retribución percibida con arreglo al contrato durante el permiso de maternidad, en la parte que supere la SSP, discrimina a la mujer por causa de su embarazo y, por lo tanto, es contraria al principio de igualdad de retribución.

En efecto, respecto a las demás clases de permiso retribuido, como la incapacidad temporal por enfermedad, los trabajadores en general tienen derecho a la retribución pactada sin que deban comprometerse a reintegrarse a su puesto de trabajo al final de su permiso.

Procede recordar que, al estar basadas en la relación laboral, las gratificaciones que el empresario abona, en virtud de disposiciones legislativas o en razón de un contrato de trabajo, a una trabajadora durante su permiso de maternidad, constituyen una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado y del artículo 1 de la Directiva 75/117 (véase la sentencia Gillespie y otros, antes citada, apartado 14). Por lo tanto, no pueden estar comprendidas también en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207.

Procede recordar, además, que, según reiterada jurisprudencia, una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (sentencias Gillespie y otros, antes citada, apartado 16, y de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, apartado 30).

Ahora bien, como reconoció el legislador comunitario cuando adoptó la Directiva 92/85, la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia se encuentra en una situación específica de vulnerabilidad que requiere que se le conceda un permiso de maternidad, pero que, especialmente durante este permiso, no puede asimilarse a la de un hombre ni a la de una mujer en situación de incapacidad temporal por enfermedad.

En efecto, el objetivo del permiso de maternidad que disfruta la trabajadora consiste, por una parte, en la protección

de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, en la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto (véanse las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, apartado 25, y de 30 de abril de 1998, Thibault, C-136/95, apartado 25).

Por consiguiente, no supone una discriminación por razón de sexo, en el sentido del artículo 119 del Tratado y del artículo 1 de la Directiva 75/117, la cláusula de un contrato de trabajo que supedite la aplicación de un régimen más favorable que el previsto por la legislación nacional al requisito de que, a diferencia de cualquier trabajador en situación de incapacidad temporal por enfermedad, la mujer embarazada se reintegre al trabajo después de haber dado a luz so pena de tener que devolver la retribución contractualmente pactada que percibió durante el permiso de maternidad, en la medida en que supere el límite de la prestación prevista por la legislación nacional durante este permiso.

No obstante, procede recordar que el importe de dicha prestación debe atenerse a las exigencias establecidas por la letra b) del punto 2 y el punto 3 del artículo 11 de la Directiva 92/85.

En consideración a lo que precede, debe responderse a la primer cuestión que el artículo 119 del Tratado, el artículo 1 de la Directiva 75/117 y el artículo 11 de la Directiva 92/85 no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo supedite, durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85, el abono de una retribución más elevada que la prestación prevista por la legislación nacional en materia de permiso de maternidad, al requisito de que la trabajadora se comprometa a reintegrarse al trabajo después del parto durante al menos un mes, so pena de tener que devolver la diferencia entre el importe de la retribución que se le haya pagado durante el permiso de maternidad y el de dicha prestación.

Segunda cuestión

Mediante su segunda cuestión el Juez nacional pide, en sustancia, que se dilucide si el artículo 119 del Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117, y las Directivas 76/207 o 92/85 se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo obligue a una trabajadora que ha manifestado su intención de iniciar su permiso de maternidad durante las seis semanas anteriores a aquella en que se prevea que se producirá el parto, que se encuentra en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad relacionada con su embarazo inmediatamente antes de dicha fecha y que da a luz durante el período de incapacidad temporal por enfermedad, a adelantar la fecha del inicio del permiso de maternidad retribuido al comienzo de la sexta semana anterior a la semana en que se prevé que se producirá el parto o al comienzo del período de incapacidad temporal por enfermedad cuando esta segunda fecha sea posterior a la primera.

Las demandantes en el procedimiento principal alegan que tal cláusula discrimina a las mujeres en la medida en que una trabajadora que se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad, a diferencia de cualquier otro trabajador enfermo, no puede ejercer su derecho contractual a estar en situación de incapacidad temporal por enfermedad retribuida e incondicional en el supuesto de que su enfermedad esté relacionada con el embarazo y dé a luz durante el período de incapacidad temporal por enfermedad. De este modo, a juicio de las demandantes, se obliga a la trabajadora a disfrutar, en condiciones menos favorables, un permiso de maternidad retribuido y, en particular, a devolver una parte del salario percibido durante dicho período si no se reintegra al trabajo después del parto.

Con carácter preliminar, procede señalar que, en la medida en que se refiere a la fijación del inicio del permiso de maternidad, a la cuestión prejudicial le es aplicable la Directiva 76/207, especialmente el apartado 1 de su artículo 5 relativo a las

condiciones laborales, no siéndole de aplicación el artículo 119 del Tratado ni la Directiva 75/117.

Además, procede señalar que la cláusula controvertida se refiere a la situación de una trabajadora embarazada que haya manifestado su voluntad de iniciar su permiso de maternidad durante el período de seis semanas anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto.

A este respecto debe observarse que, si bien prevé un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, incluido el permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas, el artículo 8 de la Directiva 92/85 reconoce, sin embargo, a los Estados miembros, la facultad de establecer la fecha del inicio del permiso de maternidad.

Por lo demás, en virtud del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, corresponde a cada Estado miembro, sin perjuicio de los límites previstos en el artículo 8 de la Directiva 92/85, determinar los períodos de permiso por maternidad, de manera que se permita a las trabajadoras ausentarse durante el período en el cual surjan los trastornos inherentes al embarazo y al parto (sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund, C-179/88, apartado 15).

En consecuencia, una legislación nacional puede establecer, como sucede en el asunto principal, que el permiso de maternidad empiece en la fecha comunicada por la interesada a su empresario como aquella en la que tiene previsto que dé comienzo su período de ausencia, o bien el primer día después del inicio de la sexta semana anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto, en el que la empleada esté total o parcialmente ausente de su trabajo por causa de su embarazo, si esta fecha es anterior a la primera.

La cláusula a que se refiere la segunda cuestión prejudicial no hace más que reflejar la opción seguida por esa legislación nacional.

Además, el hecho de que la trabajadora que disfruta un permiso de maternidad deba comprometerse a reintegrarse al trabajo después del parto so pena de tener que devolver la retribución percibida, en virtud de su contrato, durante el permiso de maternidad, en la medida en que supere el importe de la prestación prevista por la legislación nacional durante dicho permiso no puede, por las razones expuestas en los apartados 42 y 43 de la presente sentencia, constituir un trato desfavorable dispensado a esa trabajadora.

Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 8 de la Directiva 92/85 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo obligue a una trabajadora que haya manifestado su intención de iniciar su permiso de maternidad durante las seis semanas anteriores a aquella en que se prevea que se producirá el parto, que esté en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad relacionada con su embarazo inmediatamente antes de dicha fecha y que dé a luz mientras se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad, a adelantar la fecha del inicio del permiso de maternidad retribuido al comienzo de la sexta semana anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto o al comienzo del período de incapacidad temporal por enfermedad cuando esta segunda fecha sea posterior a la primera.

Tercera cuestión

Mediante su tercera cuestión el Juez nacional pide que se dilucide si el artículo 119 del Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117, y las Directivas 76/207 y 92/85 se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo prohíba a una mujer estar en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad durante el período de catorce semanas del permiso de maternidad del que debe

disfrutar como mínimo una trabajadora en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85 o de cualquier permiso de maternidad adicional que le conceda el empresario, salvo si decide reintegrarse al trabajo y terminar así definitivamente el permiso de maternidad.

Por lo que respecta en primer lugar a la Directiva 92/85, procede distinguir entre, por un lado, el permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas, a que se refiere el artículo 8 de esta Directiva y, por otro, cualquier permiso adicional que, como en el asunto principal, el empresario conceda a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia.

En la medida en que impide que una mujer esté en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad durante el período del permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85, período fijado en el Reino Unido, en principio, en catorce semanas, salvo que termine definitivamente dicho permiso, la cláusula controvertida debe examinarse a la luz de dicha disposición.

A este respecto procede señalar que, si bien en virtud del artículo 8 de dicha Directiva los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas, se trata de un derecho al que éstas pueden renunciar, salvo en lo que respecta a las dos semanas de permiso de maternidad obligatorio previstas en el apartado 2, las cuales, en el Reino Unido, empiezan el día del parto.

Por lo demás, el artículo 8 de la Directiva 92/85 dispone que el permiso de maternidad que establece que debe durar como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto. De la finalidad de esta disposición resulta que la mujer no puede interrumpir ni ser obligada a interrumpir el permiso de maternidad y reintegrarse a su trabajo para disfrutar posteriormente el período restante del permiso de maternidad.

Por el contrario, si una mujer contrae una enfermedad durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85 y se acoge al régimen de incapacidad temporal por enfermedad, y si esta incapacidad termina en un fecha anterior a la expiración de dicho permiso de maternidad, no se le podrá privar del derecho a seguir disfrutando, después de esta fecha, el permiso de maternidad previsto en la citada disposición hasta la expiración del período mínimo de catorce semanas, debiéndose calcular dicho período a partir de la fecha del inicio del permiso de maternidad.

Una interpretación contraria impediría alcanzar el objetivo del permiso de maternidad, ya que éste consiste no sólo en la protección de la condición biológica de la mujer sino también en la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto. El período del permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, tiene por objetivo garantizar a la mujer la posibilidad de ocuparse de su hijo recién nacido en las semanas siguientes al parto.

Por lo tanto, salvo en casos excepcionales, no puede ser privada de esta garantía por motivos de salud.

Por cuanto impide a una mujer acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad durante el permiso concedido por el empresario y no comprendido en el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85, salvo que termine definitivamente dicho permiso, tal cláusula no está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

En segundo lugar, procede señalar que el objetivo de la tercera cuestión prejudicial es, además, determinar si la cláusula controvertida supone una discriminación en lo que atañe al derecho a acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad y si, por consiguiente, le es de aplicación la Directiva 76/207, particular-

mente el apartado 1 del artículo 5, relativo a las condiciones de trabajo.

Por lo tanto, son irrelevantes el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117.

Teniendo en cuenta lo que precede debe examinarse la tercera cuestión prejudicial únicamente en la medida en que la cláusula del contrato de trabajo que en ella se menciona se refiere al permiso de maternidad adicional que el empresario concede a la trabajadora.

A este respecto procede señalar que el principio de no discriminación establecido en el artículo 5 de la Directiva 76/207 no exige que una mujer pueda ejercer simultáneamente el derecho al permiso de maternidad adicional que le conceda el empresario y su derecho a acogerse a la incapacidad temporal por enfermedad.

Por consiguiente, para que una trabajadora que disfruta de un permiso de maternidad pueda acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad, puede exigírsele que termine definitivamente el permiso de maternidad adicional que le haya concedido el empresario.

Por consiguiente, procede responder que una cláusula de un contrato de trabajo que impide a una mujer acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad durante el período de catorce semanas del permiso de maternidad del que debe disfrutar como mínimo una trabajadora en virtud del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 92/85, salvo si decide reintegrarse al trabajo y terminar así definitivamente el permiso de maternidad, no es compatible con las disposiciones de la Directiva 92/85. En cambio, una cláusula de un contrato de trabajo que impide a una mujer acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad durante un permiso de maternidad adicional que le conceda el empresario, salvo que decida reintegrarse al trabajo y terminar así definitivamente el permiso de maternidad, es compatible con las disposiciones de las Directivas 76/207 y 92/85.

Cuarta cuestión

Mediante su cuarta cuestión el Juez nacional pretende, en sustancia, que se dilucide si el artículo 119 del Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117, y las Directivas 76/207 o 92/85 se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo limite el tiempo durante el que se devengan vacaciones anuales al período de catorce semanas del permiso de maternidad del que deben disfrutar como mínimo las trabajadoras, en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85 y excluya el devengo de tales vacaciones durante todo el período del permiso de maternidad adicional que el empresario les conceda.

En primer lugar, debe señalarse que el devengo de vacaciones anuales constituye un derecho inherente al contrato de trabajo de las trabajadoras en el sentido de la letra a) del punto 2 del artículo 11 de la Directiva 92/85.

Ahora bien, de dicha disposición se desprende que tal derecho únicamente debe garantizarse durante el período de catorce semanas del permiso de maternidad del que deben disfrutar como mínimo las trabajadoras, en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85.

En el caso de autos, en el Reino Unido está establecido que la duración de dicho permiso es en principio de catorce semanas.

Por consiguiente, dicha Directiva no se opone a una cláusula como la mencionada en la cuestión principal, según la cual, el devengo de vacaciones anuales se interrumpe durante todo período adicional del permiso de maternidad que los empresarios concedan a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia.

En segundo lugar, debe señalarse que el régimen del devengo de vacaciones anuales forma parte integrante de las condiciones de trabajo en el sentido del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 y, por

lo tanto, no puede también estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado ni de la Directiva 75/117.

A este respecto las demandantes en el procedimiento principal señalan que según el Staff Handbook de la EOC, en caso de permiso no retribuido, incapacidad temporal por enfermedad no retribuida, permiso especial o permiso de maternidad adicional, se reducirá la duración de las vacaciones anuales en proporción a la del permiso no retribuido. No obstante, en la medida en que una cantidad manifiestamente superior de mujeres que de hombres disfrutan permisos no retribuidos debido a que las primeras disfrutan permisos de maternidad adicionales, esta regla, aparentemente neutra con respecto al sexo, supone una discriminación indirecta de las mujeres, prohibida por el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207.

Procede señalar, en primer lugar, que, como se desprende de los autos, todos los trabajadores de la EOC que disfrutan un permiso no retribuido, dejan de devengar vacaciones anuales durante ese período. En efecto, según el Staff Handbook de la EOC, los permisos no retribuidos comprenden tanto la incapacidad temporal por enfermedad no retribuida como los permisos especiales que cualquier trabajador puede disfrutar, y los permisos de maternidad adicionales concedidos por la EOC, que se añaden al período de maternidad de catorce semanas previsto por la Employment Rights Act 1996.

Por consiguiente, semejante cláusula no supone discriminación directa alguna en la medida en que el devengo de vacaciones anuales durante el período del permiso no retribuido se interrumpe tanto para los hombres como para las mujeres que disfrutan un permiso no retribuido. Por lo tanto, procede examinar si tal cláusula puede constituir una discriminación indirecta.

Según reiterada jurisprudencia existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres (véanse, en particular, las sentencias de 2 de octubre de 1997, Gerster, C-1/95, apartado 30, y Kording, C-100/95, apartado 16).

A este respecto, procede señalar que, como indica el órgano jurisdiccional remitente, muchas más mujeres que hombres disfrutan permisos no retribuidos durante su vida profesional porque disfrutan permisos de maternidad adicionales, de manera que, la cláusula controvertida, se aplica de hecho a un porcentaje más elevado de mujeres que de hombres.

No obstante, la aplicación más frecuente de tal cláusula a las mujeres resulta del ejercicio del derecho a disfrutar el permiso de maternidad no retribuido que los empresarios les conceden además del período de protección garantizado por el artículo 8 de la Directiva 92/85.

No puede considerarse que las trabajadoras que ejercen este derecho bajo la condición de que el devengo de las vacaciones anuales se interrumpe mientras dure el permiso no retribuido se vean desfavorecidas con respecto a los trabajadores. En efecto, el permiso de maternidad adicional no retribuido constituye una ventaja específica que rebasa la protección prevista por la Directiva 92/85 y que está reservada a las mujeres, de manera que la interrupción del devengo de vacaciones anuales durante dicho permiso no puede suponer un trato discriminatorio para las mujeres.

Por consiguiente, procede responder que las Directivas 92/85 y 76/207 no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo limite el período en el que se devengan vacaciones anuales al período de catorce semanas del permiso de maternidad del que deben disfrutar como mínimo las trabajadoras en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85, y excluya el devengo de dichas vacaciones durante todo el período de permiso de maternidad adicional que les conceda el empresario.

Quinta cuestión

De los autos se desprende que, mediante su quinta cuestión, el Juez nacional pretende, en sustancia, dilucidar si el artículo 119 del Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117, y las Directivas 92/85 o 76/207 se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo limite, en el marco de un Plan de Pensiones enteramente financiado por el empresario, el devengo de derechos a pensión de jubilación durante el permiso de maternidad, al período durante el cual la mujer perciba una retribución pactada en el contrato de trabajo o prevista en la legislación nacional.

Procede señalar que la adquisición de derechos a pensión en el marco de un Plan de Pensiones enteramente financiado por el empresario, forma parte de los derechos inherentes al contrato de trabajo de las trabajadoras en el sentido de la letra a) del punto 2 del artículo 11 de la Directiva 92/85.

Como se ha indicado en el apartado 69 de la presente sentencia, conforme a dicha disposición deben garantizarse tales derechos durante el período de catorce semanas del permiso de maternidad del que deben disfrutar como mínimo las trabajadoras en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85.

Si bien, de conformidad con el punto 4 del artículo 11 de la Directiva 92/85, los Estados miembros tienen la facultad de someter el derecho a la remuneración o a la prestación adecuada contemplada en la letra b) del punto 2 del artículo 11 a la condición de que la trabajadora de que se trate cumpla los requisitos que contemplen las legislaciones nacionales para ejercer el derecho a tales ventajas, no existe tal facultad en lo que atañe a los derechos inherentes al contrato de trabajo en el sentido de la letra a) del punto 2 del artículo 11.

Por consiguiente, la adquisición de derechos a pensión en el marco de un Plan de Pensiones durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85 no puede estar sujeta al requisito de que, durante dicho período, la mujer perciba la retribución pactada en su contrato de trabajo o la SMP.

Dado que la cláusula a que se refiere la quinta cuestión prejudicial es contraria a la Directiva 92/85, no procede interpretar el artículo 119 del Tratado, tal como lo desarrolla la Directiva 75/117 ni la Directiva 76/207.

Por consiguiente, procede responder a la quinta cuestión planteada que la Directiva 92/85 se opone a que una cláusula de un contrato de trabajo limite, en el marco de un Plan de Pensiones enteramente financiado por el empresario, la adquisición de derechos a pensión durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de dicha Directiva, al período durante el cual la mujer perciba la retribución pactada en el contrato o prevista en la legislación nacional.

Fallo

«1)El artículo 119 del Tratado CE, el artículo 1 de 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, y el artículo 11 de la **Directiva 92/85/CEE del Consejo**, 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) no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo supedite, durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 92/85, el abono de una retribución más elevada que la prestación prevista por la legislación nacio-

nal en materia de permiso de maternidad al requisito de que la trabajadora se comprometa a reintegrarse al trabajo después del parto durante al menos un mes so pena de tener que devolver la diferencia entre el importe de la retribución que se le haya pagado durante el permiso de maternidad y el de dicha prestación.

2) El artículo 8 de la **Directiva 92/85** y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 profesional, y a las condiciones de trabajo, no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo obligue a una trabajadora que haya manifestado su intención de iniciar su permiso de maternidad durante las seis semanas anteriores a aquella en que se prevea que se producirá el parto, que esté en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad relacionada con su embarazo inmediatamente antes de dicha fecha y que dé a luz mientras se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad, a adelantar la fecha del inicio del permiso de maternidad retribuido al comienzo de la sexta semana anterior a aquella en que se prevea que se producirá el parto o al comienzo del período de incapacidad temporal por enfermedad cuando esta segunda fecha sea posterior a la primera.

3) Una cláusula de un contrato de trabajo que impide a una mujer acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad durante el período de catorce semanas del permiso de maternidad del que debe disfrutar como mínimo una trabajadora en virtud del apartado 1 del artículo 8 de la **Directiva 92/85**, salvo si decide reintegrarse al trabajo y terminar así definitivamente el permiso de maternidad, no es compatible con las disposiciones de la Directiva 92/85. En cambio, una cláusula de un contrato de trabajo que impide a una mujer acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad durante un permiso de maternidad adicional que le conceda el empresario, salvo que decida reintegrarse al trabajo y terminar así definitivamente el permiso de maternidad, es compatible con las disposiciones de las Directivas 76/207 y 92/85.

4) Las **Directivas 92/85** y 76/207 no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo limite el período en el que se devengan vacaciones anuales al período de catorce semanas del permiso de maternidad del que deben disfrutar como mínimo las trabajadoras en virtud del artículo 8 de la Directiva 92/85 y excluya el devengo de dichas vacaciones durante todo el período del permiso de maternidad adicional que les conceda el empresario.

5) La **Directiva 92/85** se opone a que una cláusula de un contrato de trabajo limite, en el marco de un Plan de Pensiones enteramente financiado por el empresario, la adquisición de derechos a pensión durante el permiso de maternidad a que se refiere el artículo 8 de dicha Directiva, al período durante el cual la mujer perciba la retribución pactada en el contrato o prevista en la legislación nacional».

Sentencia de 19 de noviembre de 1998

Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark y otros

contra

Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger y otros

Asunto C-66/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE; de 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 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52); de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), y de la **Directiva 92/85/CEE** del Consejo, 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; DO L 348, p.1)

Antecedentes

Dicha cuestión se suscitó en el marco de litigios entre las Sras. Høj Pedersen, Andersen, Pedersen y Sørensen y sus empresarios respectivos, a saber, Kvickly Skive, los Sres. Bagner y Rasmussen, y Hvitfel Guld og Sølv ApS, en relación con el mantenimiento de su salario durante ausencias del trabajo debidas a sus embarazos.

La legislación nacional

El artículo 5 de la lov n. 516 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, de 23 de julio de 1987 (Ley por la que se regulan las relaciones jurídicas entre empresarios y empleados; en lo sucesivo, «Ley de los empleados») establece, en su apartado 1: «Si un empleado no estuviera en condiciones de realizar su trabajo por razón de enfermedad, el consiguiente incumplimiento de sus tareas se considerará originado por un impedimento legítimo, a no ser que, en el marco de una relación laboral, el empleado contraiga la enfermedad de forma deliberada o por negligencia grave, o bien, en el momento de acceder al puesto de trabajo, oculte fraudulentamente la existencia de la enfermedad de que se trate».

De la resolución de remisión resulta que el concepto de enfermedad que utiliza esta disposición comprende toda afección o dolencia física o psíquica que implique, a juicio del médico, que el empleado no pueda desempeñar su trabajo.

Conforme al artículo 5 de la lov n. 852 om dagpenge ved sygdom eller fødsel, de 20 de diciembre de 1989 (Ley relativa a la asignación diaria por razón de enfermedad o de parto; en lo sucesivo, «Ley sobre la asignación diaria»), el empleado que se halle en estado de incapacidad laboral total por causa de enfermedad sigue percibiendo la totalidad de su salario. Posteriormente, el empresario puede obtener el reembolso de las asignaciones diarias que haya obtenido el empleado.

Por otra parte, en materia de embarazo y maternidad, el artículo 7 de la Ley de los empleados establece:

«1. A efectos de la organización del trabajo por el empresario, la empleada le comunicará, al menos tres meses antes de la fecha prevista para el parto, el momento en que tiene pensado comenzar su permi-

so de maternidad.

2. En caso de embarazo de una empleada, el empresario estará obligado a pagarle la mitad del salario cuando se encuentre en situación de incapacidad laboral y durante un período máximo de cinco meses comprendido dentro de los tres meses anteriores y los tres meses posteriores al parto. El empresario quedará sujeto a la misma obligación cuando considere que, aunque la empleada no se encuentre en situación de incapacidad laboral, no puede continuar dándole empleo. Si el empresario despide a la empleada, estará obligado a pagarle la totalidad de su salario hasta que pueda producirse dicho despido, con el preaviso a que tenga derecho la empleada».

De la resolución de remisión resulta que la incapacidad laboral por causa de embarazo y de parto no confiere, en principio, los mismos derechos que la incapacidad laboral por causa de enfermedad.

Así, tal como resulta de la disposición antes citada, durante un período máximo de cinco meses comprendido dentro de los tres meses anteriores y los tres meses posteriores al parto y que finalice, como tarde, tres meses después de éste, la empleada únicamente tiene derecho a percibir de su empresario la mitad de su salario.

Por el contrario, la empleada que contraiga una enfermedad durante el embarazo, pero antes de que dé comienzo el permiso de maternidad, sólo tiene derecho a percibir la totalidad de su salario, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de los empleados, si dicha enfermedad no guarda relación con su embarazo.

En efecto, en caso de incapacidad laboral o de impedimento legítimo por un motivo concreto relacionado con el embarazo, producidos antes del período de los tres meses que preceden al parto, la empleada no tiene, en principio, derecho a percibir su salario, pero sí las prestaciones contempladas en la Ley relativa a la asignación diaria y en la Circular n. 191, de 27 de octubre de 1994.

A instancia del empresario, la empleada está obligada a justificar la incapacidad laboral. Esta última debe haber sido apreciada por un médico. La empleada no tiene que precisar las causas de la incapacidad laboral, pero sí ha de indicar si está relacionada con el embarazo.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 7 de la Ley de los empleados, el empresario puede negarse a dar trabajo a una empleada embarazada, aun cuando ésta no se encuentre en situación de incapacidad laboral, cuando considere que no puede seguir empleándola. En este caso, el empresario debe abonarle la mitad de su salario.

Según el órgano jurisdiccional remitente, las razones a que obedece esta disposición consisten en que, habida cuenta de la naturaleza de un puesto determinado, el empresario puede exigir de la empleada una capacidad de trabajo tal que justifique que aquélla deje de trabajar en una fecha anterior al período de los tres meses que preceden al parto. El empresario debe poder motivar el cese de la empleada.

Los litigios principales

Las Sras. Høj Pedersen, Andersen, Pedersen y Sørensen están sujetas a la Ley de los empleados danesa. Todas ellas sufrieron trastornos durante el desarrollo de su embarazo antes de los tres meses que precedían a la fecha prevista para el parto.

En consecuencia, las Sras. Høj Pedersen y Andersen fueron declaradas en situación de incapacidad laboral total y dejaron de percibir su salario de su empresario, quien les indicó que reclamaran la asignación diaria.

A la Sra. Pedersen, por su parte, sólo se le reconoció una incapacidad laboral parcial.

Por consiguiente, propuso a su empresario, Sr. Rasmussen, la reanudación de su trabajo con horario reducido, sugerencia que el empresario no aceptó.

Posteriormente, se comunicó a la interesada que se había contratado a una persona a jornada completa para sustituirla y que ya no recibiría su salario; en consecuencia, también a ella se le propuso que solicitara la asignación diaria anticipada por maternidad.

Durante la vista se reveló que existían dudas respecto al estado de incapacidad de la Sra. Sørensen.

Las demandantes en los procedimientos principales interpusieron sendos recursos ante el Sø-og Handelsret y, remitiéndose a las normas de Derecho comunitario en materia de igualdad de trato entre los sexos, impugnaron la interpretación del artículo 5 de la Ley de los empleados según la cual las mujeres que se encuentren en situación de incapacidad laboral, por un motivo relacionado con el embarazo, antes del período de los tres meses que preceden al parto no tienen derecho a percibir la totalidad de su salario.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por considerar que el resultado de los litigios de que conoce depende de la interpretación que deba hacerse del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el Derecho comunitario, y en particular el artículo 119 del Tratado CE, la Directiva 75/117/CEE, la Directiva 76/207/CEE y la Directiva 92/85/CEE, a que una legislación nacional exima a los empresarios del pago del salario a las trabajadoras embarazadas cuando

1) la ausencia sea debida a que el embarazo agrava considerablemente una enfermedad que, por lo demás, no tiene relación alguna con el embarazo;
2) la ausencia sea debida a una enfermedad causada por el embarazo;
3) la ausencia sea debida al hecho de que el desarrollo del embarazo adquiere carácter patológico, de modo que la continuación del trabajo supondría un riesgo para la salud de la mujer o la del feto;
4) la ausencia sea debida a trastornos comunes del embarazo, propios de un normal desarrollo de éste, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral;
5) la ausencia se produzca como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto, pero sin que dicha prescripción médica se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto;
6) la ausencia sea debida a que el empresario, en razón únicamente del embarazo, no considera posible obtener provecho de la capacidad laboral de la trabajadora embarazada, a pesar de que dicha trabajadora no se encuentra en situación de incapacidad laboral, y cuando en las situaciones descritas en los supuestos 1 a 3 y 6, el Estado garantiza a la trabajadora embarazada una asignación diaria por un importe idéntico al que percibiría en caso de incapacidad laboral por enfermedad, mientras que en las situaciones descritas en los supuestos 4 y 5 la trabajadora no percibe asignación diaria del Estado, y cuando, por lo demás, con arreglo a la legislación nacional, el empresario tiene la obligación de pagar la totalidad del salario en caso de enfermedad?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Artículo 1 de la Directiva 75/117
-Artículos 2 y 5 de la Directiva 76/207
-Artículo 4 de la Directiva 92/85

Razonamientos del Tribunal

Supuestos primero, segundo y tercero

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide, en primer lugar, si el artículo 119 del Tratado, así como las Directivas 75/117 y 92/85 se oponen a una legislación nacional que prevé que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, sea declarada en situación de incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, acreditada mediante certificado médico, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario, sino únicamente a cobrar una asignación diaria abonada por una entidad local, cuando, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, acreditada mediante certificado médico, el trabajador tiene, en principio, derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario.

Con carácter preliminar, procede recordar que la Directiva 75/117 está destinada esencialmente a facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad de retribuciones establecido por el artículo 119 del Tratado y, por consiguiente, no afecta para nada al contenido y al alcance de este principio, tal como lo define esta última disposición (sentencia de 3 de diciembre de 1987, Newstwad, 192/85, apartado 20).

Respecto a la Directiva 92/85, ha de señalarse que fue adoptada el 19 de octubre de 1992 y que, según lo dispuesto en su artículo 14, los Estados miembros debían adaptar sus ordenamientos jurídicos internos a dicha Directiva dentro de los dos años siguientes. La circunstancia de que los hechos que dieron lugar a los procedimientos principales se produjeran fundamentalmente antes de que finalizara el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva, pero después de la adopción de esta última, no impide que el órgano jurisdiccional nacional solicite al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre su interpretación (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, y de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86).

En efecto, según jurisprudencia reiterada, el artículo 177 del Tratado, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, no permite que este último se pronuncie sobre los hechos del caso de autos ni que censure los motivos del recurso. Cuando un órgano jurisdiccional nacional solicita la interpretación de un texto de Derecho comunitario, ha de considerarse que estima que dicha interpretación es necesaria para la resolución del litigio (sentencia de 5 de octubre de 1977, Tedeschi/Denkavit, 5/77, apartados 17 a 19).

Procede recordar también que, como afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88), el salario que debe pagar el empresario durante el período de baja por enfermedad de un trabajador está incluido en el concepto de retribución que figura en el artículo 119 del Tratado, que comprende todas las ventajas en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo de este último, independientemente de que sea en virtud de un contrato de trabajo o de disposiciones legislativas o tengan carácter voluntario (véanse las sentencias de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartado 12, y de 6 de febrero de 1996, Lewark, C-457/93, apartado 21).

A continuación, ha de señalarse que, si bien el embarazo no puede en absoluto compararse a un estado patológico (sentencia de 14 de julio de 1994, Webb, C-31/93), no es menos cierto que el embarazo es un período durante el cual es posible que se produzcan trastornos y complicaciones que pueden obligar a la mujer a someterse a un control médico riguroso y, en su caso, a guardar reposo absoluto durante todo el embarazo o una parte de éste. Dichos trastornos y complicaciones,

que pueden implicar una incapacidad laboral, constituyen riesgos inherentes al embarazo y, por lo tanto, comparten la especificidad de este estado (sentencia de 30 de junio de 1998, Brown, C-394/96, apartado 22).

En el presente asunto, de los autos resulta que, con arreglo a la legislación de que se trata en los procedimientos principales, todo trabajador tiene, en principio, derecho a conservar la totalidad de su salario en caso de incapacidad laboral.

Por consiguiente, el hecho de que una mujer se vea privada, antes de que dé comienzo su permiso por maternidad, de la totalidad de su salario, cuando la incapacidad laboral que sufre resulta de un estado patológico relacionado con el embarazo, debe considerarse fundamentalmente basado en el embarazo y, en consecuencia, discriminatorio.

Sólo podría afirmarse lo contrario en caso de que las cantidades percibidas por las empleadas en concepto de asignación diaria equivalieran al importe de su retribución. Si así fuera, correspondería al órgano jurisdiccional remitente comprobar además si el hecho de que la asignación diaria sea abonada por una entidad local puede crear una discriminación contraria al artículo 119 del Tratado.

De ello resulta que la aplicación de disposiciones legales como aquéllas de que se trata en los procedimientos principales implica una discriminación contra las trabajadoras, contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva 75/117.

Los demandados en los procedimientos principales alegan que el artículo 11 de la Directiva 92/85 permite que las legislaciones nacionales prevean un límite máximo para las prestaciones que pueden recibir las trabajadoras en caso de embarazo. Por otra parte, afirman que, si existiera una discriminación, estaría justificada por el hecho de que la legislación danesa constituye el reflejo de un reparto de los riesgos y de la cargas económicas relacionadas con el embarazo entre la trabajadora embarazada, el empresario y la sociedad, reparto que se explica fundamentalmente por una ponderación entre el afán por facilitar el acceso de las mujeres al mercado laboral y la necesidad de garantizarles una protección en caso de embarazo.

En primer lugar, ha de destacarse que el artículo 11 de la Directiva 92/85 admite, en su apartado 3, que una legislación nacional aplique un límite máximo determinado únicamente respecto a las retribuciones o prestaciones pagadas a las trabajadoras en el marco del permiso de maternidad tal como, por otra parte, se define en el artículo 8 de esta misma Directiva.

Por su parte, la voluntad de garantizar un reparto de los riesgos y de las cargas económicas relacionados con el embarazo entre la trabajadora embarazada, el empresario y la sociedad no puede justificar la discriminación a que se ha hecho referencia en el apartado 35 de la presente sentencia. En efecto, no puede calificarse como factor objetivo ajeno a toda discriminación por razón de sexo en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia Lewark, antes citada, apartado 31).

De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 se oponen a una legislación nacional que prevé que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, sea declarada en situación de incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, acreditada mediante certificado médico, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario, sino únicamente a cobrar una asignación diaria abonada por una entidad local, cuando, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, acreditada mediante certificado médico, el trabajador tiene, en principio, derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario.

Supuestos cuarto y quinto

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, en segundo lugar, si el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 se oponen a una legislación nacional que establece que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, esté ausente de su trabajo bien por causa de trastornos comunes del embarazo, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral, bien como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto que no se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto, no tiene derecho a que el empresario le abone su salario, cuando todo trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad tiene, en principio, derecho a ello.

Con carácter preliminar, procede señalar que, durante la vista, se ha revelado que el órgano jurisdiccional remitente no ha resuelto aún definitivamente la cuestión de si la Sra. Sørensen está comprendida en el cuarto o el quinto supuesto.

No obstante, procede contemplar las dos hipótesis descritas.

En efecto, como declaró ya el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de julio de 1979, Union Laitière Normande (244/78), apartado 5, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario útil para el Juez nacional exige que se defina el marco jurídico en el que debe situarse la interpretación solicitada. Desde esta perspectiva, puede ser conveniente, según los casos, que los hechos del litigio estén acreditados y que los problemas de estricto Derecho nacional estén resueltos en el momento de la remisión al Tribunal de Justicia, de modo que éste conozca todos los elementos de hecho y de Derecho que pueden ser relevantes para la interpretación que se le solicita del Derecho comunitario (sentencia de 10 de marzo de 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association y otros, 36/80 y 71/80, apartado 6).

No obstante, estas consideraciones no limitan en absoluto la facultad de apreciación del Juez nacional, que es el único que tiene un conocimiento directo de los hechos del asunto y de las alegaciones de las partes, que debe asumir la responsabilidad de la futura solución del litigio, y que, por lo tanto, es quien se halla mejor situado para apreciar en qué fase del procedimiento necesita una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia (sentencia Irish Creamery Milk Suppliers Association y otros, antes citada, apartado 7).

A continuación, procede recordar que, como resulta del apartado 32 de la presente sentencia, el salario percibido por un trabajador mientras se encuentra en situación de incapacidad laboral por enfermedad está comprendido dentro del concepto de retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado.

No obstante, es importante señalar que, a diferencia de los tres primeros supuestos descritos por el órgano jurisdiccional remitente, la trabajadora embarazada está ausente de su trabajo, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, no por causa de un estado patológico o de riesgos especiales para el feto que produzcan una incapacidad laboral acreditada mediante certificado médico, sino como consecuencia bien de trastornos comunes del embarazo, bien de una simple prescripción médica, sin que en ninguna de las dos situaciones se produzca una incapacidad laboral.

En consecuencia, la disminución o incluso la pérdida de salario que afecta a la empleada como resultado de tales ausencias no motivadas por una incapacidad laboral no puede considerarse esencialmente basada en el embarazo, sino más bien en la decisión de la empleada de no trabajar.

De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 no se oponen a una legis-

lación nacional que establece que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, esté ausente de su trabajo bien por causa de trastornos comunes del embarazo, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral, bien como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto que no se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto, no tiene derecho a que el empresario le abone su salario, cuando todo trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad tiene, en principio, derecho a ello.

Sexto supuesto

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide finalmente que se dilucide si las Directivas 76/207 y 92/85 se oponen a una legislación nacional que prevé que un empresario tiene, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario.

En primer lugar, procede señalar que, conforme al artículo 5 de la Directiva 76/207, los hombres y las mujeres deben disfrutar de las mismas condiciones de trabajo, incluidas las condiciones de despido.

En la medida en que una legislación como aquélla de que se trata en los procedimientos principales afecta exclusivamente a los empleados de sexo femenino, constituye una discriminación, contraria a aquella disposición.

Es cierto que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste (sentencia Webb, antes citada, apartado 20).

No obstante, una legislación como aquélla de que se trata en los procedimientos principales no puede estar incluida dentro del ámbito de aplicación de esta disposición.

En efecto, de la resolución de remisión resulta que la legislación danesa no está dirigida tanto a proteger la condición biológica de la mujer embarazada como los intereses del empresario. Así, según el órgano jurisdiccional nacional, dicha legislación tiene su origen en la idea de que, habida cuenta de la naturaleza del puesto de trabajo, el empresario puede exigir de la empleada una capacidad de trabajo tal que justifica que aquélla deje de trabajar en una fecha anterior al período de los tres meses que preceden al parto.

Por lo que respecta a la Directiva 92/85, procede señalar que sus artículos 4 y 5 establecen un procedimiento de evaluación y de información para las actividades que pueden presentar un riesgo para la seguridad o la salud, así como repercusiones sobre el embarazo o el período de lactancia de las trabajadoras. Este procedimiento puede llevar a una organización provisional por parte del empresario de las condiciones y/o del tiempo de trabajo o, si dicha organización no es posible, a un cambio de puesto. Sólo en caso de que dicho cambio de puesto resulte igualmente imposible, la trabajadora queda, conforme a las legislaciones o a las prácticas nacionales, dispensada de trabajar durante todo el período necesario para la protección de su salud o de su seguridad.

De la resolución de remisión resulta que una legislación como aquélla de que se trata en los litigios principales no reúne los requisitos materiales y formales exigidos por la Directiva 92/85 para dispensar a la trabajadora de efectuar su prestación de trabajo. Por una parte, el cese de la empleada responde al interés del empresario; por otra, el empresario no puede tomar esta decisión sin examinar previamente la posibilidad de organizar las con-

diciones y/o el tiempo de trabajo de la empleada o incluso la posibilidad de destinarla a otro puesto.

De las consideraciones anteriores se deduce que las Directivas 76/207 y 92/85 se oponen a una legislación nacional que prevé que un empresario tiene, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada, que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario.

Fallo

«1. El artículo 119 del Tratado CE 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 una legislación nacional que prevé que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, sea declarada en situación de incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, acreditada mediante certificado médico, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario, sino a cobrar una asignación diaria abonada por una entidad local, cuando, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, acreditada mediante certificado médico, el trabajador tiene, en principio, derecho a percibir de su empresario la totalidad de su salario.

2. El artículo 119 del Tratado y la Directiva 75/117 no se oponen a una legislación nacional que establece que una mujer embarazada que, antes de que dé comienzo su permiso de maternidad, esté ausente de su trabajo bien por causa de trastornos comunes del embarazo, cuando no se da por otras razones una incapacidad laboral, bien como consecuencia de una prescripción médica realizada para proteger al feto que no se funde en la existencia de una situación patológica propiamente dicha o de riesgos especiales para el feto, no tiene derecho a que el empresario le abone su salario, cuando todo trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral por causa de enfermedad tiene, en principio, derecho a ello.

3. La Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo, y la **Directiva 92/85/CEE** del Consejo, 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), se oponen a una legislación nacional que prevé que un empresario tiene, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario».

4. IGUALDAD DE TRATO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

(DIRECTIVA 79/7/CEE)

Sentencia de 11 de agosto de 1995

Graham, Connell y Nicholas

contra

Chief Adjudication Officer

Asunto C-92/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación de la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174; en lo sucesivo, «Directiva 79/7»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de litigios entre, por una parte, las Sras. Graham, Connell y Nicholas y, por otra, el Chief Adjudication Officer sobre la limitación practicada en el porcentaje de su pensión de invalidez cuando llegaron a la edad de jubilación y, en el caso de la Sra. Graham, sobre la denegación de concesión de un subsidio de invalidez.

En el Reino Unido, el artículo 33 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (en lo sucesivo, «Ley de 1992») prevé que, cuando una persona ha percibido una prestación de enfermedad durante un período de 168 días por incapacidad laboral, o un subsidio de maternidad, o cuando ha percibido, durante el mismo período la retribución legal debida en caso de enfermedad, cumpliendo los requisitos de cotización correspondientes a la prestación de enfermedad, tiene derecho a una pensión de invalidez por cada día subsiguiente de incapacidad laboral si no ha llegado a la edad de jubilación, fijada en 65 años para los hombres y en 60 años para las mujeres o, si ha superado dicha edad en menos de cinco años y habría podido tener derecho a una pensión de jubilación, si no hubiese diferido su pago o no hubiera optado por otras prestaciones.

La pensión de invalidez de las personas que aún no han llegado a la edad de jubilación se paga al porcentaje de una pensión de jubilación completa causada en virtud del régimen público. La de las personas que han superado la edad de jubilación pero han optado por diferir el pago de su pensión de jubilación, se paga al porcentaje real de su pensión de jubilación, que depende del número de años de vida activa durante los cuales los interesados pagaron las cotizaciones necesarias.

En virtud del artículo 34 de la Ley de 1992, se paga un subsidio de invalidez, además de la pensión de invalidez, durante el período de interrupción de su contrato de trabajo a la persona cuya incapacidad laboral haya tenido lugar más de cinco años antes de llegar a la edad de jubilación. Cuanto más joven sea el derechohabiente en el momento de comenzar la incapacidad laboral, más alto es el porcentaje del subsidio de invalidez.

Las Sras. Graham, Connell y Nicholas tuvieron que cesar en sus actividades profesionales por razones de salud antes de haber llegado a la edad de jubilación y obtuvieron inicialmente una prestación de enfermedad y luego una pensión de invalidez al porcentaje íntegro de la pensión de jubilación.

Cuando llegaron a la edad de jubilación, todas ellas optaron por seguir percibiendo su pensión de invalidez, en vez de la pensión de jubilación que, en contra de lo que ocurre con la pensión de invalidez, es imponible. Como ninguna de ellas reunía los requisitos de cotización necesarios para obtener una pensión de jubilación al porcentaje íntegro, el importe de su pensión de invalidez fue reducido al porcentaje de la pensión de jubilación que se les habría pagado si no hubieran optado por no percibirla. Por otra parte, a la Sra. Graham, que había superado la edad de 55 años cuando le sobrevino una incapacidad laboral, le fue denegado por este motivo el derecho al subsidio de invalidez.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Al estimar que la legalidad de las decisiones por las que se reducía el porcentaje de las pensiones de invalidez y, en el caso de la Sra. Graham, se denegaba el subsidio de invalidez dependía de la interpretación de la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 y de la compatibilidad de los artículos 33 y 34 de la Ley de 1992 con dicha Directiva, la Court of Appeal, a la que finalmente había sido sometido el litigio, decidió suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

«En virtud de las disposiciones aplicables de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992:

a) La pensión de invalidez y el subsidio de invalidez son prestaciones de Seguridad Social de larga duración que se pagan a las personas que están en situación de incapacidad laboral.

b) Se trata de prestaciones de carácter contributivo que se pagan únicamente a las personas que han cumplido los correspondientes requisitos de cotización.

c) La pensión de invalidez se paga a los hombres y mujeres que no hayan llegado a la edad de jubilación (65 años para los hombres y 60 años para las mujeres), así como a los hombres y mujeres cuya edad no supere en más de cinco años dicha edad y hayan diferido su pensión legal u optado por no percibirla.

d) En el caso de las personas que no hayan alcanzado la edad de jubilación, el porcentaje de la pensión de invalidez es el mismo que el porcentaje básico de una pensión de jubilación. El derecho a la pensión de invalidez generalmente es consecuencia del derecho, o del presunto derecho, a las prestaciones por enfermedad, que son prestaciones de corta duración. Sin embargo, los requisitos de

cotización de la prestación por enfermedad y de la pensión de jubilación son diferentes.

e) En el caso de las personas que hayan rebasado en menos de cinco años la edad de jubilación y que perciban una pensión de invalidez, la cuantía de esta prestación queda limitada a la cuantía de la pensión legal que habrían percibido (por razón de sus cotizaciones) si no la hubieran diferido o si no hubieran optado por otras prestaciones.

f) El subsidio de invalidez se paga únicamente a las personas cuya edad sea inferior en más de cinco años a la edad de jubilación (es decir, de menos de 60 años en el caso de los hombres, y de menos de 55 años en el caso de las mujeres) en la fecha de referencia, que es la del comienzo de la incapacidad.

En tales circunstancias,

1) ¿Qué criterios debe aplicar el órgano jurisdiccional nacional para decidir si las mencionadas diferencias de trato entre hombres y mujeres son conformes a la letra a) del apartado 1 del articulo 7 de la Directiva 79/7/CEE?

2) En las circunstancias del presente caso, ¿se satisfacen los criterios aplicables respecto:

a) al distinto porcentaje de la pensión de invalidez que se paga a los hombres y las mujeres de edad comprendida entre los 60 los 65 años, y

b) a las distintas fechas en que se causa derecho al subsidio de invalidez?»

Derecho aplicable

-Artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE

Razonamientos del Tribunal

Antes de responder a estas cuestiones, procede señalar, con carácter preliminar, que, según el órgano jurisdiccional nacional, una legislación como la controvertida en el asunto principal tiene carácter discriminatorio en la medida en que, por un lado, el porcentaje de la pensión de invalidez de las mujeres está limitado al porcentaje de la pensión de jubilación a la que tendrían derecho si no hubieran optado por diferir el pago de ésta a partir de la edad de 60 años, cuando en el caso de los hombres sólo sucede así a partir de la edad de 65 años, y en que, por otro lado, las mujeres no tienen derecho a un subsidio de invalidez, pagado además de la pensión de invalidez cuando su incapacidad sobreviene después de la edad de 55 años, cuando en el caso de los hombres sólo es así si su incapacidad sobreviene después de la edad de 60 años.

Debe recordarse, además, que la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación sólo la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, sino también las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones.

En estas circunstancias, las cuestiones prejudiciales deben interpretarse en el sentido de que piden que se precise si, en el caso de que, con arreglo a la letra a) apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro ha fijado la de jubilación de las mujeres en 60 años y la de los hombres en 65 años, dicha posición le autoriza también, por un lado, a prever que el porcentaje de la pensión de invalidez que se aplica a las personas a las que sobreviene una incapacidad laboral antes de llegar a la edad de jubilación, quede limitado al porcentaje real para los hombres y, por otro lado, a reservar la concesión de un subsidio de invalidez, que se paga además de la pensión de invalidez a las personas que tienen menos de 55 años, en el caso de las mujeres, y menos de 60 años, en el caso de los hombres, en el momento en que sobreviene la incapacidad laboral.

En la sentencia de 30 de marzo de 1993,

Thomas y otros (C-328/91), el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de que, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro tenga establecida una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres a efectos de la concesión de pensiones de vejez y jubilación, el ámbito de la excepción permitida, definida por la expresión «consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones», que figura en la letra a) del apartado 1 del artículo 7, se limita a las discriminaciones existentes en los demás regímenes de prestaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a la diferencia en cuanto a la edad de jubilación.

Esto es lo que ocurre si tales discriminaciones son objetivamente necesarias para evitar que se ponga en peligro el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social o para garantizar la coherencia entre el régimen de pensiones de jubilación y el régimen de las demás prestaciones (sentencia Thomas y otros, antes citada, apartado 12).

En lo que respecta a las discriminaciones controvertidas en el asunto principal, procede señalar que están objetivamente relacionadas con la fijación de una edad de jubilación diferente para las mujeres y para los hombres, en la medida en que se derivan directamente del hecho de que esta edad se fije en 60 años para las primeras y en 65 años para los segundos.

En cuanto a la cuestión de si estas discriminaciones están también necesariamente relacionadas con dicha diferencia entre la edad de jubilación de los hombres y la de las mujeres, debe señalarse, en primer lugar, que, dado que la función de las prestaciones de invalidez es sustituir el ingreso obtenido por la actividad profesional, nada se opone a que un Estado miembro prevea que dejen de pagarse y sean sustituidas por la pensión de jubilación en el momento en que los beneficiarios dejarían de trabajar de todos modos por haber llegado a la edad de jubilación.

En segundo lugar, debe señalarse que prohibir a un Estado miembro, que ha fijado edades diferentes de jubilación, limitar, para las personas que se encuentran en situación de incapacidad laboral antes de llegar a la edad de jubilación, el porcentaje de las prestaciones de invalidez que les son adeudadas a partir de dicha edad al porcentaje real de la pensión de jubilación a la que tienen derecho en virtud del régimen de las pensiones de jubilación, equivaldría a restringir, en esa medida, la propia facultad que tiene un Estado miembro, de conformidad con la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, de fijar edades de jubilación diferentes.

Una prohibición de estas características pondría también en peligro la coherencia entre el régimen de las prestaciones de jubilación y el de las prestaciones de invalidez por lo menos en dos aspectos.

En primer lugar, el Estado miembro de que se trate no podría conceder a hombres que se encuentren en situación de incapacidad laboral pero que no hayan llegado aún a la edad de jubilación prestaciones de invalidez superiores a las pensiones de jubilación que habrían causado realmente si hubieran seguido trabajando hasta la edad de jubilación, a menos que se conceda a las mujeres que han superado la edad de jubilación pensiones de jubilación superiores a las que realmente han causado.

En segundo lugar, si a las mujeres no se les redujese su pensión de invalidez al nivel de su pensión de jubilación hasta la edad de 65 años, como a los hombres, ellas disfrutarían entre los 60 años y los 65 años, por tanto después de haber superado la de jubilación, de una pensión de invalidez al porcentaje íntegro de la pensión jubilación si su incapacidad laboral hubiera sobrevenido antes de la edad de jubilación, y, de no ser así, percibirían una pensión de jubilación correspondiente al porcentaje realmente causado.

Habida cuenta de todo lo expuesto, procede concluir que la excepción prevista en la

letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 abarca también las diferencias entre los porcentajes de la pensión de invalidez de que disfrutan los hombres y las mujeres a partir del momento en que llegan a la edad de jubilación.

Debido a la relación existente entre la pensión de invalidez y el subsidio de invalidez, que se paga además de la pensión de invalidez y, por tanto, sólo a las personas que tienen derecho a ella, esta conclusión se impone también en lo que respecta a la diferencia entre las fechas de referencia tenidas en cuenta para la concesión del subsidio de invalidez.

Por lo tanto, procede responder a las cuestiones planteadas por la Court of Appeal que, en el caso de que, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro haya fijado la edad de jubilación de las mujeres en 60 años y la de los hombres en 65 años, dicha disposición le autoriza también, por un lado, a prever que el porcentaje de la pensión de invalidez de que disfrutan las personas que se encuentren en situación de incapacidad laboral antes de llegar a la edad de jubilación, se limite al porcentaje real de la pensión de jubilación a partir de la edad de 60 años para las mujeres y a partir de la edad de 65 años para los hombres y, por otro lado, a reservar la concesión de un subsidio de invalidez que se paga además de la pensión de invalidez, a las personas que tengan menos de 55 años de edad en el caso de las mujeres y menos de 60 años en el caso de los hombres en el momento en que sobrevenga la incapacidad laboral.

Fallo

«En el caso de que, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, un Estado miembro haya fijado la edad de jubilación de las mujeres en 60 años y la de los hombres en 65 años, dicha disposición le autoriza también, por un lado, a prever que el porcentaje de la pensión de invalidez de que disfrutan las personas que se encuentren en situación de incapacidad laboral antes de llegar a la edad de jubilación, se limite al porcentaje real de la pensión de jubilación a partir de la edad de 60 años para las mujeres y a partir de la edad de 65 años para los hombres y, por otro lado, a reservar la concesión de un subsidio de invalidez que se paga además de la pensión de invalidez, a las personas que tengan menos de 55 años de edad en el caso de las mujeres y menos de 60 años en el caso de los hombres en el momento en que sobrevenga la incapacidad laboral».

Sentencia de 19 de octubre de 1995

Cyril Richardson

contra

Secretary of State for Health

Asunto C-137/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02,p. 174; en lo sucesivo, «Directiva 79/7»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso de «judicial review» interpuesto ante la High Court por el Sr. Richardson, jubilado, de 64 años, que se considera víctima de una discriminación por razón del sexo en la medida en que, en virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del National Health Service (Charges for Drugs and Appliances) Regulations 1989 (SI n' 419; en lo sucesivo, «Reglamento de 1989»), las mujeres de 60 a 64 años de edad, al contrario que los hombres situados en la misma franja de edad, están exentas del pago de los gastos por el suministro de productos farmacéuticos, medicamentos y aparatos (en lo sucesivo, «participación en gastos farmacéuticos»).

En el Reino Unido, la letra a) del apartado 1 del artículo 77 de la National Health Service Act 1977 (en lo sucesivo, «Ley de 1977») autoriza al Secretary of State a adoptar reglamentos que dispongan el pago de la participación en gastos farmacéuticos, según los procedimientos previstos en ellas. La letra a) del apartado 1 del artículo 83 A, incluido en la Ley de 1977 por la Social Security Act 1988 autoriza, por su parte, la adopción de reglamentos que eximan del pago de dicha participación a determinadas categorías de personas. Conforme al apartado 2 de la citada disposición, estas categorías de personas pueden determinarse especialmente en función de la edad, del tipo de afección que padecen y de los recursos de que disponen.

En virtud de estas disposiciones, el Secretary of State adoptó el Reglamento de 1989, que en el apartado 1 de su artículo 6 establece que estarán exentos del pago de la participación en gastos farmacéuticos:

« a) las personas menores de 16 años;

b) las personas menores de 19 años que cursen estudios en jornada completa a efectos del apartado 7 del anexo 12 de la Ley;

c) los hombres que hayan cumplido la edad de 65 años o las mujeres que hayan cumplido la edad de 60 años;

d) las mujeres titulares de un certificado de exención válido expedido por un comité por motivo de embarazo o de alumbramiento en los últimos 12 meses de un niño vivo o un niño inscrito como nacido muerto conforme a la Birth and Death Registration Act (Ley de registro de nacimientos y defunciones);

e) las personas titulares de un certificado de exención válido expedido por un comité por estar aquejadas de una o de varias de las enfermedades siguientes:

i) fístula permanente (incluidas la cecostomía, la colostomía, la laringostomía y la ileostomía) que requiera el uso permanente de vendajes o el uso de un aparato;

ii) los trastornos que se relacionan a continuación, para los cuales es esencial una terapia específica de sustitución: enfermedad de Addison y otras formas de hiposuprarrenalismo, diabetes, diabetes insípida y otras formas de hipopituitarismo, diabetes mellitus, hipo-

paratiroidismo, miastenia gravis, mixedema (hipotiroidismo);
iii) epilepsia que requiera una terapia antiespasmódica continua;
iv) una enfermedad permanente que impida al paciente salir de su domicilio sin ayuda de otra persona;
f) las personas titulares de un certificado de exención expedido por el Secretary of State para el suministro de productos farmacéuticos y aparatos destinados al tratamiento de una invalidez reconocida, pero únicamente para los suministros a los que se refiere el certificado;
g) las personas titulares de un certificado válido de pago por adelantado».

Cuestiones planteadas al Tribunal

Dado que el Secretary of State alegó, por una parte, que el régimen de pago de la participación en gastos farmacéuticos discutido y su exención no están comprendidos en el ámbito de aplicación material de la Directiva 79/7, tal como se define en el apartado 1 de su artículo 3, y, por otra parte, que en todo caso, la exención en favor de las personas que han cumplido la edad de jubilación está excluida de dicho ámbito de aplicación con arreglo a lo previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, el órgano jurisdiccional nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Pertenece al ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 79/7/CEE la exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos reconocida en favor de diversas categorías de personas, conforme al apartado 1 del artículo 6 del National Health Service (Charges for Drugs and Appliances) Regulations 1989, Statutory Instrument N° 419, o de determinadas personas de edad, conforme a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 de dicha norma?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿es aplicable la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE en las circunstancias del presente caso?
3) En caso de infracción de la Directiva 79/7/CEE, ¿puede alegarse el efecto directo de esta Directiva en apoyo de una demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia del Tribunal de Justicia, interpuesta por personas que no hayan iniciado un procedimiento judicial ni hayan presentado una reclamación equivalente con anterioridad a dicha fecha?»

Derecho aplicable

-Directiva 79/7/CEE
-Artículos 117 y 118 del Tratado CE

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

Mediante su primera cuestión, la High Court pregunta si el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7 debe ser interpretado en el sentido de que un régimen como el que establece el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de 1989, que exime del pago de la participación en gastos farmacéuticos a determinadas categorías de personas, y, en especial, a determinadas personas de edad, entra en el ámbito de aplicación de la Directiva.

A tenor del apartado 1 de su artículo 3, la Directiva 79/7 se aplica a los regímenes legales que aseguren una protección contra los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral, enfermedad profesional y desempleo, así como a las disposiciones relativas a la ayuda social, en la medida en que estén destinadas a completar estos regímenes o a suplirlos.

Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, una prestación debe constituir total o parcialmente un régimen legal de

protección contra uno de los riesgos enumerados, o una forma de ayuda social que tenga el mismo objetivo, para poder entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 (sentencias de 24 de junio de 1986, Drake, 150/85, apartado 21; de 4 de febrero de 1992, Smithson, C-243/901, apartado 12, y de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell, asuntos acumulados C-63/91 y C-64/91, apartado 15).

El Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que, si bien las modalidades de pago no son decisivas para calificar una prestación de acuerdo con la Directiva 79/7, no es menos cierto que, para subsumirla en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, es preciso que dicha prestación esté directa y efectivamente vinculada con la protección contra cualquiera de los riesgos enumerados en el apartado 1 de su artículo 3 (sentencias Smithson, antes citada, apartado 14, y Jackson y Cresswell, antes citada, apartado 16).

Pues bien, procede hacer constar que una prestación como la contemplada en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de 1989 cumple estos requisitos.

En primer lugar, tal prestación se prevé en una disposición legal y se desarrolla en una disposición reglamentaria, por lo que es parte integrante de un régimen legal.

Además, protege directa y efectivamente contra el riesgo de enfermedad previsto en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7, en la medida en que la concesión de la prestación a alguna de las categorías de personas contempladas está siempre supeditada a la realización del riesgo de que se trate.

Por último, vista la importancia fundamental del principio de igualdad de trato y del objetivo de la Directiva 79/7, que es la aplicación progresiva de este principio en el ámbito de la Seguridad Social, un régimen de prestaciones no puede quedar excluido del ámbito de aplicación de esta Directiva por el simple motivo de que, formalmente, no es parte integrante de una normativa nacional de Seguridad Social.

En consecuencia, el hecho, alegado por el Gobierno del Reino Unido, de que la exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos se estableciera en la Ley de 1977, relativa al National Health Service, no puede desvirtuar la afirmación anterior.

Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión planteada por la High Court que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que un régimen como el establecido por el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de 1989, que exime del pago de la participación en gastos farmacéuticos a determinadas categorías de personas, y, en especial, a determinadas personas de edad, pertenece al ámbito de aplicación de la Directiva.

Segunda cuestión

Antes de responder a esta cuestión, debe señalarse, de un lado, que no se discute que una disposición nacional como la recogida en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de 1989 implica una discriminación directa por razón de sexo, en la medida en que las mujeres están exentas del pago de la participación en gastos farmacéuticos a partir de los 60 años y los hombres, únicamente a partir de los 65 años y, de otro lado, que estos límites de edad coinciden con la edad legal de jubilación prevista en el Reino Unido para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación a los hombres y a las mujeres.

Se debe recordar, además, que la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación no sólo la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, sino también las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones.

En estas circunstancias, debe entenderse

la segunda cuestión en el sentido de que pretende que se precise si la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 permite que un Estado miembro que, con arreglo a esta disposición, ha fijado la edad de jubilación de las mujeres en 60 años y la de los hombres en 65 años, establezca igualmente que las mujeres queden exentas del pago de la participación en gastos farmacéuticos a partir de los 60 años y los hombres, únicamente a partir de los 65 años.

En la sentencia de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros (C-328/91), el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de que, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro tenga establecida una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres a efectos de la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, el ámbito de la excepción permitida, definida por la expresión «consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones», que figura en la letra a) del apartado 1 del artículo 7, se limita a las discriminaciones existentes en los demás regímenes de prestaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a la diferencia en cuanto a la edad de jubilación.

Tal es el caso si tales discriminaciones son objetivamente necesarias para evitar que se ponga en peligro el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social o para garantizar la coherencia entre el régimen de pensiones de Jubilación y el régimen de las demás prestaciones (sentencia Thomas y otros, antes citada, apartado 12; véase también la sentencia de 11 de agosto de 1995, Graham y otros, C-92/94, apartado 12).

En relación con la exigencia de protección del equilibrio financiero entre el régimen de pensiones de vejez y otros regímenes de prestaciones procede indicar, por una parte, que en la sentencia Thomas y otros, antes citada (apartado 14), el Tribunal de Justicia declaró que la concesión de prestaciones incluidas en regímenes no contributivos a personas que sufren determinadas contingencias, sin tener en cuenta el derecho de dichas personas a una pensión de vejez conforme a los períodos de cotización cubiertos, no ejerce una influencia directa sobre el equilibrio financiero de los regímenes contributivos de pensión.

Procede señalar, por otro lado, que, como ha destacado la Comisión, existe en el presente caso una relación inversa entre el derecho a la prestación que constituye la exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos prevista en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de 1989 y el pago de la cotización al régimen de pensiones de jubilación, en el sentido de que una persona sólo tiene derecho a la exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos con arreglo a esta disposición cuando ha cumplido la edad de jubilación y deja de estar obligada a abonar las cotizaciones al régimen de pensiones de jubilación.

En tales circunstancias, se debe admitir que la supresión de la discriminación no ejercería ninguna influencia sobre el equilibrio financiero del régimen de pensiones.

Por otra parte, según el propio tenor de la resolución de remisión, no parece acreditado que una modificación de la normativa objeto de litigio pudiera poner en peligro el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social en su conjunto.

Esta afirmación no puede, en ningún caso, verse afectada por el simple hecho de que la extensión del derecho a la exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos a los hombres a partir de la edad de 60 años, implicaría un aumento de la carga financiera que soporta el Estado en la financiación de su sistema nacional de gastos de sanidad. En efecto, es jurisprudencia reiterada que, en el ejercicio de la competencia que los artículos 117 y 118 del Tratado CE reconocen a los Estados miembros para definir su política social en el marco de una estrecha colaboración organizada por la Comisión, éstos son libres para definir la naturaleza y la ampli-

tud de las medidas de protección social, incluidas las de Seguridad Social, así como las modalidades concretas para su ejecución y pueden, controlando sus gastos sociales, adoptar medidas que produzcan el efecto de privar a determinados grupos de personas de prestaciones de Seguridad Social, siempre y cuando estas medidas respeten el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, apartados 28, 29 y 37).

Por último, hay que hacer constar que la discriminación de que se trata en el litigio principal no es objetivamente necesaria para garantizar la coherencia entre el régimen de pensiones de jubilación y un régimen como el contemplado en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de 1989.

Aunque la consideración de que las personas de edad soportan generalmente una participación en gastos farmacéuticos superior a las de las personas más jóvenes, y ello, en una época en que disponen normalmente de ingresos mínimos podría justificar que, a partir de cierta edad, tengan derecho a la exención del pago de esta participación, tal consideración no permite imponer la concesión de esta prerrogativa a la edad legal de jubilación y, por tanto, a edades diferentes para hombres y mujeres.

Efectivamente, de la misma forma que una mujer que ha cumplido la edad de jubilación tiene derecho a continuar su actividad profesional después de esta edad y puede, por tanto, encontrarse en la misma situación que un hombre de la misma edad que sigue todavía en activo, un hombre puede tener derecho a una pensión de jubilación antes de cumplir la edad legal de jubilación y puede encontrarse, así, en la misma situación que una mujer de la misma edad que percibe la pensión de jubilación a la que tiene derecho.

Habida cuenta de lo que precede, debe afirmarse que una discriminación como la que se discute en el asunto principal no está necesariamente vinculada a la diferencia entre la edad de jubilación de los hombres y de las mujeres y, por lo tanto, no está cubierta por la excepción prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7.

En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión que la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 no autoriza a un Estado miembro, que, con arreglo a esta disposición, ha fijado la edad de jubilación de las mujeres en los 60 años y la de los hombres en 65 años, a establecer igualmente que las mujeres queden exentas del pago de la participación en gastos farmacéuticos a partir de la edad de 60 años y los hombres únicamente a partir de la edad de 65 años.

Tercera cuestión

Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide al Tribunal de Justicia que precise si, en consideración a las respuestas dadas a las dos primeras cuestiones, procede limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia, de forma que el efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 no podría ser invocado como fundamento de una demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia por personas que no hayan iniciado una acción judicial ni hayan presentado una reclamación equivalente antes de dicha fecha.

Procede recordar a este respecto que, según jurisprudencia reiterada, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 177 del Tratado, da el Tribunal de Justicia a una norma de Derecho comunitario aclara y especifica, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como ésta debe o habría debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor. De esto resulta que la norma así interpretada, puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición

de interpretación, siempre y cuando, por otra parte, se reúnan los requisitos necesarios para someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véase la sentencia de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana, 61/79, apartado 16).

En atención a estos principios, sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen la disposición interpretada con el fin de cuestionar unas relaciones jurídicas establecidas de buena fe (sentencia de 16 de julio de 1992, Legros y otros, C-163/90, apartado 30).

Sin embargo, en el presente caso no existe ningún elemento que pueda justificar una excepción al principio según el cual los efectos de una sentencia de interpretación se remontan a la fecha de entrada en vigor de la norma interpretada.

Procede afirmar, por un lado, que, contrariamente a lo que ha alegado en el asunto presente, en el pasado el Gobierno del Reino Unido no incurrió en un error acerca de la inclusión de la exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos en el ámbito de aplicación material de la Directiva 79/7, tal como se define en el apartado 1 de su artículo 3. En efecto, mediante carta de 11 de junio de 1985 había informado a la Comisión, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo de la Directiva 79/7, de que se acogía a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 para mantener la diferencia de trato entre hombres y mujeres en materia de exención del pago de la participación en gastos farmacéuticos, información que implica que esta exención está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Por otra parte, el mero silencio observado por la Comisión ante esta información, no pudo llevar al Reino Unido a estimar razonablemente que esta diferencia de trato estaba excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 en virtud de la letra a) del apartado 1 de su artículo 7. En efecto, esta última no incluye ninguna disposición específica que obligue a la Comisión a aprobar o no las informaciones que se le comunican con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 8; además, la Comisión, en el ejercicio de su misión general de guardiana de los Tratados, dispone de una facultad de apreciación discrecional para juzgar la oportunidad de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado.

Por último, para solicitar que se limiten los efectos en el tiempo de la presente sentencia, el Gobierno del Reino Unido no puede basarse ni en las consecuencias financieras que ésta podría acarrear ni en la consideración de que los hechos que servirían de base a posibles reclamaciones serían con frecuencia difíciles, si no imposibles, de verificar.

En efecto, las consecuencias financieras que podrían derivar para un Estado miembro de una sentencia dictada con carácter prejudicial nunca han justificado, por sí solas, la limitación de los efectos en el tiempo de esta sentencia (véase, en especial, la sentencia de 11 de agosto de 1995, Roders y otros, asuntos acumulados C-367/93 a C-377/93, apartado 48). Además, la carga de la prueba recae normalmente sobre la persona que invoca los hechos, de tal suerte que las dificultades que pudieran encontrarse a este respecto perjudicarían en todo caso al que reclama.

En consecuencia, procede responder a la tercera cuestión que no procede limitar los efectos en el tiempo de la presente sentencia, de forma que el efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 puede ser invocado igualmente en apoyo de una demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia por personas que no hayan iniciado una acción judicial ni hayan presentado una reclamación equivalente antes de dicha fecha.

Fallo

«1) El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 7917/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que un régimen como el establecido por el apartado 1 del artículo 6 de las National Health Service (Charges for Drugs and Appliances) Regulations 1989, que exime del pago de la participación en gastos farmacéuticos a determinadas categorías de personas, y, en especial, a determinadas personas de edad, pertenece al ámbito de aplicación de la Directiva.

2) La letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, antes citada, no autoriza a un Estado miembro que, con arreglo a esta disposición, ha fijado la edad de jubilación de las mujeres en 60 años y la de los hombres, en 65 años a establecer igualmente que las mujeres queden exentas del pago de la participación en gastos farmacéuticos a partir de la edad de 60 años y los hombres únicamente a partir de la edad de 65 años.

3) No procede limitar los efectos en el tiempo de la presente sentencia, de forma que el efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, antes citada, puede ser invocado igualmente en apoyo de una demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia por personas que no hayan iniciado una acción judicial ni hayan presentado una reclamación equivalente antes de dicha fecha».

Sentencia de 14 de diciembre de 1995

Inge Nolte

contra

Landesversicherungsanstalt Hannover

Asunto C-317/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02,p.174; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Nolte y la Landesversicherungsanstalt Hannover (en lo sucesivo, «LVA») relativo a la anulación de la decisión mediante la que dicha institución denegó la solicitud de jubilación y concesión de una pensión de invalidez, presentada por la demandante.

De la resolución de remisión se desprende que, según el Derecho alemán de los seguros sociales, un asegurado que sufra una incapacidad laboral tiene derecho a una pensión de invalidez cuando, durante los cinco últimos años anteriores a la invalidez, acredite al menos tres años de cotización por un empleo o actividad sujetos al seguro obligatorio.

Dichos requisitos se establecían en el apartado 2 a del artículo 1.247 y el punto 1 de la primera frase del apartado 2 a) del artículo 1.246 de la Reichsversicherungsordnung (Código de Seguros Sociales; en lo sucesivo, «RVO»), que fueron derogados pero que siguen siendo aplicables a las solicitudes

presentadas antes del 31 de marzo de 1992. Las disposiciones actualmente vigentes (artículo 44 del Libro VI del Sozialgesetzbuch; en lo sucesivo, «SGB») tienen, al margen de determinadas modificaciones de redacción, el mismo tenor que los artículos derogados.

Por otra parte, con arreglo al punto 4 del artículo 1.228 de la RVO, que corresponde a las disposiciones actuales del punto 1 del apartado 1 del artículo 8 del Libro IV en relación con el apartado 2 del artículo 5 del Libro VI del SGB, los empleos menores no están sujetos al régimen legal del seguro de vejez.

Se desprende de los autos que un empleo se considera menor cuando se desarrolla durante menos de quince horas a la semana y el salario mensual no excede normalmente de una séptima parte del salario medio de los asegurados del régimen legal del seguro de vejez durante el año civil anterior. Este límite máximo de retribución se adapta anualmente. En 1993, era de 530 DM al mes en los antiguos Länder y de 390 DM en los nuevos.

La Sra. Nolte, nacida el 14 de mayo de 1930, trabajó hasta 1965 cotizando al seguro obligatorio. Por dedicarse a cuidar de sus hijos y ocupar después empleos menores, ya no pagó cotizaciones obligatorias. Desde 1977 hasta marzo de 1987, fecha en la que dejó de trabajar, la Sra. Nolte ocupó otro empleo menor (agente de mantenimiento).

Desde junio de 1988 sufre una grave enfermedad, de modo que ya no puede ejercer una actividad regular retribuida.

El 28 de noviembre de 1988, la Sra. Nolte solicitó a la LVA la jubilación y la concesión de una pensión de invalidez.

Mediante decisión de 14 de agosto de 1989, la LVA denegó dicha solicitud porque durante los sesenta últimos meses civiles anteriores a su invalidez, la Sra. Nolte no acreditaba treinta y seis meses de cotización por un empleo sujeto al seguro obligatorio.

Su reclamación no prosperó y la Sra. Nolte interpuso ante el Sozialgericht Hannover un recurso de anulación contra la decisión mediante la que se desestimaba su reclamación.

Dicho órgano jurisdiccional considera que la exclusión de los empleos menores del seguro de vejez obligatorio constituye una discriminación indirecta contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva y que la demandante en el litigio principal debe, por tanto, ser tratada como si hubiera cotizado, antes de su invalidez, al régimen del seguro de vejez.

El apartado 1 del artículo 4 dispone: «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

-el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,

-la obligación de contribuir [...]».

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por estimar que la solución del litigio dependía de la interpretación de la Directiva, el Sozialgericht Hannover decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Una normativa nacional que excluye los empleos cuya semana laboral sea inferior a quince horas y cuya retribución no exceda de una séptima parte del salario medio mensual del régimen general del seguro de pensiones (número 1 del apartado 1 del artículo 8 del SGB IV y número 1 de la primera frase del apartado 2 del artículo 5 del SGB VI), ¿constituye una discriminación por razón del sexo contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, cuando dicha normativa afecta a muchas

más mujeres que a hombres?

2) En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, ¿debe interpretarse el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE en el sentido de que también se cumplen los requisitos para causar el derecho a percibir una pensión de invalidez (número 2 del apartado 1 del artículo 44 del SGB VI) aunque no se hayan cubierto períodos de cotización obligatoria, cuando en los cinco años inmediatamente anteriores al comienzo de la invalidez se haya desempeñado durante al menos tres años una actividad que, de conformidad con el Derecho nacional, no está sujeta a la afiliación obligatoria a la Seguridad Social, cuya semana laboral es inferior a quince horas, y que no supera el límite máximo de ingresos previsto, cuando la exclusión de las prestaciones en esta modalidad de trabajo a tiempo parcial afecta a muchas más mujeres que a hombres?»

Derecho aplicable

-Directiva 79/7/CEE
-Artículos 48 a 51 y 119 del Tratado CEE
-Reglamento nº 3 del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes

Razonamientos del Tribunal

Antes de responder a estas cuestiones, hay que examinar si una persona que se encuentra en la situación de la Sra. Nolte y que ocupa un empleo del tipo considerado en las cuestiones prejudiciales está comprendida dentro del ámbito de la aplicación de la Directiva.

Ambito de aplicación subjetivo de la Directiva

Según su artículo 2, la Directiva «se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos».

De dicha disposición se desprende que el concepto de población activa es muy amplio, porque comprende a cualquier trabajador, incluido el que simplemente está buscando empleo. En cambio, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva no se aplica a personas que nunca fueron demandantes de empleo o que han dejado de serlo, sin que la causa se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas en la Directiva (véase la sentencia de 27 de junio de 1989, Achterberg-te Riele y otros, asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, apartado 11).

El Gobierno alemán observa que las personas que ocupan un empleo menor no forman parte de la población activa con arreglo al artículo 2 de la Directiva, en particular porque los bajos ingresos que obtienen de dicho empleo no les permiten subvenir a sus necesidades.

Esta tesis no puede admitirse.

El hecho de que los Ingresos del trabajador no cubran todas sus necesidades, no puede privarle de su condición de persona activa. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deriva que una actividad por cuenta ajena, cuyos ingresos sean inferiores al mínimo vital (véase la sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin, 53/81, apartados 15 y 16) o cuya duración normal de trabajo no exceda de dieciocho horas semanales (véase la sentencia de 13 de diciembre de 1989, Ruzius-Wilbrink, C-102/88, apartados 7 y 17) o de doce horas semanales (véase la sentencia de 3 de junio de 1986, Kempf, 139/85, apartados 2 y 16) o incluso de diez horas semanales (véase la sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, apartado 16) no impide considerar a la persona que la

ejerza como trabajador con arreglo al artículo 48 (sentencias Levin y Kempf, antes citadas) o 119 (sentencia Rinner-Kühn, antes citada) del Tratado CEE o con arreglo a la Directiva 79/7 (sentencia Ruzius-Wilbrink, antes citada).

No obstante, el Gobierno alemán mantiene que el presente caso es distinto, ya que aquí no se trata del concepto de trabajador con arreglo al artículo 48 del Tratado, como ocurría en el asunto Levin, antes citado, sino del concepto de trabajador con arreglo al Derecho de la Seguridad Social.

Ahora bien, la definición del concepto de trabajador en este último ámbito es, a su juicio, competencia de los Estados miembros.

A este respecto, hay que recordar que ya en la sentencia de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63, número 1 del fallo), el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «trabajador por cuenta ajena o asimilado» utilizado por el Reglamento nº3 del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561) tiene un alcance comunitario, por la misma razón que el término «trabajador» de los artículos 48 a 51. Por consiguiente, el hecho de que las sentencias Levin, Kempf y Rinner-Kühn, antes citadas, no se refieran al Derecho de la Seguridad Social y no traten sobre la interpretación del artículo 2 de la Directiva 79/7 no puede cuestionar la apreciación efectuada en el apartado 18, ya que dichas sentencias precisan el concepto de trabajador en relación con el principio de igualdad de trato.

De ello se deduce que una persona que ocupa un empleo menor del tipo contemplado en la cuestión prejudicial, forma parte de la población activa con arreglo al artículo 2 de la Directiva y, por tanto, está comprendida dentro de su ámbito de aplicación subjetivo.

Los Gobiernos alemán y del Reino Unido señalan que, en el caso de autos, la Sra. Nolte no está comprendida dentro de ámbito de aplicación subjetivo de l Directiva por otra razón, a saber, qu había cesado completamente su activida profesional, por razones desconocidas más de un año antes de que se produjer su incapacidad laboral, y que nada indic que en aquel momento estuviera buscar do un empleo.

Al formular esta alegación los do Gobiernos ponen en tela de juicio en real dad la necesidad de las cuestiones plante adas por el órgano jurisdiccional naciona ya que de todos modos la Sra. Nolte s encuentra, en su opinión, excluida de ámbito de aplicación subjetivo de l Directiva.

Ahora bien, hay que destacar que, segú la resolución de remisión, la Sra. Nolt tiene la posibilidad, sobre la base de l legislación alemana, de que se le reconoz ca el derecho a una pensión de invalidez si los períodos durante los que ocup empleos menores se consideraran sujeto al seguro obligatorio.

Así, el órgano jurisdiccional naciona único competente para apreciar la pert nencia de las cuestiones planteadas, con sidera que su respuesta es necesaria par resolver el litigio de que conoce.

Primera cuestión prejudicial

Mediante dicha cuestión, el órgano juris diccional desea saber esencialmente si e apartado 1 del artículo 4 de la Directiv debe interpretarse en el sentido de qu una normativa nacional que excluye de régimen legal del seguro de vejez lo empleos que requieren normalment menos de quince horas semanales de tra bajo y cuyo salario no excede de una sép tima parte del salario mensual medi constituye una discriminación por razó del sexo cuando afecta a muchas má mujeres que a hombres.

Consta que la normativa nacional invoca da en el asunto principal no produce nin guna discriminación directa, ya que n

excluye del régimen legal controvertido, por razones de sexo, a las personas que ocupan un empleo menor. Por tanto, hay que examinar si dicha normativa puede constituir una discriminación indirecta.

Procede recordar que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo. Así sucede cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación es objeto de controversia, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin (véase la sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, apartados 33 y 34).

En el caso de autos, el Gobierno alemán alega, entre otras cosas, que la exclusión de las personas que ocupan empleos menores del seguro obligatorio responde a un principio estructural del régimen alemán de Seguridad Social.

En apoyo de las alegaciones del Gobierno alemán, los Gobiernos del Reino Unido e irlandés han subrayado, en particular, que un régimen contributivo, como el régimen de que se trata, se caracteriza por la necesidad de mantener una equivalencia entre por una parte, las cotizaciones abonadas por los asegurados y los empleadores y, por otra parte, el pago de las prestaciones en caso de que sobrevenga uno de los riesgos cubiertos por dicho régimen. La estructura de dicho régimen no podría mantenerse tal como existe si hubiera que derogar las disposiciones de que se trata. Ello causaría graves problemas. Por consiguiente, según ellos, dicho régimen ya no podría funcionar sobre una base exclusivamente contributiva.

Por otra parte, el Gobierno alemán explica que hay una demanda social de empleos menores, que estima necesario satisfacer dicha demanda en el marco de su política social fomentando la existencia y la oferta de dichos empleos, y que el único medio de hacerlo en el marco estructural del sistema de Seguridad Social alemán es la exclusión de los empleos menores del seguro obligatorio.

Además, según el Gobierno alemán, los empleos suprimidos no serían reemplazados por empleos a tiempo completo o a tiempo parcial sujetos al seguro obligatorio. Al contrario, habría un aumento de empleos ilegales (el llamado trabajo «negro») y un incremento de las maniobras elusivas (por ejemplo, de falsos trabajadores por cuenta propia), a la vista de la demanda social de empleos menores.

Hay que declarar que la política social, en el estado actual del Derecho comunitario, es competencia de los Estados miembros (véase la sentencia de 7 de mayo de 1991, Comisión/Bélgica, C-229/89, apartado 22). Por consiguiente, incumbe a estos últimos elegir las medidas necesarias para alcanzar el objetivo de su política social y de empleo. En ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación.

Hay que precisar que el objetivo de política social y de empleo invocado por el Gobierno alemán es objetivamente ajeno a toda discriminación basada en el sexo y que el legislador nacional, en ejercicio de su competencia, podía razonablemente estimar que la legislación de que se trata era necesaria para alcanzar tal objetivo.

En estas circunstancias, no puede considerarse que la legislación de que se trata sea una discriminación indirecta con arreglo al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

A la vista de las consideraciones que preceden, procede responder a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva debe interpretarse en

el sentido de que no se opone a una normativa nacional que excluye del régimen legal del seguro de vejez los empleos que normalmente requieren menos de quince horas semanales de trabajo y cuyo salario no excede de una séptima parte del salario medio mensual, aunque afecte a muchas más mujeres que a hombres, ya que el legislador nacional pudo estimar razonablemente que dicha legislación era necesaria para alcanzar un objetivo de política social ajeno a toda discriminación por razón de sexo.

Segunda cuestión prejudicial

Habida cuenta de la respuesta que se ha dado a la cuestión anterior, no procede responder a esta cuestión.

Fallo

«El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que excluye del régimen legal del seguro de vejez los empleos que normalmente requieren menos de quince horas semanales de trabajo y cuyo salario no excede de una séptima parte del salario medio mensual, aunque afecte a muchas más mujeres que a hombres, ya que el legislador nacional pudo estimar razonablemente que dicha legislación era necesaria para alcanzar un objetivo de política social ajeno a toda discriminación por razón de sexo».

Sentencia de 14 de diciembre de 1995

Ursula Megner e.a.

contra

Innungskrankenkasse Vorderpflaz

Asunto C-444/93

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre las Sras. Megner y Scheffel, de una parte, y la Innungskrankenkasse Vorderpfalz, de otra.

Las Sras. Megner y Scheffel son limpiadoras empleadas por la sociedad G. F. Hehl & Co., empresa de limpieza de edificios. Su horario normal de trabajo es de dos horas como máximo por día laborable, cinco días a la semana. Su retribución está en función del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y no excede, al mes, de una séptima parte de la base mensual de referencia.

Las demandantes en el litigio principal solicitaron a la Innungskrankenkasse Vorderpfalz que reconociera su obligación de afiliarse al régimen legal del seguro de enfermedad y del seguro de vejez, así como su obligación de cotizar al régimen legal del seguro de desempleo.

Mediante escrito de 6 de marzo de 1992, la Innungskrankenkasse Vorderpfalz desestimó su solicitud porque ocupaban

empleos menores o de corta duración que, según la legislación alemana, están exentos de la afiliación y cotización obligatorias a dichos regímenes legales.

En efecto, el punto 1 del apartado 1 del artículo 8 del Libro IV del Sozialgesetzbuch (Código Social; en lo sucesivo, «SGB») establece que un empleo «[...] se considerará menor cuando: se ocupe regularmente durante menos de quince horas a la semana y cuya retribución mensual no exceda regularmente de; b) [...] una séptima parte de la base mensual de referencia (artículo 18) [...]».

La cantidad de referencia mencionada en la letra b) supra se fija anualmente. En 1993, era de 530 DM para los antiguos Länder y de 390 para los nuevos.

Según el artículo 7 del Libro V del SGB, los empleos menores están exentos del seguro de enfermedad obligatorio. Por otra parte, con arreglo al punto 1 del apartado 2 del artículo 5 del Libro VI del SGB, dichos empleos no están sujetos al seguro de vejez obligatorio.

Según el régimen legal del seguro de desempleo, el derecho a una asignación o a una prestación por desempleo corresponde a las personas que hayan ejercido una actividad sujeta a la cotización obligatoria o hayan cubierto un período asimilado (artículos 100, 134, 104 y 168 de la Arbeitsförderungsgesetz; Ley relativa a la promoción del trabajo; en lo sucesivo, «AFG»).

Con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 169 a) de la AFG, los trabajadores que ejerzan una actividad de corta duración o un empleo menor están exentos de la obligación de cotizar.

El apartado 1 del artículo 102 de la AFG define la «actividad de corta duración» como: «[...] una actividad habitualmente limitada, por naturaleza, a dieciocho horas semanales o que sea objeto, con carácter previo, de tal limitación en virtud de un contrato de trabajo [...]».

En estas circunstancias, las Sras. Megner y Scheffel acudieron al Sozialgericht Speyer alegando que las disposiciones nacionales relativas a la exención de la afiliación y cotización obligatorias a los regímenes legales constituían una discriminación indirecta de las mujeres y eran, por tanto, incompatibles con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, a cuyo tenor: «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: a) el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, b) a la obligación de contribuir [...]».

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por considerar que la solución del litigio dependía de la interpretación de la Directiva, el Sozialgericht Speyer decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Procede interpretar el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva del Consejo, 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 Social (79/7/CEE; DO 1979, L 6, p. 24) en el sentido de que una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena de habitualmente menos de 15 horas semanales y con una retribución habitual que no excede de la séptima parte de la base mensual de referencia (artículo 18 del Libro IV del Sozialgesetzbuch - SGB IV) de la afiliación obligatoria a los regímenes generales del seguro de enfermedad y del seguro de vejez (artículo 7 del Libro V del Sozialgesetzbuch, SGB V, número 1 del apartado 2 del artículo 5 del Libro VI del Sozialgesetzbuch, SGB VI; número 1 del apartado 1 del artículo 8 del SGB IV), así

como una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena habitualmente limitadas, por su naturaleza, o en virtud de un contrato laboral anterior, a menos de dieciocho horas semanales, de la cotización obligatoria al seguro legal de desempleo (apartado 1 del artículo 169 a y apartado 1 del artículo 102 de la Arbeitsförderungsgesetz - AFG), constituyen una discriminación por razón del sexo, cuando dichas disposiciones afectan a un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres y dicha discriminación no está justificada por factores objetivos ajenos a la discriminación por razón del sexo?»

Derecho aplicable

-Artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE
-Reglamento nº 3 del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes
-Artículos 48 a 51 del Tratado

Razonamientos del Tribunal

Antes de abordar la interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, hay que examinar si las personas que ocupan empleos del tipo considerado en la cuestión prejudicial están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Ambito de aplicación subjetivo de la Directiva

Según su artículo 2, la Directiva «se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos».

De dicha disposición se desprende que el concepto de población activa es muy amplio, porque comprende a cualquier trabajador, incluido el que simplemente está buscando empleo. En cambio, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva no se aplica a personas que nunca fueron demandantes de empleo o que han dejado de serlo, sin que la causa se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas en la Directiva (véase la sentencia de 27 de junio de 1989, Achteberg-te Riele y otros, asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, apartado 11).

El Gobierno alemán y G. F. Hehl & Co. observan que las personas que ocupan un empleo menor, no forman parte de la población activa con arreglo al artículo 2 de la Directiva, en particular porque los bajos ingresos que obtienen de dicho empleo no les permiten subvenir a sus necesidades.

Esta tesis no puede admitirse. El hecho de que los ingresos del trabajador no cubran todas sus necesidades no puede privarle de su condición de persona activa. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que una actividad por cuenta ajena cuyos ingresos sean inferiores al mínimo vital (véase la sentencia de 23 de marzo de 19821, Levin, 53/81, apartados 15 y 16) o cuya duración normal de trabajo no exceda de dieciocho horas semanales (véase la sentencia de 13 de diciembre de 1989, Ruzius-Wilbrink, C-102/88, apartados 7 y 17) o de doce horas semanales (véase la sentencia de 3 de junio de 1986, Kempf, 139/85, apartados 2 y 16) o incluso de diez horas semanales (véase la sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, apartado 16) no impide considerar a la persona que la ejerza como trabajador con arreglo al artículo 48 (sentencias Levin y Kempf, antes citadas) o 119 (sentencia Rinner-Kühn, antes citada) del Tratado CEE o con arreglo a la Directiva 79/7 (sentencia Ruzius-Wilbrink, antes citada).

El Gobierno alemán también observa que el presente caso es distinto, ya que aquí

no se trata del concepto de trabajador con arreglo al artículo 48 del Tratado, como ocurría en el asunto Levin, antes citado, sino del concepto de trabajador con arreglo al Derecho de la Seguridad Social. La definición del concepto de trabajador en este último ámbito es, a su juicio, competencia de los Estados miembros.

A este respecto, hay que recordar que ya en la sentencia de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63), apartado 1 del fallo, el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «trabajador por cuenta ajena o asimilado» utilizado por el Reglamento nº 3 del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561) tiene un alcance comunitario, por la misma razón que el término «trabajador» de los artículos 48 a 51. Por consiguiente, el hecho de que las sentencias Levin, Kempf y Rinner-Kühn, antes citadas, no se refieran al Derecho de la Seguridad Social y no traten sobre la interpretación del artículo 2 de la Directiva 79/7 no puede cuestionar la apreciación efectuada en el apartado 18, ya que dichas sentencias precisan el concepto de trabajador en relación con el principio de igualdad de trato.

De ello se deduce que las personas que ocupan empleos menores del tipo contemplado en la cuestión prejudicial forman parte de la población activa con arreglo al artículo 2 de la Directiva y, por tanto, están comprendidas dentro de su ámbito de aplicación subjetivo.

Interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional nacional desea saber, esencialmente, si el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena con horario normal inferior a quince horas semanales y una retribución normal no superior a una séptima parte de la base mensual de referencia de la afiliación obligatoria a los regímenes legales del seguro de enfermedad y del seguro de vejez, así como una normativa nacional que excluye de la cotización obligatoria al régimen legal del seguro de desempleo, las actividades por cuenta ajena habitualmente limitadas, por su naturaleza, a un horario normal inferior a dieciocho horas semanales o que sean objeto, con carácter previo, de tal limitación en virtud de un contrato de trabajo, constituyen una discriminación por razón del sexo, cuando dichas disposiciones afectan a muchas más mujeres que a hombres y no están justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo.

Consta que las normativas nacionales de que se trata en el asunto no producen ninguna discriminación directa, ya que no excluyen a las personas que ocupan un empleo menor de los regímenes legales controvertidos por razón de su sexo. Por tanto, hay que examinar si dichas normativas pueden constituir una discriminación indirecta.

Procede recordar que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de justicia que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo. Así sucede cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación es objeto de controversia, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin (véase la sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, apartados 33 y 34).

En el caso de autos, el Gobierno alemán alega, entre otras cosas, que la exclusión de las personas que ocupan empleos menores de los regímenes legales de Seguridad Social corresponde a un principio estructural del régimen alemán de Seguridad Social.

En apoyo de las alegaciones del Gobierno alemán, los Gobiernos del Reino Unido e irlandés han subrayado, en particular, que un régimen contributivo, como el régimen de que se trata, se caracteriza por la necesidad de mantener una equivalencia entre, por una parte, las cotizaciones abonadas por los asegurados y los empleadores y, por otra parte, el pago de las prestaciones en caso de que sobrevenga uno de los riesgos cubiertos por dicho régimen. La estructura de dicho régimen no podría mantenerse tal como existe si hubiera que derogar las disposiciones de que se trata. Ello causaría graves problemas, en particular, en el régimen legal del seguro de vejez. Por consiguiente, según ellos, dicho régimen ya no podría funcionar sobre una base exclusivamente contributiva.

Por otra parte, el Gobierno alemán explica que hay una demanda social de empleos menores, que estima necesario satisfacer dicha demanda en el marco de su política social fomentando la existencia y la oferta de dichos empleos, y que el único medio de hacerlo en el marco estructural del sistema de Seguridad Social alemán es la exclusión de los empleos menores del seguro obligatorio.

Además, según el Gobierno alemán, los empleos suprimidos no serían reemplazados por empleos a tiempo completo o a tiempo parcial sujetos al seguro obligatorio. Al contrario, habría un aumento de empleos ilegales (el llamado trabajo «negro») y un incremento de las maniobras elusivas (por ejemplo, de falsos autónomos), a la vista de la demanda social de empleos menores.

Hay que declarar que la política social, en el estado actual del Derecho comunitario, es competencia de los Estados miembros (véase la sentencia de 7 de mayo de 1991, Comisión/Bélgica, C-229/89, apartado 22). Por consiguiente, incumbe a estos últimos elegir las medidas necesarias para alcanzar el objetivo de su política social y de empleo. En ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación.

Hay que precisar que la finalidad de política social y de empleo invocada por el Gobierno alemán, es objetivamente ajena a toda discriminación basada en el sexo y que el legislador nacional, en ejercicio de su competencia, podía razonablemente estimar que la legislación de que se trata era necesaria para alcanzar tal objetivo.

En estas circunstancias, no puede considerarse que dicha legislación sea una discriminación indirecta con arreglo al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

Fallo

«El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena con un horario normal inferior a quince horas semanales y una retribución normal no superior a una séptima parte de la base mensual de referencia de la afiliación obligatoria a los regímenes legales del seguro de enfermedad y del seguro de vejez, así como una normativa nacional que excluye de la cotización obligatoria al régimen legal del seguro de desempleo las actividades por cuenta ajena habitualmente limitadas, por su naturaleza, a un horario normal inferior a dieciocho horas semanales o que sean objeto, con carácter previo, de tal limitación en virtud de un contrato de trabajo, no constituyen una discriminación por razón del sexo, aunque dichas disposiciones afecten a muchas más mujeres que a hombres, ya que el legislador nacional pudo estimar razonablemente que dicha legislación era necesaria para alcanzar un objetivo de política social ajeno a toda discriminación por razón del sexo».

Sentencia de 1 de febrero de 1996

Y.M. Posthuma-van Damme e.a.

contra

Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen e.a.

Asunto C-280/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174; en lo sucesivo, Directiva 79/7»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de dos litigios entre, por una parte, la Sra. Posthuma-van Damme y la Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen (Dirección de la Asociación Profesional del Comercio al por menor, Artesanos y Amas de casa; en lo sucesivo, «Detam») y, por otra parte, entre el Sr. Oztürk y la Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (Dirección de la Nueva Asociación Profesional General; en lo sucesivo, «NAB») sobre la revocación (en el caso de la Sra. Posthuma-van Damme) y sobre la denegación (en el caso del Sr. Oztürk) de una prestación por incapacidad laboral con arreglo a la Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (Ley relativa a la Incapacidad Laboral; en lo sucesivo, «AAW») de 11 de diciembre de 1975.

Procede recordar la legislación controvertida, que ya fue descrita en la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros (C-343/92), apartados 3 a 8.

En un primer momento, la AAW, que entró en vigor el 1 de octubre de 1976, confería a los hombres y a las mujeres no casadas, tras una incapacidad laboral de un año, el derecho a una prestación por incapacidad laboral cuyo importe no dependía ni de otros posibles ingresos del beneficiario ni de una pérdida de ingresos sufrida por éste.

El derecho a una prestación AAW fue ampliado a las mujeres casadas por la Wet Invoering Gelijke Uitkeringsrechten voor mannen en vrouwen (Ley por la que se establece la igualdad de derechos a prestaciones entre hombres y mujeres) de 20 de diciembre de 1979. Al mismo tiempo esta Ley supeditó el derecho a prestaciones, para todos los asegurados excepto algunos grupos, al requisito de que el beneficiario hubiera obtenido, en el año anterior al comienzo de su incapacidad laboral y por razón de su trabajo o en relación con éste, determinados ingresos superiores o iguales inicialmente a 3.423,81 HFL (en lo sucesivo, «requisito de ingresos»). Este requisito de ingresos se exigía a todas las personas cuya incapacidad laboral hubiera comenzado después del 1 de enero de 1979.

En virtud de las disposiciones transitorias de la citada Ley de 20 de diciembre de 1979, los hombres y las mujeres no casadas cuya incapacidad laboral hubiera comenzado antes del 1 de enero de 1979 seguían teniendo derecho a una prestación sin tener que cumplir el requisito de ingresos. Las mujeres casadas cuya incapacidad fuera anterior al 1 de octubre de 1975 no tenían ningún derecho a prestación aunque cumplieran el requisito de ingresos. Por su parte, las mujeres casadas cuya incapacidad hubiera comenzado entre el 1 de octubre de 1975 y el 1 de enero de 1979 sólo tenían derecho a prestación si cumplían el requisito de ingresos.

Mediante varias sentencias de 5 de enero de 1988, el Centrale Raad van Beroep declaró que estas disposiciones transitorias constituían una discriminación por razón del sexo, incompatible con el artícu-

lo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (Recopilación de Tratados, vol. 999, p. 171) y que las mujeres casadas cuya incapacidad laboral fuera anterior al 1 de enero de 1979 tenían derecho, con efectos a 1 de enero de 1980, fecha de entrada en vigor de la Ley de 20 de diciembre de 1979, a una prestación AAW en las mismas condiciones que los hombres, es decir, sin el requisito de ingresos, aunque el comienzo de su incapacidad fuera anterior al 1 de octubre de 1975.

Las disposiciones transitorias declaradas discriminatorias de las mujeres casadas, fueron derogadas mediante Ley de 3 de mayo de 1989. No obstante, ésta establecía en su artículo III que las personas cuya incapacidad laboral fuera anterior al 1 de enero de 1979 y que presentaran una solicitud de prestación AAW después del 3 de mayo de 1989 debían cumplir el requisito de ingresos y, en el artículo IV, que la prestación AAW se revocaría a las personas cuya incapacidad laboral fuera anterior al 1 de enero de 1979 si no cumplían el requisito de ingresos. Esta exclusión, que debería haberse puesto en vigor inicialmente el 1 de junio de 1990, fue pospuesta al 1 de julio de 1991 mediante una Ley posterior.

Mediante sentencia de 23 de junio de 1992, el Centrale Raad van Beroep estimó que el importe del requisito de ingresos, que en 1988 era de 4.403,52 HFL anuales, constituía una discriminación indirecta de las mujeres contraria al artículo 26 del citado Pacto Internacional y al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 y que el requisito de ingresos debía considerarse cumplido si el beneficiario había obtenido «algunos ingresos» en el año precedente al comienzo de su incapacidad laboral.

La Sra. Posthuma-van Damme, que había trabajado por cuenta propia con su marido en una gasolinera, dejó de trabajar hacia finales de 1974 por motivos de salud y se le reconoció incapacidad laboral a partir del 1 de octubre de 1976. Tras las citadas sentencias del Centrale Raad van Beroep, de 5 de enero de 1988, la Detam decidió, el 25 de julio de 1989, concederle una prestación por incapacidad laboral con arreglo a la AAW con efectos a partir del 14 de abril de 1985. Sin embargo, mediante decisión de 26 de marzo de 1991 la Detam revocó esta prestación con efectos de 1 de julio de 1991, en aplicación del artículo IV de la Ley de 3 de mayo de 1989, modificado posteriormente, debido a que, en el año que precedió al comienzo de su incapacidad laboral, no cumplía el requisito de ingresos.

El Sr. Oztürk ejerció hasta 1988 varias actividades por cuenta de diversas empresas. A continuación obtuvo una prestación hasta el 17 de abril de 1990 con arreglo a la Rijksgroepsregeling Werkloze Werknemmers (normativa en favor de los trabajadores desempleados; en lo sucesivo, «RWW»). Posteriormente se le reconoció incapacidad laboral a partir del 1 de abril de 1989. Con arreglo al artículo 6 de la AAW, modificado por la Ley de 20 de diciembre de 1979, la NAB le denegó, mediante decisión de 23 de octubre de 1992, una prestación con arreglo a la AAW debido a que, en el año que precedió al comienzo de su incapacidad laboral, no cumplía el requisito de ingresos.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Puesto que fueron desestimados por infundados los recursos que habían interpuesto la Sra. Posthuma-van Damme y el Sr. Oztürk ante el Arrondissementsrechtbank te Rotterdam contra las decisiones por las que, respectivamente, se revocaba y se denegaba una prestación con arreglo a la AAW, las partes demandantes interpusieron recurso de apelación ante el Centrale Raad van Beroep, que resolvió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«Si consta que, debido a la exigencia de un requisito de ingresos establecido en un régimen legal relativo a la incapacidad laboral, resultan afectadas muchas más mujeres que hombres:

i) (respecto al asunto 1): ¿Debe inter-

pretarse el Derecho comunitario vigente en el sentido de que se opone a la revocación de una prestación por incapacidad laboral con arreglo a la AAW, que se percibe a consecuencia de una incapacidad laboral producida con anterioridad al 1 de enero de 1979, en virtud del artículo IV de la Ley de 3 de mayo de 1989, conforme a cuyas disposiciones relativas a la conservación del derecho a la prestación se exige a partir del 1 de julio de 1991 el requisito de que se hayan obtenido ingresos procedentes o relacionados con el trabajo, con anterioridad al comienzo de la incapacidad laboral?

ii) (respecto al asunto 2): ¿Debe interpretarse el Derecho comunitario vigente en el sentido de que se opone a la denegación de una prestación por incapacidad laboral con arreglo a la AAW en virtud del artículo 6 de la AAW (según su tenor tras la entrada en vigor de la Ley de 20 de diciembre de 1979 y teniendo en cuenta la sentencia del Centrale Raad van Beroep de 23 de junio de 1992), conforme a cuyas disposiciones para conceder una prestación se exige el requisito de que se hayan obtenido ingresos procedentes o relacionados con el trabajo en el año que precedió al comienzo de la incapacidad laboral, en el presente asunto, el 1 de abril de 1989?»

Derecho aplicable

-Directiva 79/7/CEE
-Artículos 117 y 118 del Tratado

Razonamientos del Tribunal

En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional precisa que, mediante estas cuestiones, pretende saber si un requisito de ingresos establecido en un régimen de seguro contra la incapacidad laboral es compatible con el Derecho comunitario y conocer, a este respecto, el alcance exacto de las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Roks y otros, antes citada. Considera que, habida cuenta de algunos de sus pasajes, esta sentencia puede dar lugar a varias interpretaciones y se pregunta, en concreto, si la respuesta a la tercera cuestión no sobrepasa el marco de la cuestión planteada, mediante la que se pedía que se dilucidara si una disposición como el artículo IV de la Ley de 3 de mayo de 1989, que supedita la conservación del derecho a prestación a un requisito suplementario relativo a la pérdida de ingresos procedentes del trabajo en el año inmediatamente anterior a la fecha en que el trabajador quedó incapacitado, puede justificarse por motivos de índole presupuestaria.

Habida cuenta de estos interrogantes, procede recordar en primer lugar que en la sentencia Roks y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia, respondiendo a las cuestiones prejudiciales que le había planteado el Raad van Beroep te´s-Hertogenbosch, declaró que el Derecho comunitario no se opone a la adopción de una normativa nacional que, supeditando la conservación del derecho a una prestación por incapacidad laboral a un requisito aplicable en lo sucesivo tanto a los hombres como a las mujeres, produce el efecto de privar a éstas, en el futuro, de los derechos que deducirían del efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 (apartado 2 del fallo).

El Tribunal de Justicia también declaró que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 se opone a la aplicación de una normativa nacional que supedita la concesión de una prestación por incapacidad laboral al requisito de haber obtenido determinados ingresos en el año inmediatamente anterior al comienzo de la incapacidad, la cual, aun sin efectuar distinciones por razón del sexo, afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres, aunque la adopción de esta normativa esté justificada por consideraciones de índole presupuestaria (apartado 3 del fallo).

A continuación, procede señalar que el Tribunal de Justicia, al examinar si el Derecho comunitario se oponía a la adopción de una normativa nacional que, supeditando la conservación del derecho a una prestación por incapacidad laboral a un requisito aplicable en lo sucesivo tanto a los hombres como a las mujeres, produce el efecto de privar a éstas, en el futuro, de los derechos que deducirían del efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, reservó expresamente el examen de la cuestión de si, como tal, un requisito de ingresos como el controvertido en el procedimiento principal respeta el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (sentencia Roks y otros, antes citada, apartado 29, in fine.

Por último, debe precisarse que la tercera cuestión en el asunto Roks y otros, antes citado, se refería exclusivamente al extremo de si una discriminación indirecta por razón del sexo, que se deriva de la aplicación de un requisito de ingresos como el controvertido en el asunto principal y que el órgano jurisdiccional consideraba probada, podía justificarse por motivos de índole presupuestaria, de forma que la respuesta negativa que dió el Tribunal de Justicia a este respecto no puede prejuzgar el resultado del examen de otras posibles justificaciones.

Habida cuenta de lo anterior, procede entender las cuestiones prejudiciales planteadas por el Centrale Raad van Beroep en el sentido de que, mediante ellas, pretende saber si el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 se opone a la aplicación de una normativa nacional que supedita el derecho a una prestación por incapacidad laboral al requisito de haber percibido determinados ingresos procedentes de una actividad profesional o en relación con ésta en el año inmediatamente anterior al comienzo de la incapacidad, cuando resulta probado que este requisito afecta a un número mayor de mujeres que de hombres.

Puesto que, en la vista, la Comisión puso en duda que las personas que no cumplan tal requisito de ingresos, es decir, que no hayan percibido en el año anterior al principio de su incapacidad laboral determinados ingresos procedentes de una actividad profesional o en relación con ésta, estén incluidas en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7, procede recordar, con carácter preliminar, que, a tenor de su artículo 2 la Directiva «se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos».

Como también señaló el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 14 de diciembre de 1995, Nolte (C-317/93), apartado 17, y Megner y Scheffel (C-444/93), apartado 16, de esta disposición se deduce que el concepto de población activa es muy amplio puesto que comprende a cualquier trabajador, incluido el que simplemente está buscando empleo. En cambio, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva no se aplica a personas que nunca fueron demandantes de empleo o que han dejado de serlo, sin que se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas en la Directiva (sentencia de 27 de junio de 1989, Achterberg-te Riele y otros, asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, apartado 11).

De lo anterior se deduce que una persona que, en el año que precede al comienzo de su incapacidad laboral, no ha percibido determinados ingresos procedentes una actividad profesional o en relación con ella, no está necesariamente excluida del ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7. Además, procede señalar que, en su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos del procedimiento principal y determinar, basándose en estos hechos, si los demandantes en ese litigio están incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7, ha afirmado expresamente,

por una parte, que debía considerarse que la Sra. Posthuma-van Damme había dejado de desempeñar sus actividades bien por razón de su incapacidad laboral, bien por razón de desempleo y, por otra parte, que el Sr. Oztürk había dejado de trabajar antes del mes de abril de 1989, fecha de comienzo de su incapacidad laboral, por razón de desempleo.

Para responder a las cuestiones planteadas, tal y como han sido reformuladas en el apartado 18, procede recordar que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 prohíbe, en materia de Seguridad Social, toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de los regímenes de Seguridad Social y las condiciones de acceso a los mismos.

Es jurisprudencia reiterada que esta disposición se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Así sucede cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación es objeto de controversia, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin (véanse, como más recientes, las citadas sentencias Nolte, apartado 281, y Megner y Scheffel,, apartado 24).

La Detam, la NAB y el Gobierno neerlandés alegan fundamentalmente que, al introducir el requisito de rentas salariales en la AAW, la Ley de 20 de diciembre de 1979 ha transformado el régimen neerlandés en materia de incapacidad laboral, de un mero seguro popular, en un seguro contra la pérdida de un salario que garantiza la obtención de un ingreso mínimo a las personas aseguradas y que, al establecer que el requisito de rentas salariales se impone a partir de ese momento a todos los asegurados, hombres y mujeres, casados y no casados, afectados de una incapacidad laboral anterior o posterior al 1 de enero de 1979, la Ley de 3 de mayo de 1989 ha acentuado el carácter de seguro contra la pérdida de un salario que presentaba este régimen. Consideran que, de este modo, el legislador neerlandés ha perseguido un objetivo legítimo de política social inherente a numerosos regímenes de Seguridad Social, que consiste en reservar el derecho a una prestación determinada a las personas que han perdido un salario por haber sobrevenido la contingencia cubierta por la prestación.

Como ha recordado el Tribunal de Justicia en la sentencia Roks y otros, antes citada, apartado 28, la Directiva 79/7 deja intacta la competencia que reconocen a los Estados miembros los artículos 117 y 118 del Tratado para definir su política social en el marco de una estrecha colaboración organizada por la Comisión y, por tanto, la naturaleza y la amplitud de las medidas de protección social, incluidas las de Seguridad Social, así como las modalidades concretas de su ejecución. En el ejercicio de esta competencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación (véanse las citadas sentencias Nolte, apartado 33, y Megner y Scheffel, apartado 29).

Pues bien, procede señalar que conceder el derecho a unos ingresos mínimos a quienes obtenían unas rentas procedentes de una actividad profesional o en relación con ésta, a cuyo ejercicio debieron renunciar a consecuencia de una incapacidad laboral, responde a un objetivo legítimo de política social y que supeditar el derecho a dichos ingresos mínimos al requisito de que el interesado haya obtenido tales rentas en el año inmediatamente anterior al comienzo de su incapacidad laboral constituye un medio apto para alcanzar este objetivo y que el legislador nacional, en el ejercicio de su competencia, podía razonablemente considerarlo necesario a tal fin.

El hecho de que tal régimen haya sustituido a un régimen de mero seguro popular y que el número de personas que pueden beneficiarse del mismo se haya reducido posteriormente a aquellas que han perdido efectivamente, en el momento en que la contingencia se produce, unos ingresos procedentes de una actividad profesional o en relación con ésta, no puede menoscabar esta afirmación.

En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, recordada en la citada sentencia Roks y otros, apartado 29, y confirmada en la sentencia de 19 de octubre de 1995, Richardson (C-137/94), apartado 24, se deduce que el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro adopte medidas que producen el efecto de privar a determinados grupos de personas de una prestación de Seguridad Social, siempre y cuando estas medidas respeten el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7. Cumpliendo este mismo requisito, también es libre para definir, en el marco de su política social, nuevas 1 modalidades que produzcan el efecto de reducir el número de beneficiarlos de una prestación de Seguridad Social.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 no se opone a la aplicación de una normativa nacional que supedita el derecho a una prestación por incapacidad laboral al requisito de haber percibido determinados ingresos procedentes de una actividad profesional o en relación con ésta en el año inmediatamente anterior al comienzo de la incapacidad, aunque conste que este requisito afecta a un número mayor de mujeres que de hombres.

Fallo

«El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, no se opone a la aplicación de una normativa nacional que supedita el derecho a una prestación por incapacidad laboral al requisito de haber percibido determinados ingresos procedentes de una actividad profesional o en relación con ésta en el año inmediatamente anterior al comienzo de la incapacidad, aunque conste que este requisito afecta a un número mayor de mujeres que de hombres».

Sentencia de 8 de febrero de 1996

C.B. Laperre

contra

Bestuurscommissie beroepszaken in de provincie Zuid-Holland

Asunto C-8/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p.174; en lo sucesivo, «Directiva»).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Laperre y la Bestuurscommissie Beroepszaken in de provincie Zuid-Holland (Administración de la Provincia de Holanda del Sur; en lo sucesivo, «Bestuurscommissie») sobre la denegación de una solicitud de prestación con arreglo a la Wet Inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Ley neerlandesa relativa a la concesión de una prestación a los trabajadores por cuenta ajena en situación de desempleo de edad avanzada o afectados de incapacidad laboral parcial; en lo sucesivo, «IOAW»).

De los autos se deduce que las cuestiones se refieren a dos regímenes de asistencia social existentes en los Países Bajos que garantizan a los desempleados unos ingresos equivalentes al mínimo social.

El primer régimen, de carácter general, fue establecido por la Rijksgroepsregeling werkloze werknemers (normativa neerlandesa sobre trabajadores desempleados; en lo sucesivo, «RWW»). Esta última, adoptada con base en la Algemene Bijstandswet (Ley General de Asistencia Social) establece la concesión de una prestación a los trabajadores desempleados que no dispongan de recursos suficientes para garantizar su manutención. El nacimiento y la conservación del derecho a la prestación con arreglo a la RWW se supeditan, entre otros, al requisito de que el patrimonio del interesado no supere el umbral del «patrimonio modesto» previsto por la legislación neerlandesa.

El segundo régimen, de carácter específico, fue instituido por la IOAW, que establece la concesión de una prestación a los desempleados de larga duración, de avanzada edad o afectados de incapacidad laboral parcial. La concesión de esta prestación se supedita a distintos requisitos relativos a los antecedentes profesionales del interesado, su edad o su eventual incapacidad laboral. A diferencia de la RWW, la IOAW no supedita la concesión de la prestación contemplada por ella a un requisito relativo al patrimonio del interesado.

Así, conforme a la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW, se entenderá por trabajador en situación de desempleo a los fines de la aplicación de dicha ley, a la persona que:

«1. Esté desempleada y aún no haya cumplido 65 años; 2. haya perdido su empleo después de haber cumplido 50 años pero antes de haber cumplido 57,5 años y que, una vez finalizado el período de indemnización completa a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 42 o el apartado 2 del artículo 43 y el apartado 1 del artículo 49 y el artículo 76, cuando sea aplicable, de la Werkloosheidswet [Ley del seguro obligatorio de los trabajadores contra las consecuencia económicas del desempleo involuntario] haya percibido una prestación por pérdida de salarios y una prestación puente en virtud de dicha Ley».

Hasta el 31 de mayo de 1989 la Sra. Laperre percibió una prestación por desempleo con arreglo a la RWW. Desde el 1 de junio de 1989 la autoridad competente, el Ayuntamiento de La Haya, dejó de pagarle esta prestación debido a que su patrimonio superaba el umbral de «patrimonio modesto» contemplado por la legislación.

El 20 de junio de 1989 la Sra. Laperre presentó al mismo Ayuntamiento una solicitud de prestación con arreglo a la IOAW. Ha resultado probado que, en esa fecha, la demandante tenía 52 años y no estaba afectada por ninguna incapacidad laboral.

La prestación solicitada le fue denegada debido a que la Sra. Laperre no podía ser considerada trabajadora en situación de desempleo en el sentido de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW.

Mediante decisión de 25 de junio de 1991 la Bestuurscommissie, a la que se había presentado una reclamación contra la decisión del Ayuntamiento de La Haya, confirmó dicha desestimación. En esas circunstancias, la Sra. Laperre interpuso un recurso ante el Raad van State. Alegó, entre otros, que los requisitos de antecedentes profesionales y de edad exigidos por la IOAW implicaban una discriminación indirecta de las mujeres, porque éstas pueden cumplir estos requisitos con menor frecuencia que los hombres. Por consiguiente, estos requisitos son contrarios al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, a cuyo tenor:

> «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos...».

En su resolución de remisión el Raad van State se remite a las estadísticas del Centraal Bureau voor de Statistiek (Oficina Central de Estadísticas; en lo sucesivo, «CBS»), de las que se deduce que, en 1989, un número muy superior de hombres que de mujeres percibió una prestación con arreglo a la IOAW (sociaal culturele berichten 1991, 15). También señala que, en los Países Bajos, muchos más hombres que mujeres ejercen una actividad profesional (CBS, anuario estadístico 1993, P. 101).

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por considerar que estos elementos permiten presumir la existencia de una discriminación indirecta y que la solución del litigio depende, por tanto, de la interpretación de la Directiva, el Raad van State resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en el sentido de que, en principio, se opone a que un régimen legal nacional, como el contenido en la IOAW, ofrezca una prestación destinada a garantizar un nivel de ingresos equivalente al mínimo social, cuya concesión, por cuanto aquí interesa, es independiente del patrimonio pero está supeditada, en resumen, a requisitos de antecedentes profesionales y de edad, mientras que, por el contrario, se tiene en cuenta el patrimonio en el marco de otro régimen legal nacional que establece una prestación del mismo tipo, como es el régimen de asistencia social contenido en la RWW, si consta que un número considerablemente mayor de hombres que de mujeres cumple los requisitos para tener derecho a este régimen más favorable de la IOAW?

2) La aplicación del régimen mencionado en primer lugar en la cuestión 1, que conduce a que un número mucho mayor de hombres que de mujeres quede excluido de los

requisitos de patrimonio enunciados en la legislación de asistencia social, ¿puede justificarse por el hecho de que los beneficiarlos de este régimen tengan menos oportunidades de volver a encontrar un empleo y, por ello, no tengan la posibilidad, o apenas la tengan, de reconstituir el patrimonio consumido?»

Derecho aplicable

-Artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE

Razonamientos del Tribunal

Mediante estas cuestiones el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que un régimen legal nacional como el instituido por la IOAW, que establece una prestación destinada a garantizar un nivel de recursos equivalente al mínimo social, cuya concesión es independiente de la existencia de un patrimonio pero esta supeditada al cumplimiento de requisitos relativos a los antecedentes profesionales del interesado y a su edad, implica una discriminación por razón de sexo cuando consta que un número mucho mayor de hombres que de mujeres encuentran en este régimen un medio de evitar el requisito relativo al patrimonio que, por el contrario, se exige en el marco de otro régimen, como el instituido por la RWW, el cual, aunque establece una prestación del mismo tipo, es menos favorable, en el sentido de que dicho régimen no conlleva tal discriminación porque está justificado por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

A este respecto procede recordar que es jurisprudencia reiterada que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo. Así sucede cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación está controvertida, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin (véase la sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros, C-343/92, apartados 33 y 34; véase también la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel, C-444/93, apartado 24).

En el presente asunto, el Gobierno neerlandés alega que, en el régimen instituido por el legislador nacional, la RWW garantiza a los trabajadores en situación de desempleo unos ingresos equivalentes al mínimo social, siempre que su patrimonio no exceda el límite fijado y cumplan determinadas obligaciones específicas, puesto que el objetivo perseguido consiste en motivar a los interesados a subvenir a sus necesidades de manera autónoma. El régimen creado por la RWW pretende, por tanto, garantizar la reintegración del trabajador parado al mercado de trabajo.

Por lo que se refiere al régimen creado por la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW, el Gobierno neerlandés afirma que persigue un objetivo específico. La prestación prevista por esta Ley, que también garantiza unos ingresos equivalentes al mínimo social, está destinada a los trabajadores por cuenta ajena desempleados que hayan obtenido ingresos procedentes de su trabajo durante un período de tiempo bastante largo y que, tras haber perdido su trabajo, hayan obtenido, durante un largo período, una prestación individual basada únicamente en el criterio de sus ingresos propios, que, una vez finalizado el período máximo de pago de esta prestación, sigan estando desempleados y tengan pocas oportunidades de encontrar un trabajo antes de la edad de jubilación.

La inexistencia, en el régimen instituido por la IOAW, de un criterio patrimonial se debe a la voluntad del legislador de proteger a los potenciales beneficiarlos de este régimen contra el riesgo de deber recurrir

a un patrimonio que han forjado a base de ahorrar parte de los ingresos procedentes de su trabajo durante toda su vida profesional, habida cuenta de las escasas posibilidades de que disponen de reconstituir su patrimonio reanudando una actividad profesional retribuida.

El Gobierno neerlandés añade que los requisitos de concesión de la prestación con arreglo a la IOAW están formulados de forma que únicamente puedan obtenerla las personas que pertenezcan al grupo que se acaba de describir.

Procede señalar, en primer lugar, que, en el estado actual del Derecho comunitario, la política social forma parte de las atribuciones de los Estados miembros (véase la sentencia de 7 de mayo de 1991, Comisión/Bélgica, C-229/89, apartado 22). Por consiguiente, corresponde a estos últimos elegir las medidas con las que puedan alcanzar el objetivo de su política social. En el ejercicio de esta competencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación (véase la sentencia Megner y Scheffel, antes citada, apartado 29).

A continuación debe precisarse que la finalidad invocada por el Gobierno neerlandés, forma parte de la política social, es objetivamente ajena a cualquier discriminación por razón de sexo y que el legislador nacional, en el ejercicio de su competencia, podía razonablemente estimar que la legislación controvertida era necesaria para alcanzar tal finalidad.

En estas circunstancias, no puede considerarse que la legislación controvertida implique una discriminación indirecta en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que un régimen legal nacional como el instituido por la IOAW, que establece una prestación destinada a garantizar un nivel de recursos equivalente al mínimo social, cuya concesión es independiente de la existencia de un patrimonio pero está supeditada al cumplimiento de requisitos relativos a los antecedentes profesionales del interesado y a su edad, no implica una discriminación por razón de sexo aun cuando conste que un número mucho mayor de hombres que de mujeres encuentran en este régimen un medio de evitar el requisito relativo al patrimonio, que, por el contrario, se exige en el marco de otro régimen, como el instituido por la RWW, el cual, aunque establece una prestación del mismo tipo, es menos favorable, puesto que el legislador nacional ha podido razonablemente estimar que la legislación controvertida era necesaria para alcanzar un objetivo de política social ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo.

Fallo

«El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 7917/CEE del Consejo, 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 Social, debe interpretarse en el sentido de que un régimen legal nacional como el instituido por la IOAW, que establece una prestación destinada a garantizar un nivel de recursos equivalente al mínimo social, cuya concesión es independiente de la existencia de un patrimonio pero está supeditada al cumplimiento de requisitos relativos a los antecedentes profesionales del interesado y a su edad, no implica una discriminación por razón de sexo aun cuando conste que un número mucho mayor de hombres que de mujeres encuentran en este régimen un medio de evitar el requisito relativo al patrimonio, que, por el contrario, se exige en el marco de otro régimen, como el instituido por la RWW, el cual, aunque establece una prestación del mismo tipo, es menos favorable, puesto que el legislador nacional ha podido razonablemente estimar que la legislación

controvertida era necesaria para alcanzar un objetivo de política social ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo».

Sentencia de 11 de julio de 1996

Stanley Charles Atkins

contra

Wrekin District Council, Departament of Transport

Asunto C-228/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso interpuesto ante la High Court por el Sr. Atkins, que se considera víctima de una discriminación por razón de sexo, dado que se le denegó, a la edad de 63 años, el beneficio de las reducciones sobre los transportes públicos previstas por el régimen gestionado por el Wrekin District Council, mientras que una mujer de la misma edad tenía derecho a éste.

En el Reino Unido, el artículo 93 de la Transport Act 1985 (en lo sucesivo, «Ley de 1985») autoriza a las autoridades locales a establecer un régimen de reducciones sobre los transportes que confiera a determinadas categorías de usuarios el derecho a la gratuidad del transporte o a una reducción de su precio en los servicios públicos de transporte de pasajeros.

El apartado 7 del artículo 93 de la Ley de 1985 establece: «Las personas que tendrán derecho a beneficiarse de reducciones sobre los transportes con arreglo a cualquier régimen de este tipo son: a) los

varones de más de 65 años y las mujeres de más de 60 años; b) las personas que no hayan superado los 16 años; c) las personas de más de 16 años pero que no hayan cumplido los 18 años y que asistan a un centro de enseñanza en régimen de jornada completa; d)los ciegos, es decir, aquellas personas incapaces de realizar un trabajo en el que la vista sea un factor esencial; e) las personas que sufran alguna incapacidad o lesión que, en opinión de la autoridad o de cualquiera de las autoridades responsables de la aplicación del programa, disminuya seriamente la capacidad de locomoción, y f) cualquier otra categoría de personas que designe el Secretary of State [Ministro] mediante Orden ministerial.»

Mediante Orden adoptada al amparo de la letra f) del apartado 7 del capítulo 93 de la Ley de 1985, se incluyeron entre los beneficiarios del régimen de reducciones sobre los transportes nuevas categorías de personas, a saber, los disminuidos psíquicos, las personas a las que se ha denegado el permiso de conducir por razones médicas, los sordos, mudos y mancos de ambos brazos así como quienes les acompañen en los viajes.

Corresponde a las autoridades locales determinar, de entre dichas categorías de personas, aquellas a las que ha de aplicarse dicho régimen de reducciones sobre los transportes. El régimen establecido por el Wrekin District Council, de conformidad con las citadas disposiciones, se aplica a las personas que padezcan alguna incapacidad, así como a los varones de más de 65 años y a las mujeres de más de 60 años, límites de edad que corresponden a la edad legal de jubilación prevista en el Reino Unido para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación.

Cuestiones planteadas al Tribunal

Por estimar que el litigio del que conocía suscitaba cuestiones de interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva 79/7, el órgano jurisdiccional nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Está comprendido el régimen de reducciones sobre los transportes gestionado por el Wrekin District Council en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 79/7/CEE?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede aplicarse la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE en las circunstancias del presente caso?

3) Si se ha infringido la Directiva 79/7/CEE, ¿puede alegarse el efecto directo de la Directiva para fundamentar una reclamación por daños y perjuicios relativa a un período anterior a la fecha de la sentencia del Tribunal de Justicia, presentada por personas que no hayan iniciado un procedimiento judicial o presentado una reclamación equivalente, con anterioridad a dicha fecha?»

Derecho aplicable

-Artículos 1 y 3 de la Directiva 79/7

-Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado y actualizado por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983.

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión

Mediante su primera cuestión, la High Court pregunta fundamentalmente si el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que un régimen como el previsto en el apartado 7 del artículo 93 de la Ley de

1985 y aplicado y gestionado por el Wrekin District Council, en virtud del cual se conceden reducciones sobre los transportes públicos a determinadas categorías de personas y, en particular, a ciertas personas de avanzada edad, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

De acuerdo con el tenor literal de la letra a) del apartado 1 del artículo 3, la Directiva 79/7 se aplicará a los regímenes legales que aseguren una protección contra los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral y enfermedad profesional, así como de desempleo. A tenor de la letra b) del apartado 1 del artículo 3, se aplicará también a las disposiciones relativas a la ayuda social, en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes contemplados en la letra a) o a suplirlos.

Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, una prestación debe constituir total o parcialmente un régimen legal de protección contra uno de los riesgos enumerados, o una forma de ayuda social que tenga el mismo objetivo, para poder entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 (véase, en particular, la sentencia de 19 de octubre de 1995, Richardson, C-137/94, apartado 8).

El Tribunal de Justicia ha precisado asimismo, que, si bien las modalidades de pago no son decisivas para calificar una prestación de acuerdo con la Directiva 79/7, no es menos cierto que, para subsumirla en el ámbito de aplicación de dicha Directiva es preciso que dicha prestación esté directa y efectivamente vinculada con la protección contra cualquiera de los riesgos enumerados en el apartado 1 de su artículo 3 (sentencia Richardson, antes citada, apartado 9).

Pues bien, procede hacer constar que una prestación como la contemplada en el apartado 7 del artículo 93 de la Ley de 1985 y concedida en virtud del régimen establecido y gestionado por el Wrekin District Council no cumple dichos requisitos.

En efecto, al estar prevista en una disposición legal, forma parte de un régimen legal, aun cuando sólo se conceda en virtud de disposiciones adoptadas por las autoridades locales.

El hecho, referido por el Gobierno del Reino Unido, de que las autoridades locales no estén obligadas a establecer un régimen de este tipo y de que dispongan de cierto margen de apreciación para determinar tanto los beneficiarlos como las modalidades del mismo, no puede privarle del carácter de régimen legal a efectos del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7.

Del mismo modo, por el hecho, alegado por el Wrekin District Council, de que formalmente el régimen de que se trata no sea parte integrante de una normativa nacional de Seguridad Social ni sea competencia del Department of Social Security, no puede quedar excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 (sentencia Richardson, antes citada, apartado 13).

No obstante, procede hacer constar que una prestación como la prevista en el apartado 7 del artículo 93 de la Ley de 1985, que consiste en reducciones sobre los transportes públicos que pueden ser concedidas a diferentes categorías de personas, entre las que se encuentran las que hayan alcanzado la edad legal de jubilación, determinadas personas jóvenes o que padezcan alguna incapacidad, así como cualquier otra categoría de personas que se determine mediante Orden Ministerial, no protege directa y efectivamente contra alguno de los riesgos enumerados en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7.

En efecto, el objetivo de dicha prestación es facilitar el acceso a los transportes públicos a determinadas categorías de personas respecto a las cuales se reconoce que tienen, por diversas razones, una mayor necesidad de hacer uso de los transportes públicos y que se encuentran, por los mismos motivos, en situaciones

económicas y materiales menos desahogadas.

Así, la vejez y la invalidez, que figuran entre los riesgos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7, sólo son dos de los criterios que pueden tenerse en cuenta para determinar qué categorías de personas pueden beneficiarse de dicho régimen de reducciones sobre los transportes públicos.

Pues bien, la circunstancia de que el beneficiario de una prestación se halle, de hecho, en una de las situaciones contempladas en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7 no basta para que dicha prestación, en cuanto tal, entre en el ámbito de aplicación de ésta (véase la sentencia de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell, asuntos acumulados C-63/91 y C-64/91, apartados 18 y 19).

El hecho, referido por la Comisión, de que el régimen local establecido por el Wrekin District Council conforme a la habilitación del apartado 7 del artículo 93 de la Ley de 1985 beneficie tan sólo a categorías de personas que se encuentren efectivamente en tales situaciones, no puede afectar a dicha conclusión. En efecto, conceder importancia a tal hecho equivaldría a incluir dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 a determinados regímenes locales y no a otros establecidos, sin embargo, conforme a la misma habilitación legal, según que dentro del círculo de beneficiarlos de tales regímenes figuren o no exclusivamente categorías de personas que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva.

Al no estar comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, en virtud de la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de ésta, un régimen de reducciones sobre los transportes públicos como el previsto en el apartado 7 del artículo 93 de la Ley de 1985, establecido y gestionado por el Wrekin District Council, tampoco puede estarlo en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 3, a tenor del cual la Directiva únicamente se aplicará a las disposiciones relativas a la ayuda social, en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes contemplados en la letra a) o a suplirlos.

La Comisión alega, no obstante, que el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 es más amplio que el de la Seguridad Social y el de la ayuda social y se extiende a la protección social en su conjunto. En consecuencia, la Directiva se aplica también, a su juicio, a medidas de protección social como las reducciones sobre los transportes públicos, dado que éstas se conceden a personas afectadas por alguno de los riesgos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3.

A este respecto, la Comisión afirma, en particular, que el artículo 1 de la Directiva 79/7 se refiere, aparte del ámbito de la Seguridad Social, a cualesquiera otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, y que la letra a) del apartado 1 del artículo 3 se refiere a los regímenes legales que aseguren una protección contra los riesgos que en ella se enumeran, sin especificar que dichos regímenes deban pertenecer al ámbito de la Seguridad Social.

No puede acogerse la tesis de la Comisión.

En efecto, habida cuenta del inequívoco título de la Directiva 79/7, de sus diferentes considerandos, así como de su artículo 1, que precisan todos ellos que aquélla tiene por objeto garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, la referencia a los otros elementos de protección social previstos en el artículo 3 sólo puede interpretarse en el sentido de que se refieren a las disposiciones relativas a la ayuda social, que generalmente no están incluidas en el ámbito de la Seguridad Social [véase a este respecto, a título de ejemplo, el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regí-

menes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado y actualizado por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983; DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53].

Debe señalarse, asimismo, que incluso las disposiciones relativas a la ayuda social, a las que se ha ampliado expresamente, sin embargo, el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7, no están comprendidas dentro de dicho ámbito de aplicación cuando beneficien a personas que se encuentren en una de las situaciones contempladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, sino únicamente cuando estén destinadas a completar los regímenes contemplados en dicha disposición o a suplirlos.

Por último, en contra de lo que afirma la Comisión, la interpretación que defiende no se compadece con la Propuesta de Directiva que presentó al Consejo el 31 de diciembre de 1976 (DO 1977, C 34, p. 3).

Si bien es cierto que dicha Propuesta se refería exclusivamente, en sus artículos 1 y 4, al ámbito de la Seguridad Social, sin hacer referencia expresa a los otros elementos de protección social, daba en su artículo 2 una definición de Seguridad Social que englobaba los sistemas de protección contra los riesgos que en él se enumeraban y las disposiciones relativas a la ayuda social.

En estas circunstancias, hay que admitir que el hecho de que el artículo 1 de la Directiva 79/7 precise que ésta tiene por objeto asegurar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, no sólo dentro del ámbito de la Seguridad Social, sino también en el de los otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, se explica por la circunstancia de que, en su versión definitiva, la Directiva distingue claramente, en el apartado 1 de su artículo 3, entre los regímenes legales que aseguren una protección contra alguno de los riesgos enumerados en la letra a) y las disposiciones relativas a la ayuda social.

Dicha interpretación resulta corroborada por el hecho de que la mayoría de las versiones lingüísticas del artículo 1 de la Directiva utiliza expresamente el singular para precisar que ésta contempla la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres dentro del «ámbito de la Seguridad Social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3».

A la luz de todas las consideraciones anteriores procede responder a la primera cuestión planteada por la High Court of Justice que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que un régimen como el previsto en el apartado 7 del artículo 93 de la Ley de 1985 y establecido y gestionado por el Wrekin District Council, en virtud del cual se conceden reducciones sobre los transportes públicos a determinadas categorías de personas y, en particular, a ciertas personas de avanzada edad, no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Cuestiones segunda y tercera

Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a las cuestiones segunda y tercera.

Fallo

«El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 7917/CEE del Consejo, 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 Social, debe interpretarse en el sentido de que un régimen como el previsto en el apartado 7 del artículo 93 de la Transport Act 1985 y establecido y gestionado por el Wrekin District Council, en virtud del cual se conceden reducciones sobre los transportes públicos a determinadas categorías de

personas y, en particular, a ciertas personas de avanzada edad, no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva».

Sentencia de 10 de octubre de 1996

Hoever y Zachow

contra

Land Nordrhein-Westfalen

Asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 y del artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53), modificado por el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989 (DO L 331, p. I), del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174), y del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de dos litigios entre la Sra. Hoever (C-245/94) y la Sra. Zachow (C-312/94), por una parte, y el Land Nordrhein-Westfalen, por otra, sobre el pago de una prestación de crianza («Erziehungsgeld»).

La prestación de crianza es una prestación no contributiva que se inscribe en un conjunto de medidas de política familiar y se concede en aplicación de la Bundeserziehungsgeldgesetz de 6 de diciembre de 1985 (Ley relativa a la concesión de prestaciones y permisos de crianza; BGBlI. I, p. 2l54; en lo sucesivo, «BErzGG»).

La BErzGG, en su versión de 25 de julio de 1989 (BGBl. I, p. 1550), modificada por la Ley de 17 de diciembre de 1990 (BGBl. I, p. 2823), dispone en el apartado 1 del artículo 1 que cualquier persona que l) tenga su domicilio o su residencia habitual en el ámbito de aplicación territorial de esta Ley, 2) tenga en su familia un hijo a cargo, 3) se ocupe del cuidado y de la educación de este hijo y 4) no ejerza actividad ni profesión en jornada completa, puede solicitar una prestación por crianza.

Según el apartado 4 del mismo artículo, un nacional de un Estado miembro de la Comunidad Europea que no resida en Alemania pero que desempeñe un empleo en el ámbito territorial de esta Ley y cumpla los requisitos contemplados en los incisos 2 a 4 del apartado 1, también puede solicitar una prestación por crianza.

Un empleo en el sentido del apartado 4 del artículo 1 de la BErzGG implica, entre otras cosas, una jornada mensual de al menos 15 horas, que constituye el límite previsto para empleos de poca entidad por el artículo 8 del IV Libro del Sozialgesetzbuch (BGBl. I, 1982, p. 1450).

Las Sras. Hoever y Zachow, así como sus cónyuges, son de nacionalidad alemana y viven en Kerkrade, Países Bajos. Desde junio de 1990 la Sra. Hoever trabaja 10 horas por semana en Aquisgrán, Alemania. Cuando nació su hijo disfrutó de un permiso de crianza de 18 meses. Por su parte, la Sra. Zachow no ejerce desde 1985 ninguna actividad profesional. El Sr. Hoever y el Sr. Zachow trabajan en Alemania por cuenta ajena en jornada completa.

Las Sras. Hoever y Zachow presentaron respectivamente el 30 de mayo de 1991 y el 28 de diciembre de 1997 solicitudes de prestación de crianza por sus hijos, nacidos respectivamente en 1991 y en 1987. El Land Nordrhein-Westfalen desestimó estas solicitudes y las reclamaciones que habían presentado debido a que la Sra. Hoever no tenía la condición de trabajadora por cuenta ajena dado lo reducido de su jornada laboral y a que la Sra. Zachow estaba domiciliada y tenía su residencia habitual en los Países Bajos. Contra estas decisiones interpusieron sendos recursos ante el Sozialgericht Münster. Este último también los desestimó debido, entre otras razones, a que las demandantes no tenían la condición de trabajadoras por cuenta ajena en el sentido del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71.

Entonces recurrieron en apelación ante el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen alegando, entre otros extremos, que las prestaciones establecidas por la BErzGG constituyen «prestaciones familiares» en el sentido de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71 y que, según el artículo 73 de este Reglamento, procede pagar la prestación de crianza al cónyuge que resida en el extranjero de un trabajador por cuenta ajena empleado en Alemania.

Según la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71 este último se aplica «a todas las legislaciones relativas a [...] las prestaciones familiares».

El inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento define las «prestaciones familiares» como «todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4 con exclusión de los subsidios especiales de natalidad mencionados en el Anexo II».

A continuación, el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 dispone: «El trabajador por cuenta ajena o por cuenta pro-

pia sometido a la legislación de un Estado miembro, tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieren en el territorio de éste, sin perjuicio de las disposiciones del Anexo VI.»

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

Por entender que la solución del litigio dependía de la interpretación que hubiera de darse a la normativa comunitaria, el órgano jurisdiccional suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de justicia, en el asunto C-245/94, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«I) La prestación de crianza, en el sentido de los artículos 1 y siguientes de la Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub, Ley relativa a la concesión de prestaciones y permisos de crianza, en la versión publicada el 25 de julio de 1989 (BGBl. I, p. 1550) y de la Ley de 17 de diciembre de 1990 (BGBl. I, p. 2823) (en lo sucesivo, "BErzGG") ¿es una prestación familiar en el sentido de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

a) El cónyuge de una persona que trabaja en la República Federal de Alemania y cuya familia reside en otro Estado miembro, ¿puede, con arreglo al artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, exigir la prestación de crianza?

b) ¿Constituye el apartado 4 del artículo 1 de la BErzGG una discriminación por razón de sexo contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE en la medida en que establece que los nacionales de un Estado miembro que desempeñen un empleo en la República Federal de Alemania sólo tienen derecho a una prestación de crianza si desempeñan un empleo de una determinada entidad?

En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior:

a) ¿Es la prestación de crianza una ventaja social en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68?

b) En caso de respuesta afirmativa: ¿se aplica el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 en caso de que quien ocupe un empleo en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro sea nacional del Estado de empleo?

c) En caso de respuesta afirmativa: ¿concede el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 al cónyuge del trabajador un derecho a percibir la prestación de crianza si su familia reside en un Estado miembro distinto del Estado de empleo?»

Asimismo, en el asunto C-312/94 el órgano jurisdiccional nacional suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Las prestaciones de crianza, en el sentido de los artículos 1 y siguientes de la Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub, Bundeserziehungsgeldgesetz (Ley relativa a la concesión de prestaciones y permisos de crianza (en lo sucesivo, "BErzGG) en la versión publicada el 6 de diciembre de 1985; BGBl. I, p. 2154, modificada por el artículo 6 de la Gesetz zur Anderung der Vorschriften der gesetzlichen Rentenversicherung und anderer sozialrechtlicher Vorschriften - 7. Rentenversicherungsänderungsgesetz - 7.ª Ley de modificación de algunas disposiciones del Seguro obligatorio de pensiones y de otras normas de Derecho social

(en lo sucesivo, 7.ª RVÄnderG), de 19 de diciembre de 1986, BGBl. I, pp. 2586 y ss., especialmente p. 2589, y de la Ley de 17 de diciembre de 1990; BGBl. I, p. 2823), ¿son prestaciones familiares en el sentido de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71?

2) En caso de respuesta afirmativa: el cónyuge de una persona que trabaja en la República Federal de Alemania y cuya familia reside en otro Estado miembro, ¿puede, con arreglo al artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, exigir la prestación de crianza?

En caso de respuesta negativa:

a) ¿Es la prestación de crianza una ventaja social en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68?

b) En caso de respuesta afirmativa: ¿se aplica el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 en caso de que quien ocupe un empleo en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro sea nacional del Estado de empleo?

c) En caso de respuesta afirmativa: ¿concede el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 al cónyuge del trabajador un derecho a percibir la prestación de crianza si su familia reside en un Estado miembro distinto del Estado de empleo?»

Derecho aplicable

-Reglamento (CEE) nº 1408/71
-Directiva 79/7
-Reglamento (CEE) nº 1612/68

Razonamientos del Tribunal

Primera cuestión en los asuntos C-245/94 y C-312/94

Mediante esta cuestión, relativa al ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente si una prestación de crianza como la establecida por la BErzGG debe asimilarse a una prestación familiar en el sentido de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71.

El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la distinción entre prestaciones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y prestaciones incluidas en él se basa esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla, y no en el hecho de que una prestación sea o no calificada como prestación de Seguridad Social por una legislación nacional (véase, en particular, la sentencia de 16 de julio de 1992, Hughes, C-78/91, apartado 14).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado en varias ocasiones que una prestación puede considerarse prestación de Seguridad Social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71 (sentencia Hughes, antes citada, apartado 15).

Una prestación como la controvertida en el presente asunto cumple estos requisitos.

Por lo que se refiere al primer requisito, procede señalar que las disposiciones relativas a la concesión de la prestación de crianza confieren a los beneficiarios un derecho legalmente definido y que dicha prestación se concede automáticamente a las personas que responden a determinados criterios objetivos, ajenos a la apreciación individual y discrecional de las necesidades personales.

La circunstancia, puesta de manifiesto por

el Gobierno luxemburgués, de que la prestación de crianza constituya una cantidad fija, que no varía en función del número ni en función de la edad de los hijos, no permite poner en duda el carácter objetivo de los criterios de concesión de la prestación. En cualquier caso, de los autos se deduce que la cuantía de la prestación varía, de hecho, dependiendo de la situación económica de la familia e, indirectamente, en función del número de hijos.

En cuanto al segundo requisito, el Gobierno alemán afirma que la prestación de crianza no persigue la finalidad de una «prestación familiar» en el sentido del inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, puesto que su objetivo consiste en retribuir, confiriéndole un derecho propio, al progenitor que, por una parte, asume la educación de un hijo y, por otra parte, cumple personalmente los requisitos para su concesión.

Esta argumentación no puede ser acogida. En efecto, procede señalar que el objetivo de una prestación como la controvertida consiste en compensar las cargas familiares en el sentido del inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71.

En primer lugar, la prestación de crianza sólo se abona cuando la familia del interesado cuenta con uno o varios hijos. Además, su importe varía, en parte, en función de la edad y número de hijos y en función de los ingresos de los padres.

En segundo lugar, como ha puesto de manifiesto el Gobierno alemán en sus observaciones escritas, la finalidad de la prestación de crianza es permitir que uno de los padres se dedique a la educación de un hijo de corta edad. Como ha señalado el órgano jurisdiccional nacional, el objetivo más concreto de esta prestación es retribuir la educación que se da al hijo, compensar los demás gastos de custodia y educación y, en su caso, atenuar los inconvenientes económicos que implica la renuncia a unos ingresos obtenidos en una actividad en jornada completa.

En tercer lugar, el vínculo, señalado por el Gobierno alemán, que presenta la prestación de crianza con el permiso de crianza, no permite sustraerla del ámbito de aplicación del inciso i) de la letra u) del artículo 1 y de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, puesto que debe concederse al beneficiario independientemente de que sea trabajador por cuenta ajena o no.

Procede, pues, responder a la primera cuestión de los asuntos C-245/94 y C-312/94 que una prestación de las características de la prestación por crianza establecida por la BErzGG, que se concede automáticamente a quienes cumplen determinados requisitos objetivos al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, y que está destinada a compensar las cargas familiares, debe asimilarse a una prestación familiar en el sentido de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71.

Primera parte de la segunda cuestión del asunto C-245/94 y segunda cuestión del asunto C-312/94

Mediante la primera parte de la segunda cuestión del asunto C-245/94 y mediante la segunda cuestión del asunto C-312/94, que se refieren al ámbito de aplicación personal del Reglamento nº1408/71, el órgano Jurisdiccional nacional desea saber si, cuando un trabajador por cuenta ajena está sometido a la legislación de un Estado miembro y vive con su familia en otro Estado miembro, su cónyuge tiene derecho, en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, a percibir una prestación como la prestación de crianza en el Estado de su empleo.

En primer lugar, procede señalar que ni la Sra. Hoever ni la Sra. Zachow, niegan que no están incluidas en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71, puesto que no están obligadas a afiliarse al Seguro Social en el sentido de la letra C

del número 1 del Anexo 1 de dicho Reglamento, relativo a Alemania, que define los requisitos que deben cumplirse para ser calificado de trabajador por cuenta ajena a efectos de la aplicación en Alemania del artículo 73 de este Reglamento. Por el contrario, los Sres. Hoever y Zachow reúnen estos requisitos. Por consiguiente, están incluidos en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71 y, por ende, pueden ser calificados de trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 73 de dicho Reglamento.

Además, procede señalar que, en un caso como el controvertido, el derecho de las demandantes a la prestación de crianza no depende de su condición de miembro de la familia de un trabajador. Efectivamente, para percibir esta prestación deben cumplir personalmente los requisitos enumerados en el apartado 4 del artículo 1 de la BErzGG.

A este respecto, los Gobiernos alemán, español y francés, así como la Comisión, se han remitido a la jurisprudencia que iniciara la sentencia de 23 de noviembre de 1976, Kermaschek (40/76), apartado 7, conforme a la cual los miembros de la familia de un trabajador, tan sólo pueden reclamar, en virtud del Reglamento nº 1408/71, derechos derivados, adquiridos en condición de miembro de la familia de un trabajador, es decir, de una persona que puede reclamar como propios los derechos a prestaciones que contempla el Reglamento (respecto a la aplicación de esta jurisprudencia al artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, véase la sentencia Hughes, antes citada).

No obstante, en la sentencia de 30 abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93), apartado 34, el alcance de la sentencia Kermaschek, antes citada, fue limitado únicamente a los supuestos en los que un miembro de la familia invoca disposiciones del Reglamento nº 1408/71 aplicables exclusivamente a los trabajadores y no a los miembros de su familia, como las contenidas en los artículos 67 a 71, relativas a las prestaciones de desempleo. No sucede así con el artículo 73 del Reglamento, cuyo objeto consiste, precisamente, en garantizar a los miembros de la familia que residen en un Estado miembro distinto del Estado competente la concesión de las prestaciones familiares previstas por la legislación aplicable.

De ello se deduce que la distinción entre derechos propios y derechos derivados no se aplica, en principio, a las prestaciones familiares.

A continuación procede señalar que la finalidad del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 consiste fundamentalmente en impedir que un Estado miembro pueda hacer depender la concesión o la cuantía de prestaciones familiares de la residencia de los miembros de la familia del trabajador en el Estado miembro que las otorga, con objeto de no disuadir al trabajador comunitario de ejercer su derecho a la libre circulación (véase la sentencia de 5 de octubre de 1995, Imbernon Martínez, C-321/93, apartado 21).

Ahora bien, si, como sucede en el procedimiento principal, la concesión de la prestación de crianza -que es una prestación familiar- estuviera sometida al requisito de que el cónyuge de un trabajador que no reside en Alemania, desempeñe un empleo en el ámbito de aplicación territorial de la BErzGG, el trabajador podría verse disuadido de ejercer su derecho a la libre circulación.

Por consiguiente, sería contrario a la finalidad y al espíritu del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 privar al cónyuge de un trabajador del derecho a obtener una prestación que habría obtenido si hubiera permanecido en el Estado que la concede.

Por último, como destaca el Abogado General en el punto 50 de sus conclusiones, hay que señalar que, por la propia naturaleza de las prestaciones familiares, no puede considerase que una persona tenga derecho a ellas independientemente

de su situación familiar. En efecto, puesto que la concesión de una prestación como la prestación de crianza se destina a compensar las cargas familiares, carece de importancia a cual de los padres se decida atribuir la prestación.

Del conjunto de las consideraciones que preceden se deduce que cuando un trabajador por cuenta ajena está sometido a la legislación de un Estado miembro y vive con su familia en otro Estado miembro, su cónyuge tiene derecho, en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 a percibir una prestación como la prestación de crianza en el Estado de empleo.

Segunda parte de la segunda cuestión en el asunto C-245/94

En la segunda parte de la segunda cuestión en el asunto C-245/94, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si una norma nacional que, como el apartado 4 del artículo 1 de la BErzGG, establece que los nacionales de un Estado miembro que desempeñan un empleo en Alemania sólo tienen derecho a una prestación de crianza si ejercen un empleo de una determinada entidad constituye una discriminación por razón de sexo, contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7.

Para responder a esta cuestión procede examinar previamente si una prestación de crianza como la prevista en los artículos 1 y siguientes de la BErzGG está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7.

Según el tenor de la letra a) del apartado 1 del artículo 3, la Directiva 79/7 se aplica a los regímenes legales que aseguren una protección contra los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral, enfermedad profesional y desempleo. A tenor del apartado 2 del artículo 3 la Directiva no se aplica a las disposiciones que se refieren a prestaciones familiares excepto si se trata de prestaciones familiares concedidas con arreglo a los aumentos de las prestaciones debidas en razón de los riesgos previstos en la letra a) del apartado 1.

Procede declarar que una prestación familiar como la prestación de crianza no protege directa y efectivamente contra uno de los riesgos enumerados en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7.

En efecto, como resulta de la resolución de remisión, el objetivo de tal prestación consiste en garantizar la manutención de la familia en la fase de crianza de los hijos.

Por consiguiente, procede responder a la segunda parte de la segunda cuestión del asunto C-245/94 que los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 79/7 deben interpretarse en el sentido de que una prestación de crianza como la establecida por los artículos 1 y siguientes de la BErzGG no está incluida en el ámbito de aplicación de esta Directiva.

Tercera cuestión de los asuntos C-245/94 y C-312194

Mediante la tercera cuestión de los asuntos C-245/94 y C-312/94 el órgano jurisdiccional nacional pide al Tribunal de Justicia que precise el ámbito de aplicación material y personal del Reglamento nº 1612/68. No obstante esta cuestión sólo se ha planteado para el supuesto de que una prestación como la prestación de crianza pudiera considerarse prestación familiar en el sentido del Reglamento nº 1408/71. Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión no procede responder a la tercera.

Fallo

«Una prestación de las características de la prestación por crianza establecida por la Bundeserziehungsgeldgesetz, que se concede automáticamente a quienes cumplen determinados requisitos objetivos al margen de cualquier apreciación individual y discrecional

de las necesidades personales y que está destinada a compensar las cargas familiares, debe asimilarse a una prestación familiar en el sentido de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, modificado por el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989.

Cuando un trabajador por cuenta ajena está sometido a la legislación de un Estado miembro y vive con su familia en otro Estado miembro, su cónyuge tiene derecho, en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 a percibir una prestación como la prestación de crianza en el Estado de empleo.

Los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, deben interpretarse en el sentido de que una prestación de crianza como la establecida por los artículos 1 y siguientes de la Bundeserziehungsgeldgesetz no está incluida en el ámbito de aplicación de esta Directiva».

Sentencia de 7 de noviembre de 1996

Bruna-Alessandra Züchner

contra

Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) Bremen

Asunto C-77/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174; en lo sucesivo,, «Directiva») y de los principios de Derecho comunitario que regulan la responsabilidad de los poderes públicos.

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita instado por la Sra. Züchner contra la Caja del Seguro de Enfermedad de su esposo toda vez que ésta se negó a compensarla por los cuidados terapéuticos que dispensa a este último.

De los autos del asunto principal se desprende que el Sr. Züchner, que ejercía anteriormente una actividad profesional, quedó parapléjico a raíz de un accidente. Su situación exige la asistencia de un tercero, tanto para los cuidados de carácter terapéutico como para los cuidados generales y la ayuda a domicilio en el sentido del Sozialgesetzbuch V (SGB V - Libro V del Código Social alemán). Su esposa se encarga de todos estos cuidados.

La Caja del Seguro de enfermedad del Sr. Züchner contribuye económicamente para los cuidados generales y la ayuda a domi-

cilio. Por el contrario, en relación con los cuidados de carácter terapéutico, invoca el apartado 3 del artículo 37 del Sozialgesetzbuch V, a tenor del cual: «Sólo se reembolsarán los cuidados de enfermería a domicilio si la asistencia y la ayuda necesarias no pueden prestarse por una persona que conviva con el enfermo».

La Sra. Züchner considera que esta disposición es contraria a la Directiva. Habida cuenta de su indigencia, solicitó al Landgericht Bremen el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita con el fin de presentar acto seguido una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Caja del Seguro de enfermedad. Dicha petición fue desestimada mediante resolución de 20 de enero de 1994 contra la cual la Sra. Züchner interpuso un recurso de apelación ante el Oberlandesgericht in Bremen. Mediante una primera resolución de 30 de junio de 1994 el Oberlandesgericht, sin pronunciarse sobre la pertenencia de la demandante en el procedimiento principal a la «población activa» en el sentido de la Directiva, consideró que la disposición legal no era discriminatoria. Dado que la reclamación que se pretendía formular no tenía suficientes posibilidades de prosperar, faltaba uno de los requisitos para reconocer el derecho de asistencia jurídica gratuita, por lo que el Oberlandesgericht desestimó el recurso de apelación.

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

A raíz de la presentación de un recurso de reposición el Oberlandesgericht anuló su resolución de 30 de junio de 1994 y, mediante otra resolución de 14 de febrero de 1995 planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones que deben permitirle apreciar si la acción judicial que la Sra. Züchner se propone iniciar tiene suficientes posibilidades de prosperar:

«l) ¿Forma parte la demandante, por su condición de esposa del asegurado necesitado de cuidados, de la población activa en el sentido del artículo 2 de la Directiva?

2) ¿Sufre la demandante, por ser mujer, discriminación en el sentido de la Directiva debido al apartado 3 del artículo 37 del SGB V, a pesar de que esta disposición no contenga ninguna referencia al sexo?

3) ¿Puede la demandante, que no es asegurada de la demandada, ejercer derechos directos, o están tales derechos reservados a su esposo, por su condición de asegurado?

4) ¿Es la demandada, en sí misma, responsable, en su condición de organismo del Estado (Caja de Sustitución Ersatzkasse) o, si no lo es, a quién incumbe dicha responsabilidad?

5) ¿Prevé el Derecho comunitario la responsabilidad objetiva de los poderes públicos, o tal responsabilidad sólo puede derivar de lo dispuesto en el artículo 839 del BGB (Código Civil alemán) en relación con el artículo 34 de la GG (Ley Fundamental)?»

Derecho aplicable

-Artículos 2 y 3 de la Directiva 79/7/CEE

Razonamientos del Tribunal

Mediante su primera cuestión el Oberlandesgericht pregunta si el concepto de población activa a efectos del artículo 2 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que comprende a una persona como la demandante en el procedimiento principal, en su condición de esposa de un asegurado que requiera cuidados. El órgano Jurisdiccional remitente precisa el contexto de su cuestión señalando que, a su juicio, la Sra. Züchner no forma parte de la población activa a efectos del artículo 2 de la Directiva, pero que podría considerarse una interpretación más amplia, habida cuenta de que resulta patente que la demandante en el procedimiento principal presta más cuidados a su esposo minusválido que los normalmente dispensados en el seno del matrimonio.

Según el artículo 2, la Directiva se aplica

«a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos».

Tanto en sus observaciones escritas como en sus manifestaciones en el acto de la vista, la demandante en el procedimiento principal no niega que no ejercía ninguna actividad profesional en el momento en que su marido sufrió el accidente.

No obstante, afirma que forma parte de la población activa a efectos del artículo 2 de la Directiva, en la medida en que dispensa unos cuidados para cuya práctica debió recibir una formación, cuidados que, por su naturaleza y su extensión, son comparables a una actividad profesional y que, si no los dispensara ella, debería hacerlo un asistente a cambio de una retribución o deberían ser dispensados en un establecimiento hospitalario. La Comisión apoya esta argumentación.

La demandada en el procedimiento principal, así como los Gobiernos alemán y del Reino Unido consideran, en cambio, que la Sra. Züchner no forma parte de la población activa a efectos de la Directiva, ya que no ejercía actividad profesional alguna antes de dispensar los cuidados. Por lo demás, según el Gobierno del Reino Unido, no es posible incluir a un asistente en la población activa a efectos de la Directiva, únicamente a causa de la extensión de los cuidados dispensados.

A este respecto procede recordar que el concepto de población activa a efectos del artículo 2 de la Directiva es muy amplio e incluye a las personas que trabajan, que buscan un empleo, o cuyo trabajo o búsqueda de un empleo haya sido interrumpido debido a una de las contingencias a que se refiere el artículo 3 de la Directiva. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que una persona sigue formando parte de la población activa aun cuando sea un ascendiente quien haya sufrido una de las contingencias mencionadas en el artículo 3, obligándola a interrumpir su actividad profesional (sentencia de 24 de junio de 1986, Drake, 150/85), en el supuesto de que la contingencia sobrevenga en un período de búsqueda de empleo que siga inmediatamente a un período de inactividad profesional (sentencia de 11 de julio de 1991, Johnson, C-31/90), o incluso en el caso de que el empleo desempeñado se considere como de menor entidad porque suponga menos de quince horas de trabajo semanales y un salario que no supere la séptima parte del salario medio mensual (sentencias de 14 de diciembre de 1995, Nolte, C-317/93, y Megner y Scheffel, C-444/93).

Por el contrario, la Directiva no se aplica a las personas que no ejerzan ninguna actividad, que no sean demandantes de empleo, ni a las personas cuya actividad o búsqueda de empleo no haya sido interrumpida por una de las contingencias mencionadas en el artículo 3 dé la Directiva (véanse las sentencias de 27 de junio de 1989, Achterberg-te Riele y otros, asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, apartado 13, y Johnson, antes citada, apartado 20). Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que una persona que haya dejado su actividad profesional para ocuparse de la educación de sus hijos, no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva (sentencia Johnson, antes citada, apartado 19).

De estas consideraciones se desprende que el concepto de «actividad» a que se refiere la expresión «población activa» del artículo 2 de la Directiva debe entenderse necesariamente en el sentido de que presupone, como mínimo, una actividad económica, es decir, a una actividad ejercida a cambio de una contraprestación en sentido amplio.

En efecto, procede reconocer que una persona puede verse obligada a recurrir a los servicios de un tercero cuando no está o ya no está en condiciones de realizar por sí misma una determinada actividad, ya se trate de la educación de los hijos, de los

trabajos domésticos, de la gestión de sus bienes privados o incluso de meros actos de la vida cotidiana. La mayoría de tales actividades exigen una cierta competencia, son de una determinada extensión y deberán ser realizadas por un tercero a cambio de una contraprestación si otra persona, miembro de la familia o no, no se hace cargo de ellas desinteresadamente.

De ello se deduce que una interpretación que tenga por objeto incluir en el concepto de población activa al miembro de una familia que ejerza una actividad sin contraprestación en favor de otro miembro de la familia porque dicha actividad requiera una determinada competencia, posea una determinada naturaleza o extensión o incluso porque debería confiarse a un tercero, a cambio de una contraprestación si el miembro de la familia no lo hiciera, produciría el efecto de ampliar ilimitadamente el ámbito de aplicación de la Directiva, siendo así que el objetivo del artículo 2 es precisamente delimitarlo.

Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el artículo 2 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se refiere a una persona que ejerza una actividad no retribuida consistente en ocuparse de su cónyuge minusválido, independientemente de la importancia de esta actividad y de la competencia exigida para desempeñarla, en la medida en que, para hacerlo, la persona de que se trate no ha abandonado una actividad profesional ni ha interrumpido la búsqueda de un empleo.

Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión no resulta necesario responder a las otras cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

Fallo

«El artículo 2 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social debe interpretarse en el sentido de que no se refiere a una persona que ejerza una actividad no retribuida consistente en ocuparse de su cónyuge minusválido, independientemente de la importancia de esta actividad y de la competencia exigida para desempeñarla, en la medida en que, para hacerlo, la persona de que se trate no ha abandonado una actividad profesional ni ha interrumpido la búsqueda de un empleo».

Sentencia de 30 de enero de 1997

Balestra

contra

Istituto Nazionale della previdenza sociale

Asunto C-139/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), y de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Balestra, antigua empleada de una empresa declarada en crisis, y el Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (Instituto Nacional de Previsión Social; en lo sucesivo, «INPS»), relativo al cálculo del crédito de cotizaciones complementarias de jubilación que éste le concedió con arreglo al régimen legal de jubilación anticipada.

El régimen aplicable, en Italia, en el momento de los hechos del litigio principal es el siguiente. Las disposiciones relativas a la edad de jubilación resultan del artículo 9 de la Ley nº 218, de 4 de abril de 1952 (suplemento ordinario del GURI nº 89, de 15 de abril de 1952). Con arreglo a esta disposición, los trabajadores de sexo masculino tienen derecho a la jubilación a la edad de sesenta años y los de sexo femenino a la edad de cincuenta y cinco años, siempre que, en ambos casos, hayan cotizado durante al menos quince años y tengan en su haber al menos 180 cotizaciones mensuales o 780 cotizaciones semanales.

Determinadas disposiciones particulares se aplican a los trabajadores de las empresas que, conforme a la Ley nº 675, de 12 de agosto de 1977 (GURI nº 243), hayan sido declaradas en crisis por el Comitato Interministeriale per il Coordinamento della Politica Industriale (Comité Interministerial para la Coordinación de la Política Industrial; en lo sucesivo, «CIPI»).

La Ley nº 155, de 23 de abril de 1981 (suplemento ordinario del GURI nº 114; en lo sucesivo, «Ley nº 155/1981»), permite a dichos trabajadores por cuenta ajena acogerse a una jubilación anticipada a la edad de cincuenta y cinco años para los hombres y a la edad de cincuenta años para las mujeres. El artículo 16 de dicha Ley precisa que, en lo que respecta a los trabajadores de las empresas declaradas en crisis por el CIPI «que hayan cumplido la edad de cincuenta y cinco años, en el caso de los hombres, y de cincuenta años, en el caso de las mujeres, y que puedan acreditar 180 cotizaciones mensuales al régimen del seguro general obligatorio de invalidez, vejez y supervivencia», el régimen de pensión aplicable se calculará tomando como base el tiempo efectivo de cotización, incrementado en un período igual al comprendido entre la fecha de resolución de su contrato de trabajo y la fecha en que cumplan sesenta años, en el caso de los hombres, o cincuenta y cinco años, en el caso de las mujeres (en lo sucesivo, «crédito de cotizaciones complementarias de jubilación»).

Es preciso señalar que, además de la Ley nº 155/1981 y sus modificaciones ulteriores, existen, en materia de jubilación anticipada, regímenes especiales, reservados a los trabajadores de determinados sectores. De los autos se desprende que, en el

marco del litigio principal, se invocó el régimen aplicable a los trabajadores del sector siderúrgico. La Sra. Balestra, en efecto, solicitó que se le aplicaran normas análogas a las aplicables en dicho sector.

Según la norma aplicable en un primer momento a los trabajadores del sector siderúrgico, la edad para la jubilación anticipada de los trabajadores de las empresas declaradas en crisis, contemplada en el artículo 16 de la Ley nº 155/1981 (cincuenta y cinco años para los hombres y cincuenta años para las mujeres), estaba fijada en cincuenta años para todos los trabajadores, hombres y mujeres (artículo 1 de la Ley nº 193, de 13 de mayo de 1984; GURI nº 153, de 5 de junio de 1984).

En la sentencia nº 371, de 6 de julio de 1989 (GURI, 1ª serie especial nº 28, de 12 de julio de 1989), la Corte Costituzionale declaró la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley nº 155/1981, en relación con el artículo 1 de la Ley nº 193/1984, en la medida en que no permitía a las mujeres empleadas en el sector siderúrgico, en caso de jubilación anticipada a la edad de cincuenta años, alcanzar, mediante el crédito de cotizaciones complementarias de jubilación, el mismo tiempo de cotización que un trabajador de sexo masculino para el que la edad de jubilación está fijada en sesenta años, mientras que para las mujeres lo está en cincuenta y cinco años.

Con motivo de esta sentencia, la Corte Costituzionale recordó el principio según el cual, en Italia, el límite de edad para ejercer una actividad era el mismo para las mujeres y para los hombres.

En un segundo momento, se estableció una nueva norma especial, según la cual las mujeres empleadas en el sector siderúrgico podían acogerse a la jubilación anticipada a partir de la edad de cuarenta y siete años, siempre y cuando pudieran acreditar 300 cotizaciones mensuales (párrafo quinto del artículo 5 del Decreto-Ley nº 536, de 30 de diciembre de 1987; GURI nº 304, de 31 de diciembre de 1987, convertido en Ley nº 48, de 29 de febrero de 1988; GURI nº 50, de 1 de marzo de 1988), mientras que la edad prevista para los hombres seguía siendo de cincuenta años.

En la sentencia nº 503, de 30 de diciembre de 1991 (GURI, 1ª serie especial nº 2, de 8 de enero de 1992), la Corte Costituzionale consideró que esta posibilidad de que disponían las trabajadoras del sector siderúrgico de acogerse a la jubilación anticipada a partir de la edad de cuarenta y siete años, debía ir acompañada del derecho de dichas trabajadoras a que se les reconociera un crédito de cotizaciones complementarias de jubilación a contar desde la resolución de su contrato de trabajo hasta la edad de sesenta años (edad hasta la cual tanto las mujeres como los hombres tienen derecho a proseguir su actividad profesional), pero con el mismo límite máximo de diez años que se aplicaba a los hombres.

Es preciso observar que, si se hubiera aplicado al sector siderúrgico la norma que figura en el artículo 16 de la Ley nº 155/1981, el crédito de cotizaciones habría tenido un límite máximo de ocho años para las mujeres, a contar desde la resolución de su contrato de trabajo (posible a partir de la edad de cuarenta y siete años) hasta la edad de jubilación (cincuenta y cinco años para las mujeres), mientras que para los hombres dicho límite máximo es de diez años, a contar desde la resolución de su contrato de trabajo (posible a partir de la edad de cincuenta años) hasta la edad de jubilación (sesenta años para los hombres), siendo debida la diferencia de dos años en el crédito de cotizaciones al hecho de que la edad de acceso a la jubilación anticipada en el caso de las mujeres sólo era tres años inferior a la establecida para los hombres.

La Sra. Balestra es una antigua empleada de una empresa declarada en crisis por el CIPI. En este contexto, presentó su dimisión y se jubiló gracias al mecanismo de jubilación anticipada al que tienen derecho

las mujeres de edades comprendidas entre cincuenta y cincuenta y cinco años.

Al haber extinguido su relación laboral a la edad de 54 años y 7 meses, recibió del INPS, en virtud del artículo 16 de la Ley nº 155/1981, un crédito de cotizaciones de cinco meses, correspondiente al período que le faltaba para cumplir la edad de cincuenta y cinco años a la que, en Italia, toda trabajadora tenía derecho a la jubilación.

El 13 de abril de 1993, la Sra. Balestra interpuso un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente y solicitó que se obligara al INPS a asignarle un crédito de cotizaciones complementarias por el período máximo previsto por la Ley nº 155/1981, a saber, cinco años. A este respecto, se basaba en la citada jurisprudencia de la Corte Costituzionale relativa a los trabajadores del sector siderúrgico.

El INPS se opuso a la pretensión de la Sra. Balestra alegando que ésta había resuelto el contrato de trabajo al presentar voluntariamente su dimisión y que el artículo 16 de la Ley nº 155/1981 establecía créditos de cotizaciones iguales para los hombres y las mujeres, ya que la única diferencia resultaba de la distinta edad a la que el hombre o la mujer podían jubilarse. Según el INPS, sólo se podría haber concedido un complemento de anualidades a la Sra. Balestra, con arreglo a la citada jurisprudencia de la Corte Costituzionale, si hubiera sido empleada de una empresa del sector siderúrgico, al que se le aplica un régimen especial.

La Sra. Balestra sostuvo entonces que el artículo 16 de la Ley nº 155/1981 era contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres enunciado en las Directivas 76/207 y 79/7.

El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 76/207 dispone: «La presente Directiva contempla la aplicación, en los Estados miembros, del 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, así como a las condiciones de trabajo y, en las condiciones previstas en el apartado 2, a la Seguridad Social. Este principio se llamará en lo sucesivo 'principio de igualdad de trato'.»

A tenor del apartado 1 del artículo 5 de dicha Directiva: «La aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiiones, sin discriminación por razón de sexo.»

El apartado 2 del artículo 1 de la Directiva establece: «Con el objeto de garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social, el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, disposiciones que precisarán especialmente el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación.»

A raíz de esta última disposición, el Consejo adoptó la Directiva 79/7, que, según su artículo 1, contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la Seguridad Social y otros elementos de protección social, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Según la letra a) del apartado 1 de su artículo 3, la Directiva 79/7 se aplica: «a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos: enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral y enfermedad profesional, desempleo».

La finalidad expresada en el artículo 1 de la Directiva 79/7 se desarrolla en al apartado 1 de su artículo 4, que dispone: «l. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, la obligación de contribuir y el

cálculo de las contribuciones, el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

Según el apartado 1 de su artículo 7, la Directiva 79/7: «[...] no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación: a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones [...]»

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

Al estimar que la solución del litigio del que conocía, requería una interpretación de estas disposiciones, el órgano jurisdiccional de remisión decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«l) La fijación de límites de edad diferentes para los hombres y para las mujeres a efectos del acceso a la jubilación anticipada a que se refiere el artículo 16 de la Ley n° 155/81, de la resolución de la relación laboral y del cálculo de las prestaciones de jubilación anticipada, ¿infringe las Directivas comunitarias antes citadas (artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Directiva 79/7/CEE y artículos 1, 2 y 5 de la Directiva 76/207/CEE)?

2) La diferencia de trato (en el plano de la relación individual de trabajo y en el de la Seguridad Social) derivada de la fijación de límites de edad diferentes, ¿infringe las citadas disposiciones de las Directivas comunitarias antes mencionadas en un ordenamiento jurídico -como el italiano- en el que el límite de edad laboral (único límite relevante a efectos de la jubilación anticipada) está fijado en los sesenta años tanto para el hombre como para la mujer?»

Derecho aplicable

-Artículo 119 del Tratado
-Directiva 79/7
-Directiva 76/207

Razonamientos del Tribunal

Con carácter preliminar, es preciso señalar que de los autos se desprende que la demandante en el litigio principal reivindica el derecho a un crédito de cotizaciones complementarias de jubilación de cinco años a contar desde la fecha de inicio de su jubilación anticipada, que por lo tanto se calcule sin tener en cuenta el límite constituido, con arreglo al artículo 16 de la Ley n° 155/1981, por la edad de jubilación para las mujeres (cincuenta y cinco años), alegando que, en Italia, tanto las mujeres como los hombres tienen derecho a trabajar hasta la edad de sesenta años.

Por consiguiente, resulta que el órgano jurisdiccional de remisión solicita esencialmente que se dilucide si es conforme con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres el hecho de que se tengan en cuenta, al calcular las prestaciones de jubilación anticipada, límites de edad distintos según el sexo para acceder a la jubilación y, más concretamente, si, cuando, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro ha fijado una edad de jubilación diferente según el sexo, esta disposición le faculta también para establecer que los trabajadores por cuenta ajena de una empresa declarada en crisis tienen derecho a un crédito de cotizaciones complementarias de jubilación de un máximo de cinco años a contar desde la fecha de inicio de su jubilación anticipada hasta el momento en que cumplan la edad en que nace su derecho a una pensión de jubilación, a saber, cincuenta y cinco años en el caso de las mujeres y sesenta años en el de los hombres.

En primer lugar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de retribución, en el sentido del párrafo segundo del artículo

119 del Tratado, no incluye las prestaciones de Seguridad Social reguladas por la Ley y obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores (sentencias de 25 de mayo de 1971, Defrenne, 80/70, apartados 7 y 8; de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, apartados 22 y 23, y de 17 de febrero de 1993, Comisión/Bélgica, C-173/91, apartado 14). Por el contrario, las prestaciones legales de Seguridad Social están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7.

No obstante, en el presente caso, el órgano jurisdiccional de remisión alberga dudas sobre si, al ser aplicable el artículo 16 de la Ley nº 155/1981 a determinadas relaciones laborales en empresas declaradas en crisis, la jubilación anticipada constituye, para el trabajador, no tanto una opción como una obligación, so pena de perder su derecho a pensión y su empleo.

En tal caso, la jubilación anticipada podría equipararse a un despido, interpretando este término en sentido amplio, de forma que englobe el cese de la relación laboral incluso cuando éste se produzca en el marco de un régimen de jubilación anticipada. La Directiva aplicable sería entonces la Directiva 76/207, que prohíbe, en el apartado 1 de su artículo 5, las discriminaciones por razón de sexo en lo que se refiere a las condiciones de despido.

No puede acogerse esta interpretación. En efecto, incluso cuando el acceso a la jubilación anticipada constituye la consecuencia directa del estado de crisis en el que se encuentra la empresa en la que estaba empleado últimamente el trabajador, las prestaciones de jubilación anticipada concedidas no dejan de estar directamente reguladas por la Ley y de ser obligatorias para ciertas categorías generales de trabajadores. Además, dichas prestaciones están directa y efectivamente relacionadas con la protección del riesgo de vejez, contemplado en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7, puesto que su concesión resulta del acceso a una jubilación anticipada (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de febrero de 1982, Burton, 19/81, apartados 12 a 15).

En cualquier caso, de los autos se desprende (y no lo niega la propia interesada) que el cese de la actividad de la Sra. Balestra, en el presente caso, no es consecuencia de su despido, sino de su dimisión voluntaria, sólo cinco meses antes de la edad en la que, de todas formas, tenía derecho a jubilarse.

De lo anterior se desprende que la Directiva 79/7 es aplicable.

Con respecto a esta Directiva, una discriminación entre los sexos únicamente puede justificarse, en el marco de la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, temporalmente y con arreglo a la disposición de la letra a) del apartado 1 del artículo 7 (sentencia de 1 de julio de 1993, Van Cant, C-154/92, apartado 12). En todos los demás casos, una discriminación sería contraria al apartado 1 del artículo 4 de dicha Directiva, el cual, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es suficientemente preciso e incondicional para poder ser invocado por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales para excluir la aplicación de toda disposición nacional que no se ajuste a dicho artículo (sentencias de 4 de diciembre de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging, 71/85, apartado 21, y de 24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter, 286/85, apartado 14).

Según reiterada jurisprudencia, en el caso de que, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro tenga establecida una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres a efectos de la concesión de pensiones de vejez y jubilación, el ámbito de la excepción permitida, definido por la expresión «consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones», que figura en la letra a) del apartado 1 del artículo 7, se limita a las discriminaciones existentes en otros regí-

menes de prestaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a esta diferencia de edad (véanse, en especial, las sentencias de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, apartado 20, y de 11 de agosto de 1995, Graham y otros, C-92/94, apartado 11).

Por ello, cuando, con arreglo a la mencionada disposición, un Estado miembro ha fijado la edad de jubilación en cincuenta y cinco años para las mujeres y en sesenta años para los hombres, debe examinarse si la discriminación que existe frente a los hombres o las mujeres en otro régimen de prestaciones distinto del de la jubilación, está objetiva y necesariamente vinculado a esta diferencia de edad de jubilación.

Así ocurre si tales discriminaciones son objetivamente necesarias para evitar que se ponga en peligro el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social o para garantizar la coherencia entre el régimen de pensiones de jubilación y el régimen de las demás prestaciones (véanse las sentencias Thomas y otros, apartado 12, y Graham y otros, apartado 12, antes citadas).

Debe señalarse que un régimen legal de jubilación anticipada como el del litigio principal, supone una discriminación en perjuicio de las mujeres en el método de cálculo de sus prestaciones de jubilación anticipada y, por lo tanto, en el importe de su pensión de jubilación.

La discriminación reside en el hecho de que, al tenerse en cuenta, en el cálculo de las cotizaciones complementarias de jubilación, requisitos de edad para acceder a la jubilación distintos según el sexo, la pensión de jubilación percibida por un trabajador de sexo femenino puede ser inferior, en determinados casos, a la percibida por un trabajador de sexo masculino, a igualdad de cotizaciones efectivamente satisfechas.

En efecto, la mujer que se jubila a los cincuenta y cinco años no tiene derecho a un crédito de cotizaciones. Por consiguiente, a igualdad de carrera en lo que respecta a las cotizaciones efectivamente satisfechas, para un hombre y una mujer que tengan ambos cincuenta y cinco años, la prestación que percibirá el hombre que se acoja a la jubilación anticipada será más elevada que la concedida a la mujer que se jubile. En otras palabras, a igualdad de cotizaciones efectivamente satisfechas, la mujer deberá trabajar unos cinco años más (hasta sesenta años) para tener derecho a una pensión del mismo importe que el hombre que se acoge a la jubilación anticipada a la edad de cincuenta y cinco años.

La respuesta a la cuestión de si esta discriminación está objetiva y necesariamente vinculada a la fijación de una edad de jubilación diferente según el sexo es competencia del juez nacional. No obstante, de la sentencia Thomas y otros, antes citada, apartado 13, se desprende que el Tribunal de Justicia, llamado a facilitar respuestas útiles al juez nacional, es competente para proporcionar indicaciones que permitan al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución.

En lo que respecta a la discriminación de que se trata en el asunto principal, debe reconocerse que está objetivamente vinculada a la fijación de una edad de jubilación distinta para las mujeres y los hombres, en la medida en que es consecuencia directa del hecho de que dicha edad está fijada en cincuenta y cinco años para las primeras y en sesenta años para los segundos. En efecto, la norma aplicable tanto a los hombres como a las mujeres es que pueden hacer uso de su derecho a la jubilación anticipada cinco años antes, como pronto, de la fecha en la que cumplan la edad en que nace su derecho a una pensión de jubilación y que les corresponde un crédito de cotizaciones de jubilación por el período comprendido entre el final de su vida laboral y la fecha en la que cumplan dicha edad.

En cuanto a la cuestión de si esta discriminación está también necesariamente vinculada a esta diferencia de edad de

jubilación para los hombres y las mujeres, debe observarse, en primer lugar, que el régimen de jubilación anticipada establecido por el artículo 16 de la Ley nº 155/1981 se caracteriza por la concesión al trabajador, antes de que cumpla la edad de jubilación, de una prestación calculada con base en las cotizaciones realmente satisfechas y en el aumento ficticio del período de cotización por el período que separa al trabajador de la edad de jubilación. Por consiguiente, la prestación de jubilación anticipada tiene por objeto garantizar unos ingresos a la persona que abandona el mercado de trabajo antes de haber cumplido la edad en que nacerá su derecho a una pensión de jubilación. Por este motivo, existe una coherencia entre el régimen de pensiones de jubilación y el régimen de jubilación anticipada de que se trata.

A continuación, procede examinar si la negativa a conceder a las mujeres, que tienen efectivamente derecho a trabajar hasta la edad de sesenta años, un crédito de cotizaciones por el período posterior a la fecha en que cumplen cincuenta y cinco años, edad a la que pueden percibir una pensión de jubilación, es necesaria para mantener dicha coherencia.

A este respecto, puede observarse en primer lugar que, si se concediera a las mujeres que se acogen a la jubilación anticipada a una edad comprendida entre cincuenta y cincuenta y cinco años un crédito de cotizaciones de cinco años, sin tener en cuenta el límite de edad constituido por la edad de jubilación, cuanto más cercano a esta última estuviera el inicio de su jubilación anticipada, más patente resultaría que tales trabajadoras percibirían una pensión en definitiva más elevada que la que percibirían las trabajadoras que hubieran cotizado hasta la edad de cincuenta y cinco años y que se jubilasen, sin poder beneficiarse de un crédito de cotizaciones.

En segundo lugar, debe señalarse que un régimen de estas características también puede dar lugar a discriminaciones respecto de los trabajadores de sexo masculino. Mientras que el trabajador de sexo masculino que se acoja a la jubilación anticipada a una edad comprendida entre cincuenta y cinco y sesenta años sólo tiene derecho a un crédito de cotizaciones que cubra el período que va desde el inicio de su jubilación anticipada hasta la edad de jubilación, el trabajador de sexo femenino que también se acogiera a la jubilación anticipada dentro de los cinco años anteriores a la fecha en la que alcanza el derecho a la pensión de jubilación tendría sistemáticamente derecho a un crédito de cotizaciones de cinco años.

En consecuencia, debe observarse que, aun cuando las mujeres tienen efectivamente el derecho a trabajar hasta la edad de sesenta años, la negativa a concederles un crédito de cotizaciones por el período posterior a la fecha en que cumplen cincuenta y cinco años, edad a la que tienen derecho a una pensión de jubilación, es necesaria para mantener la coherencia entre el régimen de las pensiones de jubilación y el régimen de jubilación anticipada de que se trata.

Procede, pues, responder al órgano jurisdiccional de remisión que, cuando con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7, un Estado miembro ha fijado una edad de jubilación diferente según el sexo, esta disposición le faculta también para establecer que los trabajadores por cuenta ajena de una empresa declarada en crisis, tengan derecho a un crédito de cotizaciones complementarias de jubilación de un máximo de cinco años a contar desde la fecha de inicio de su jubilación anticipada hasta el momento en que cumplan la edad en que nace su derecho a una pensión de jubilación, a saber, cincuenta y cinco años para las mujeres y sesenta años para los hombres, puesto que la diferencia según el sexo que existe en el modo de calcular las prestaciones de jubilación anticipada está objetiva y necesariamente vinculada a la fijación de una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres.

Fallo

«Cuando, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 917/CEE del Consejo, 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 Social, un Estado miembro ha fijado una edad de jubilación diferente según el sexo, esta disposición le faculta también para establecer que los trabajadores por cuenta ajena de una empresa declarada en crisis tengan derecho a un crédito de cotizaciones complementarias de jubilación de un máximo de cinco años a contar desde la fecha de inicio de su jubilación anticipada hasta el momento en que cumplan la edad en que nace su derecho a una pensión de jubilación, a saber, cincuenta y cinco años para las mujeres y sesenta años para los hombres, puesto que la diferencia según el sexo que existe en el modo de calcular las prestaciones de jubilación anticipada está objetiva y necesariamente vinculada a la fijación de una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres».

Sentencia de 22 de abril de 1997

Sutton

contra

Secretary of State for Social Security

Asunto C-66/95

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del Derecho comunitario respecto al derecho a obtener el pago de intereses sobre cantidades percibidas en concepto de atrasos de una prestación de Seguridad Social incluida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

Antecedentes

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Sutton y el Secretary of State for Social Security (en lo sucesivo, «Secretary of State») en relación con el pago de intereses sobre las cantidades abonadas en concepto de atrasos de una prestación de Seguridad Social denominada «Invalidity Care Allowance» (en lo sucesivo, «ICA»).

Sobre la Directiva 79/7

A tenor de su artículo 1, la Directiva 79/7 tiene por objeto la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres dentro del ámbito de la Seguridad Social y de otros elementos de protección social previstos en el artículo 3.

Del artículo 2 se desprende que la Directiva se aplica a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o

paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos.

Conforme al artículo 4, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de los regímenes de Seguridad Social y las condiciones de acceso a dichos regímenes, a la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones, al cálculo de las prestaciones y a las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

El artículo 6 obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato pueda hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes.

La letra a) del apartado 1 del artículo 7 precisa que la Directiva no obsta la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones.

Sobre el Derecho nacional aplicable

El apartado 1 del artículo 37 de la Social Security Act 1975 (Ley de Seguridad Social; en lo sucesivo,, «Ley»), en su versión modificada, establece que una persona tiene derecho a percibir la ICA por cada día que se dedique al cuidado de una persona afectada por una invalidez grave, si dicha actividad es regular y sustancial, si no está retribuida y si la persona afectada por la invalidez es familiar del interesado a los efectos de la legislación aplicable. El apartado 5 del mismo artículo prevé que una persona que ha llegado a la edad de jubilación no tiene derecho a percibir la ICA, a no ser que haya tenido derecho, o se considere que ha tenido derecho a percibirla inmediatamente antes de alcanzar dicha edad. En el Reino Unido, la edad de jubilación se fija en 60 años para las mujeres y en 65 años para los hombres.

En Derecho inglés, no debe pagarse ningún interés sobre los atrasos de prestaciones de Seguridad Social correspondientes al período anterior a la decisión del organismo competente en favor del interesado.

Sobre el litigio principal

La Sra. Sutton, cuya hija cayó enferma en 1968, se dedica desde entonces a cuidarla. El 19 de febrero de 1987, la Sra. Sutton, que tenía en aquel momento 63 años, se dirigió al Adjudication Officer (en lo sucesivo, «Officer»), autoridad nacional competente, para solicitar que se le abonara la ICA. El Officer desestimó esta solicitud, debido a que la Sra. Sutton había alcanzado la edad de jubilación y no podía considerarse que tuviera derecho a percibir la ICA antes de cumplir tal edad.

La Sra. Sutton recurrió contra dicha decisión ante el Social Security Appeal Tribunal (en lo sucesivo, «Tribunal»), alegando que el apartado 5 del artículo 37 de la Ley era contrario a la Directiva 79/7, ya que le impedía, como consecuencia de su edad, disfrutar de las prestaciones sociales a las que habría tenido derecho un hombre de la misma edad.

El Tribunal desestimó el recurso, afirmando, por una parte, que el apartado 5 del artículo 37 de la Ley no era contrario a la Directiva 79/7, dado que la diferencia entre hombres y mujeres en cuanto a la concesión de las prestaciones sociales era consecuencia de la fijación de edades de jubilación distintas y, por lo tanto, estaba autorizada por la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva.

Por otra parte, según el Tribunal, la Sra. Sutton no estaba incluida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7, tal

como lo define su artículo 2, ya que trabajó por última vez en 1957.

La Sra. Sutton interpuso un recurso de alzada contra esta resolución ante el Social Security Commissioner (en lo sucesivo, «Commissioner»), el cual decidió suspender el procedimiento relativo a dicho recurso hasta que determinados órganos jurisdiccionales superiores y el Tribunal de Justicia resolvieran litigios paralelos. Tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros (C-328/91), el Commissioner consideró que el Officer no podía invocar la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 7917 para denegar la concesión de la ICA a las mujeres mayores de 60 años, conforme al apartado 5 del artículo 37 de la Ley.

Durante la vista de 21 de enero de 1994 ante este mismo Commissioner, la Sra. Sutton pudo demostrar que estaba incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva porque trabajaba a media jornada cuando su hija cayó enferma. En consecuencia, utilizando la facultad que se le confiere para reconocer eficacia retroactiva al pago de la ICA hasta un año antes de la fecha de presentación de la solicitud, el Commissioner decidió que la Sra. Sutton tenía derecho a percibir la ICA a partir del 19 de febrero de 1986 hasta su fallecimiento y que el pago de los atrasos de la ICA sería objeto de compensación, debido a que anteriormente se habían efectuado pagos superiores a lo debido en concepto de otras prestaciones no acumulables. Así pues, la Sra. Sutton recibió 5.588,60 UKL en concepto de atrasos de la ICA.

Mediante escrito de 8 de febrero de 1994, dirigido al Secretary of State, el Child Poverty Action Group reclamó, en nombre de la Sra. Sutton, el pago de intereses sobre el importe de los atrasos que habían sido reconocidos a esta última. El Secretary of State desestimó esta solicitud, debido a que el Derecho nacional no prevé el pago de intereses sobre las prestaciones de Seguridad Social.

La Sra. Sutton interpuso un recurso contra esta decisión ante la High Court of Justice, Queen's Bench Division, alegando, por un lado, que, sobre la base de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C.-9/90), tenía derecho a que se le indemnizaran los perjuicios sufridos cono consecuencia de la vulneración de la Directiva por parte del Reino Unido. Por otro lado, según la Sra. Sutton, el artículo 6 de la Directiva impone el pago de intereses sobre los atrasos de prestaciones, al igual que el artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), exige el pago de intereses sobre la cantidad abonada en concepto de indemnización por un despido discriminatorio (sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall II, C-271/911).

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

En el marco de este litigio, el órgano jurisdiccional nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Cuando un solicitante tiene derecho a percibir una prestación nacional de Seguridad Social, dado que está incluido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, ¿le concede el Derecho comunitario, en las circunstancias del presente asunto, el derecho a percibir intereses sobre el importe de la prestación?

En caso afirmativo:

¿A partir de qué fecha deben pagarse tales intereses?

ii) ¿Cuál será el tipo de interés?

iii) ¿Deben calcularse los intereses únicamente sobre la cantidad que resulte de la compensación de cualesquiera otras prestaciones abonadas durante el mismo perío-

do, de conformidad con las normas nacionales que prohíben la acumulación?»

Derecho aplicable

-Artículo 6 de la Directiva 79/7
-Artículo 6 de la Directiva 76/207

Razonamientos del Tribunal

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide fundamentalmente que se dilucide si el Derecho comunitario exige que un particular pueda obtener el pago de intereses sobre las cantidades abonadas en concepto de atrasos de prestaciones de Seguridad Social como la ICA, cuando el retraso en el pago de la prestación es consecuencia de una discriminación prohibida por la Directiva 79/7. En caso de respuesta afirmativa solicita al Tribunal de Justicia que precise las modalidades de pago de tales intereses.

De la resolución de remisión se desprende que, según la Sra. Sutton, el derecho a percibir intereses en esta situación puede resultar bien del artículo 6 de la Directiva 79/7 o bien del principio de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario. Procede examinar sucesivamente estas dos posibilidades.

Respecto al artículo 6 de la Directiva 79/7

Por lo que se refiere al primer aspecto, la Sra. Sutton y la Comisión recordaron que en la sentencia Marshall II, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6 de la Directiva 76/207 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la reparación del perjuicio sufrido por una persona a causa de un despido discriminatorio, esté limitada por la falta de intereses destinados a compensar la pérdida sufrida por el beneficiario de la reparación, debido al transcurso del tiempo hasta el pago efectivo del capital concedido.

La Sra. Sutton y la Comisión señalaron, en primer lugar, que la redacción del artículo 6 de la Directiva 79/7 es prácticamente idéntica a la del artículo 6 de la Directiva 76/207, al que se refería la sentencia Marshall II, antes citada. En segundo lugar, afirmaron que ambas Directivas persiguen el mismo objetivo, a saber, la igualdad real de trato entre hombres y mujeres. Por último, en su opinión la Directiva 79/7 supone la ejecución del programa legislativo iniciado con la adopción de la Directiva 76/207, la cual anuncia en su cuarto considerando y en el apartado 2 de su artículo 1, ulteriores instrumentos de aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social. En estas circunstancias, los artículos 6 de las Directivas 76/207 y 79/7 deben interpretarse de la misma manera.

De ello resulta, según la Sra. Sutton y la Comisión, que el artículo 6 de la Directiva 79/7 exige el pago de intereses sobre los atrasos de prestaciones sociales, cuando el retraso en el abono de las prestaciones es imputable a una discriminación por razón de sexo, prohibida con arreglo a dicha Directiva.

No puede acogerse esta interpretación. En efecto, procede indicar que la sentencia Marshall II, antes citada, se refería a la concesión de intereses sobre cantidades adeudadas en concepto de reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de un despido discriminatorio. Como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 31 de dicha sentencia, en este contexto, la reparación íntegra del perjuicio sufrido no puede prescindir de elementos, como el transcurso del tiempo, que, de hecho, pueden reducir su valor. La imposición del pago de intereses, según las normas nacionales aplicables, debe pues considerarse como un elemento indispensable de la indemnización que permite el restablecimiento de una igualdad de trato efectiva.

En cambio, el litigio principal se refiere al derecho a percibir intereses sobre cantidades adeudadas en concepto de prestaciones de Seguridad Social. Tales prestaciones son abonadas a los interesados por los organismos competentes, a quienes corresponde, entre otras cosas, compro-

bar si se cumplen los requisitos exigidos por los textos legales aplicables en la materia. De ello resulta que las cantidades pagadas en absoluto tienen el carácter de reparación de un perjuicio sufrido y que el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Marshall II, antes citada, no puede aplicarse en esta situación.

Por consiguiente, aunque el artículo 6 de la Directiva 79/7 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que toda persona que se considere víctima de una discriminación prohibida por la Directiva en el marco de la concesión de prestaciones de Seguridad Social pueda conseguir que se declare la ilegalidad de dicha discriminación y obtener el abono de las prestaciones a las que habría tenido derecho de no haberse producido aquélla, el pago de intereses sobre los atrasos de prestaciones no puede considerarse un elemento esencial del derecho así definido.

No puede oponerse a esta afirmación el argumento que la Comisión extrae de las sentencias de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell (asuntos acumulados C-63/91 y C-64/91), y de 13 de julio de 1995, Meyers (C-116/94), que, en su opinión, revelan que las prestaciones de Seguridad Social vinculadas al empleo pueden estar incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 76/207. Según la Comisión, cuando tales prestaciones se conceden con retraso como consecuencia de una discriminación prohibida por la Directiva 76/207, deben pagarse intereses sobre los atrasos de prestaciones, de conformidad con el principio enunciado en la sentencia Marshall II, antes citada. Pues bien, nada indica que, en el caso de una prestación de Seguridad Social incluida en la Directiva 79/7 el principio de igualdad de trato tenga un alcance inferior al reconocido por la Directiva 76/207, de manera que, siempre según la Comisión, debe extraerse la misma conclusión en el marco de ambas Directivas.

Este razonamiento se basa en una premisa errónea. Aunque de la sentencia Jackson y Cresswell y de la sentencia Meyers, antes citadas, resulta, efectivamente, que algunas prestaciones de Seguridad Social están incluidas en la Directiva 76/207, ello no significa que el artículo 6 de dicha Directiva, tal como fue interpretado en la sentencia Marshall II, antes citada, exija el pago de intereses sobre los atrasos de prestaciones cuando el retraso en su pago sea imputable a una discriminación por razón de sexo, prohibida con arreglo a la Directiva de que se trata. En efecto, sea cual fuere la Directiva aplicable, las cantidades abonadas en concepto de una prestación de Seguridad Social, no tienen carácter de indemnización, de forma que el pago de intereses no puede exigirse sobre la base del artículo 6 de la Directiva 76/207, ni tampoco con arreglo al artículo 6 de la Directiva 79/7.

Respecto al principio de la responsabilidad del Estado miembro por violación del Derecho comunitario.

Así pues, debe analizarse la segunda posibilidad evocada en la resolución de remisión, según la cual el derecho al pago de intereses sobre los atrasos de prestaciones de Seguridad Social resulta del principio de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario.

A este respecto, la Sra. Sutton alega que el Reino Unido no adaptó de manera satisfactoria su Derecho interno a la Directiva 79/7 y que ella sufrió una pérdida como consecuencia del pago atrasado de la ICA a la que tenía derecho. En efecto, afirma que la inflación redujo el valor real de la cantidad que debía percibir. De ello deduce que el Reino Unido está obligado a reparar, mediante el pago de una cantidad correspondiente a los intereses devengados, el perjuicio que le causó por la vulneración de dicha Directiva.

Por su parte, el Gobierno del Reino Unido considera que el principio de la responsabilidad del Estado miembro por violación del Derecho comunitario no se aplica en el litigio principal. En efecto, en su opinión,

en esta situación y a diferencia de lo que sucedía en el asunto Francovich y otros, antes citado, se alcanzó el resultado prescrito por la Directiva, a saber, el pago de las prestaciones de Seguridad Social.

A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, tal como ha declarado en repetidas ocasiones el Tribunal de Justicia, el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables, es inherente al sistema del Tratado (sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, antes citada, apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications, C-392/93, apartado 38; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, apartado 24; de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros, asuntos acumulados C-178/94, C-179/941, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, apartado 20).

En segundo lugar, por lo que respecta a los requisitos necesarios para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños así causados, de la jurisprudencia antes citada se desprende que son tres, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas (sentencias antes citadas Brasserie du pêcheur y Factortame, apartado 51; British Telecommunications, apartado 39; Hedley Lomas, apartado 25, y Dillenkofer y otros, apartado 21). La apreciación de estos requisitos varía en función del tipo de situación (sentencia Dillenkofer y otros, apartado 24).

Por último, de una jurisprudencia reiterada desde la sentencia Francovich y otros, antes citada, apartados 41 a 43, se desprende que, sin perjuicio del derecho a reparación que se basa directamente en el Derecho comunitario siempre y cuando se reúnan los tres requisitos que acaban de mencionarse, el Estado ha de reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, quedando claro que los requisitos fijados por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de carácter interno y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la luz de las consideraciones anteriores, si, en el marco del litigio de que conoce y del procedimiento nacional, la Sra. Sutton tiene derecho a que se le repare el perjuicio que afirma haber sufrido como consecuencia de la violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro y, en su caso, fijar el importe de dicha reparación.

Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que el artículo 6 de la Directiva 79/7 no exige que un particular pueda obtener el pago de intereses sobre las cantidades abonadas en concepto de atrasos de prestaciones de Seguridad Social como la ICA, cuando el retraso en el pago de las prestaciones es consecuencia de una discriminación prohibida por la Directiva 79/7. No obstante, un Estado miembro está obligado a reparar los perjuicios causados a un particular por la violación del Derecho comunitario. En el supuesto de que se reúnan los requisitos de dicha obligación, corresponde al órgano jurisdiccional nacional extraer las consecuencias de este principio.

Fallo

«El artículo 6 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, no exige que un

particular pueda obtener el pago de intereses sobre las cantidades abonadas en concepto de atrasos de prestaciones de la Seguridad Social como la Invalidity Care Allowance, cuando el retraso en el pago de las prestaciones es consecuencia de una discriminación prohibida por la Directiva 79/7. No obstante, un Estado miembro está obligado a reparar los perjuicios causados a un particular por la violación del Derecho comunitario. En el supuesto de que se reúnan los requisitos de dicha obligación, corresponde al órgano jurisdiccional nacional extraer las consecuencias de este principio».

Sentencia de 30 de abril de 1998

August De Vriendt e.a.

contra

Rijksdienst voor Pensioenen e.a.

Asuntos acumulados C-377/96 a C-384/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social(DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de litigios entre los Sres. De Vriendt (C-377/96), Van Looveren (C-378/96), Grare (C-379/96), Boeykens (C-380/96), Serneels (C-381/96), Parotte (C- 382/96), Delbrouck (C-383/96) y Props (C-384/96) y el Office National des Pensions (en lo sucesivo, «ONP») sobre el cálculo de sus pensiones.

Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 9 de enero de 1997, estos asuntos fueron acumulados a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia.

El Real Decreto n. 50, relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores por cuenta ajena, de 24 de octubre de 1967 (Moniteur Belge de 27 de octubre de 1967; en lo sucesivo, «Real Decreto n. 50»), aplicable hasta el 1 de enero de 1991, fijaba la edad normal de jubilación a los 65 años para los hombres y a los 60 años para las mujeres.

En virtud del artículo 10 del Real Decreto

n. 50, el derecho a la pensión de jubilación se causaba, por años naturales, a razón de una fracción de las retribuciones percibidas por el interesado, cuya cuantía se fijaba según determinadas normas particulares y que se tomaban en consideración en un 75 % o un 60 %, según tuviere o no un cónyuge a cargo. La fracción correspondiente a cada año natural tenía como numerador la unidad y como denominador una cifra que no podía ser superior a 45 para los hombres y a 40 para las mujeres.

Cuando la duración de la vida laboral era superior a 40 o a 45 años, se tenían en cuenta los años naturales más favorables comprendidos en dicho período.

El Real Decreto n. 50 establecía que tanto las mujeres como los hombres podían anticipar su pensión de jubilación cinco años en relación con su edad mínima, lo que implicaba una reducción de esta pensión en un 5 % por cada año de anticipación. La facultad de anticipar la jubilación fue suprimida respecto a las mujeres mediante el Real Decreto n. 415, de 16 de julio de 1976.

A partir del 1 de enero de 1991, un nuevo régimen, instaurado mediante la Ley por la que se establece una edad flexible de jubilación para los trabajadores por cuenta ajena y por la que se adaptan las pensiones de los trabajadores por cuenta ajena a la evolución del bienestar general, de 20 de julio de 1990 (Moniteur Belge de 15 de agosto de 1990; en lo sucesivo, «Ley de 1990»), permite a todos los trabajadores por cuenta ajena, de ambos sexos, jubilarse a partir de los 60 años de edad.

Respecto al cálculo del importe de la pensión, la Ley de 1990 previó que el derecho a la pensión de jubilación se causaba por años naturales, a razón de una fracción de las retribuciones del interesado, fijada por el Real Decreto n. 50, cuyo denominador no puede ser superior a 45 para los hombres y a 40 para las mujeres.

Además, la Ley de 1990 también suprimió respecto a los hombres la reducción de la pensión en un 5 % por año de anticipación.

El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva prohíbe toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en lo relativo al cálculo de las prestaciones, entre ellas las de vejez.

No obstante, la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva, que establece excepciones a este principio, dispone lo siguiente: «I. La [...] Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación: a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones; [...]».

En el asunto que dió lugar a la sentencia de 1 de julio de 1993, Van Cant (C-154/92), el Arbeidsrechtbank te Antwerpen había preguntado al Tribunal de Justicia si el modo de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores de sexo masculino, en la forma que acaba de exponerse, constituía una discriminación por razón del sexo en el sentido del artículo 4 de la Directiva.

En el apartado 13 de la sentencia Van Cant, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró que, en el supuesto de que una normativa nacional haya suprimido la diferencia en la edad de jubilación que existía entre los trabajadores de sexo masculino y de sexo femenino, elemento de hecho cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional nacional, ya no podrá invocarse la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva para justificar el mantenimiento de una diferencia en el modo de cálculo de la pensión de jubilación que estaba relacionada con dicha diferencia en la edad de jubilación.

En la misma sentencia, el Tribunal estimó a continuación que el apartado 1 del artículo 4 y el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva se oponen a que una normativa

nacional, que autoriza a los trabajadores de sexo masculino y de sexo femenino a jubilarse a partir de la misma edad, mantenga en el modo de cálculo de la pensión una diferencia por razón de sexo, que está relacionada con la diferencia en la edad de jubilación que existía anteriormente.

Mediante resoluciones adoptadas entre el 18 de diciembre de 1990 y el 16 de diciembre de 1994, el ONP había concedido a los interesados, todos ellos trabajadores por cuenta ajena de sexo masculino, una pensión de jubilación basada en una fracción representativa de una vida laboral calculada en cuarentaicincoavos.

En el marco de los recursos interpuestos ante el Arbeidshof te Antwerpen (C-378/96 a C-381/96), el Arbeidshof te Gent (C-377/96) y la Cour du Travail de Liège (C-382/96 a C-384/96), los interesados reclamaron que el cálculo de la pensión se basara en una vida laboral calculada en cuarentaavos y no en cuarentaicincoavos.

Mediante sentencia de 8 de septiembre de 1995, el Arbeidshof te Gent confirmó la resolución del ONP. En cambio, mediante sentencias de 10 de noviembre y de 15 de diciembre de 1995, la Cour du Travail de Liège anuló las resoluciones de este organismo por considerar que los interesados tenían derecho a una pensión de jubilación basada en una vida laboral calculada en cuarentaavos. El Arbeidshof te Antwerpen también estimó, mediante cuatro sentencias de 10 de enero de 1996, las pretensiones de los interesados.

El Sr. de Vriendt (C-377/96) y el ONP (C-378/96 a C-384/96) recurrieron ante la Cour de Cassation.

El 19 de junio de 1996, esto es, durante la tramitación de estos procedimientos, el Parlamento belga aprobó una Ley interpretativa de la Ley de 1990 (Moniteur Belge de 20 de julio de 1996; en lo sucesivo, «Ley interpretativa»).

El artículo 2 de la Ley interpretativa define el concepto de «pensión de jubilación» en los siguientes términos: «Para aplicar los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2, así como los apartados 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del artículo 3 de la Ley de 20 de julio de 1990, por la que se establece una edad flexible de jubilación para los trabajadores por cuenta ajena y por la que se adaptan las pensiones de los trabajadores por cuenta ajena a la evolución del bienestar general, por la expresión "pensión de jubilación" se entenderán los ingresos sustitutorios concedidos al beneficiario, que se considere que ya no es apto para trabajar por razón de vejez, situación que se presume producida al cumplir los 65 años de edad para los beneficiarios masculinos y los 60 años de edad para los femeninos.»

Por último, de los autos se deduce que posteriormente se aprobó una Ley-marco, de 26 de julio de 1996, por la que se moderniza la Seguridad Social y se garantiza la viabilidad de los regímenes obligatorios de pensiones (Moniteur Belge de 1 de agosto de 1996) y un Real Decreto de 23 de diciembre de 1996, de desarrollo de esta Ley-marco (Moniteur Belge de 17 de enero de 1997). Esta normativa entró en vigor el 1 de julio de 1997 y establece:

- El mantenimiento de la edad de jubilación al cumplir los 65 años y el cálculo de la pensión en cuarentaicincoavos para los hombres.
- El aumento progresivo de la edad de jubilación a 65 años y el cálculo de la pensión para las mujeres, durante un período transitorio de 13 años que finaliza en el año 2009.
- La adaptación simultánea, con la misma progresión, de los límites de edad en los demás sectores de la Seguridad Social, para llegar también al límite de concesión a la edad de 65 años para las mujeres en el año 2009.
- El mantenimiento de la flexibilidad de la edad de jubilación, es decir, de la posibilidad de obtener la pensión anticipada a los 60 años de edad para los hombres y mujeres, para lo que se exige acreditar haber cumplido un requisito res-

pecto a la duración de la vida laboral. Este requisito es de 20 años en 1997 y evoluciona progresivamente hasta llegar a 35 años de vida laboral en el año 2005.

Cuestiones planteadas ante el Tribunal

Por dudar de la compatibilidad con el Derecho comunitario de la Ley de 1990, tal y como resulta de la Ley interpretativa, la Cour de Cassation resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

«I) ¿Debe interpretarse el artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en el sentido de que deja a los Estados miembros la facultad de fijar de forma distinta, según el sexo, la edad en la que se considera que los hombres y las mujeres han dejado de ser aptos para el trabajo por razón de vejez, para acceder al derecho a la pensión de jubilación para trabajadores por cuenta ajena y, consiguientemente, la de calcular de manera distinta las pensiones, de la forma indicada en esta resolución?

2) ¿Debe interpretarse este artículo en el sentido de que impide que los hombres y mujeres considerados no aptos para el trabajo por razón de vejez, respectivamente a partir de la edad de 65 años y de la edad de 60 años, y que también pierden, a partir de esta edad, sus derechos a prestaciones de Seguridad Social, tales como son las prestaciones de desempleo, puedan hacer valer un derecho absoluto a la pensión a partir de los 60 años, habida cuenta de que la cuantía de la pensión se calcula de forma distinta, dependiendo de que se trate de un hombre o de una mujer?

3) Por "edad de jubilación" (en francés: "l'âge de la pension de retraite"; en neerlandés: "pensioengerechtigde leeftijd"; en inglés: "pensionable age"), concepto utilizado en el artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, ¿debe entenderse la edad que genera el derecho a pensión, o se trata de la edad en la que se considera que el trabajador por cuenta ajena ha dejado de ser apto para el trabajo por razón de vejez, conforme a los criterios nacionales, y obtiene un ingreso sustitutorio que excluye otras prestaciones de Seguridad Social de la misma naturaleza?

¿Puede interpretarse este concepto en el sentido de que cubre las dos definiciones indicadas anteriormente?»

Derecho aplicable

-Letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE, del Consejo

Razonamientos del Tribunal

Mediante sus cuestiones, que procede analizar conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente si la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que deja a los Estados miembros la facultad de fijar la edad en la que se considera que los trabajadores por cuenta ajena han dejado de ser aptos para el trabajo por razón de vejez con objeto de acceder al derecho a la pensión de jubilación a los 65 años de edad para los hombres y a los 60 años para las mujeres y, por consiguiente, la facultad de calcular el importe de la pensión de forma diferente según el sexo del trabajador, y ello aunque los trabajadores masculinos puedan alegar un derecho absoluto a unos ingresos sustitutorios en forma de pensión a partir de los 60 años de edad.

En primer lugar procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, la posibilidad de establecer excepciones prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7 debe ser interpretada de manera restrictiva (véase, en particular, la

sentencia de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, apartado 8). Así, en el supuesto de que, en aplicación de este artículo, un Estado miembro tenga establecida una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres a efectos de la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, el ámbito de la excepción permitida se limita a las discriminaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a la diferencia en cuanto a la edad de jubilación (sentencias Thomas y otros, antes citada, y de 19 de octubre de 1995, Richardson, C-137/94, apartado 18). Por el contrario, en el supuesto de que una normativa nacional haya suprimido la diferencia en la edad de jubilación, el Estado miembro no está autorizado a mantener una diferencia según el sexo en el modo de cálculo de la pensión (sentencia Van Cant, antes citada, apartado 13).

De la naturaleza de las excepciones que figuran en el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva se deduce que el legislador comunitario, ha querido autorizar a los Estados miembros a mantener de modo temporal, en materia de jubilaciones, las ventajas concedidas a las mujeres, con el fin de permitirles llevar a cabo progresivamente una modificación de los sistemas de pensión en este punto sin perturbar el complejo equilibrio financiero de dichos sistemas, cuya importancia no puede ignorar (sentencia de 7 de julio de 1992, Equal Opportunities Commission, C-9/91, apartado 15).

Por consiguiente, debe determinarse si, en un caso como el del presente asunto, la discriminación relativa al modo de cálculo de las pensiones de jubilación está necesaria y objetivamente vinculada al mantenimiento de disposiciones nacionales que fijan la edad de la pensión de jubilación de manera diferente según el sexo y que, por consiguiente, están incluidos en la excepción contemplada en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva.

A este respecto debe recordarse que, como se deduce del apartado 13 de la sentencia Van Cant, antes citada, la cuestión de si la normativa nacional ha mantenido una diferencia en la edad de jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras es una cuestión de hecho que corresponde dirimir al órgano jurisdiccional nacional.

En el caso de que se hubiera mantenido esta diferencia, procede señalar que la fijación de la edad para conceder la pensión de jubilación determina efectivamente la duración del período durante el cual los interesados pueden cotizar al sistema de pensiones.

Así, en tal supuesto, una discriminación respecto al modo de cálculo de las pensiones como la que resulta de la normativa nacional de referencia, está necesaria y objetivamente vinculada a la diferencia que se ha mantenido respecto a la fijación de la edad de jubilación.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones planteadas que la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que, cuando una normativa nacional ha mantenido una diferencia en la edad de la jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras, el Estado miembro interesado puede calcular la cuantía de la pensión de modo distinto, según el sexo del trabajador.

Fallo

«La letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, debe interpretarse en el sentido de que, cuando una normativa nacional ha mantenido una diferencia en la edad de jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras, el Estado miembro interesado puede calcular la cuantía de la pensión de modo distinto, según el sexo del trabajador».

Sentencia de 22 de octubre de 1998

Louis Wolfs

contra

Office National de Pensions (ONP)

Asunto C-154/96

Cuestiones clave

Tipo de recurso

Petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 4 y de la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

Antecedentes

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Wolfs y el Office National des Pensions (en lo sucesivo, «ONP») sobre el cálculo de su pensión.

El Real Decreto n. 50, de 24 de octubre de 1967, relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores por cuenta ajena (Moniteur belge de 27 de octubre de 1967, p. 11258; en lo sucesivo, «Real Decreto n. 50»), aplicable hasta el 1 de enero de 1991, fijaba la edad normal de jubilación a los 65 años para los hombres y a los 60 años para las mujeres.

En virtud del artículo 10 del Real Decreto n. 50, el derecho a la pensión de jubilación se causaba, por años naturales, a razón de una fracción de las retribuciones cuya cuantía se fijaba según determinadas normas específicas. Para los hombres, la prestación ascendía, por año natural, a 1/45 de la retribución calculada de este modo y, para las mujeres, a 1/40.

Cuando la duración de la vida laboral era superior a 40 o a 45 años, se tenían en cuenta los años naturales más favorables comprendidos en dicho período.

A partir del 1 de enero de 1991, un nuevo régimen, instaurado mediante la Ley de 20 de julio de 1990, por la que se establece una edad flexible de jubilación para los trabajadores por cuenta ajena y por la que se adaptan las pensiones de los trabajadores por cuenta ajena a la evolución del bienestar general (Moniteur belge de 15 de agosto de 1990, p. 15875; en lo sucesivo, Ley de 1990;), permitió tanto a hombres como a mujeres jubilarse, todo lo más pronto, el primer día del mes siguiente a aquel en el que el interesado cumpliera los 60 años de edad.

Respecto al cálculo del importe de la pensión, la Ley de 1990 preveía que el derecho a la pensión de jubilación se causaba por años naturales, a razón de una fracción de las retribuciones del interesado, fijada por el Real Decreto n. 50, cuyo denominador continuó siendo de 45 para los hombres y de 40 para las mujeres.

El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva prohíbe toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en lo relativo al cálculo de las prestaciones, entre ellas las de vejez.

No obstante, la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva, que establece excepciones a este principio, dispone lo siguiente: «1. La [...] Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones[...].

En el asunto que dió lugar a la sentencia de 1 de julio de 1993, Van Cant (C-154/92), el Arbeidsrechtbank te Antwerpen solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre si el modo de

cálculo de la pensión de jubilación de los titulares de sexo masculino, en la forma que acaba de exponerse, constituía una discriminación por razón de sexo en el sentido del artículo 4 de la Directiva.

En el apartado 13 de la sentencia Van Cant, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró que, en el supuesto de que una normativa nacional hubiera suprimido la diferencia en la edad de jubilación que existía entre los trabajadores de sexo masculino y de sexo femenino, elemento de hecho cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional nacional, ya no podría invocarse la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva para justificar el mantenimiento de una diferencia en el modo de cálculo de la pensión de jubilación que estaba relacionada con dicha diferencia en la edad de jubilación.

En la misma sentencia, el Tribunal de Justicia estimó, por tanto, que el apartado 1 del artículo 4 y el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva se oponen a que una normativa nacional, que autoriza a los trabajadores de sexo masculino y de sexo femenino a jubilarse a partir de la misma edad, mantenga en el modo de cálculo de la pensión una diferencia por razón de sexo, que está relacionada con la diferencia en la edad de jubilación que existía anteriormente.

En el presente asunto, de los autos se desprende que el ONP concedió al Sr. Wolfs una pensión de jubilación de trabajador por cuenta ajena, de una cuantía anual de 109.026 BFR, basándose en una fracción representativa de la vida laboral igual a 13/45, reconociéndosele del año 1955 al 1967. En 1968, el Sr. Wolfs estableció su residencia fuera de Bélgica.

El Sr. Wolfs interpuso ante el Tribunal du Travail de Bruxelles un recurso de anulación contra la resolución por la que el ONP fijó la cuantía de su pensión, alegando que el modo de cálculo de la pensión aplicable a los trabajadores femeninos, que toma en cuenta los 40 años de actividad más favorables del trabajador, abocaría a una pensión de mayor cuantía que la que le fue concedida, e invocando la sentencia Van Cant, antes citada.

Cuestiones planteadas al Tribunal

En el marco de este recurso, el Tribunal du Travail de Bruxelles resolvió suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) La implantación, por un Estado miembro, de un sistema de jubilación flexible, de conformidad con la Recomendación 82/857/CEE del Consejo de Ministros de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 1982 (Recomendación relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación), ¿está comprendida dentro de la exclusión prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social), en el sentido de que la fijación de una edad flexible de jubilación para los hombres y las mujeres, por ejemplo entre las edades de 60 y 65 años, no podría asimilarse pura y simplemente a la fijación de una edad de jubilación idéntica para todos y, aunque se mantenga un cálculo diferente de la pensión para los hombres y para las mujeres, no sería necesariamente contraria al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, establecido por el apartado 1 del artículo 4 de la misma Directiva 79/7/CEE, ya que cada futuro pensionista tendría, en ese régimen, la facultad de determinar libremente el momento en que surte efecto su pensión de jubilación en función de su propia vida laboral, especialmente si el régimen así establecido responde a un objetivo necesario de la política social

del Estado y está justificado por razones ajenas a una discriminación basada en el sexo?

2) En caso de respuesta negativa, la consecución de los objetivos fijados por la Directiva 79/7/CEE, en relación con los fijados por la Recomendación 82/857/CEE, a saber, el establecimiento de una edad flexible de jubilación para todos y la igualdad de hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, y la consideración comparativa de la igualdad formal y de las discriminaciones reales que siguen existiendo entre hombres y mujeres en materia de pensiones de jubilación legales, ¿imponen a un Estado miembro, de manera automática, la obligación de igualar hacia abajo las condiciones de acceso a la pensión de jubilación, garantizando a los hombres y a las mujeres el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, según la elección del interesado, a partir de la edad más baja y según el modo de cálculo aplicado hasta entonces a la categoría que tenga acceso desde esa edad a la pensión de jubilación, y ello cualesquiera que sean sus consecuencias para el equilibrio económico de regímenes de jubilación que no hayan sido establecidos sobre la base de estos principios?

3) Siempre en el supuesto de una respuesta negativa a la primera cuestión, la solución más favorable para el interesado, ¿debe aplicarse, en lo que respecta al Derecho comunitario, a toda la vida laboral del interesado o puede aplicarse únicamente a los años de vida laboral posteriores ya sea a la entrada en vigor de la Ley por la que se establece una edad flexible de jubilación, ya sea al pronunciamiento de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 1 de julio de 1993 en el asunto Remi Van Cant/Office national des pensions?»

Derecho aplicable

-Artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE
-Recomendación 82/857/CEE del Consejo de Ministros de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 1982 (Recomendación relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación)

Razonamientos del Tribunal

Mediante escrito de 12 de mayo de 1997, el órgano jurisdiccional remitente informó al Tribunal de Justicia de que el ONP había interpuesto un recurso de apelación contra la resolución de 22 de abril de 1996 ante la Cour du Travail de Bruxelles solicitando, entre otras pretensiones, que se retiraran las cuestiones prejudiciales planteadas. De conformidad con la opinión expresada por el primer Presidente de la Cour du Travail de Bruxelles en un escrito de 30 de mayo de 1997, el Tribunal de Justicia suspendió el procedimiento prejudicial.

Posteriormente, mediante escrito de 18 de junio de 1998, el primer Presidente de la Cour du Travail de Bruxelles solicitó al Tribunal de Justicia que prosiguiera con el examen de las cuestiones prejudiciales.

Primera cuestión

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se dilucide si un sistema de jubilación que permite tanto a hombres como a mujeres jubilarse a partir de la edad de 60 años, pero cuyo modo de cálculo de la pensión es diferente según el sexo, está comprendido en la excepción de la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva.

Esta cuestión es sustancialmente similar a la examinada en la sentencia Van Cant, antes citada. No obstante, debe señalarse que concurre un elemento nuevo respecto al régimen aplicable tanto en la época de la sentencia Van Cant como en el momen-

to en que se remitió el presente asunto.

En efecto, el 19 de junio de 1996, esto es, con posterioridad a la resolución de remisión, el legislador belga aprobó una Ley interpretativa de la Ley de 1990 (Moniteur belge de 20 de julio de 1996, p. 19579; en lo sucesivo, «Ley interpretativa») y, por tanto, a partir de dicha fecha, se presume que esta última Ley ha tenido, desde su entrada en vigor el 1 de enero de 1991, el alcance que le atribuye la Ley interpretativa.

Según el artículo 2 de la Ley interpretativa, para aplicar los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2, así como los apartados 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del artículo 3 de la Ley de 1990, por la expresión «pensión de jubilación» se entenderán los ingresos sustitutorios concedidos al beneficiario, que se considere que ya no es apto para trabajar por razón de vejez, situación que se presume producida al cumplir los 65 años de edad para los beneficiarios masculinos y los 60 años de edad para los femeninos.

Por tanto, con el fin de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional, es preciso interpretar las disposiciones de la Directiva en relación con las normas nacionales ahora vigentes.

A este respecto, debe señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha efectuado tal examen en la sentencia de 30 de abril de 1998, De Vriendt y otros (asuntos acumulados C-377/96 a C-384/96). En el apartado 25 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia recordó que, según jurisprudencia reiterada, la posibilidad de establecer excepciones prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva debe ser interpretada de manera estricta (véase, en particular, la sentencia de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, apartado 8). Así, en el supuesto de que, en aplicación de este artículo, un Estado miembro tenga establecida una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres a efectos de la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, el ámbito de la excepción permitida se limita a las discriminaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a la diferencia en cuanto a la edad de jubilación (sentencias Thomas y otros, antes citada, y de 19 de octubre de 1995, Richardson, C-137/94, apartado 18). Por el contrario, en el supuesto de que una normativa nacional haya suprimido la diferencia en la edad de jubilación, el Estado miembro no está autorizado a mantener una diferencia según el sexo en el modo de cálculo de la pensión (sentencia Van Cant, antes citada, apartado 13).

Además, el Tribunal de Justicia señaló, en el apartado 26 de la sentencia De Vriendt y otros, antes citada, que de la naturaleza de las excepciones que figuran en el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva se deduce que el legislador comunitario ha querido autorizar a los Estados miembros a mantener de modo temporal, en materia de jubilaciones, las ventajas concedidas a las mujeres, con el fin de permitirles llevar a cabo progresivamente una modificación de los sistemas de pensión en este punto sin perturbar el complejo equilibrio financiero de dichos sistemas, cuya importancia no puede ignorar (sentencia de 7 de julio de 1992, Equal Opportunities Commission, C-9/91, apartado 15).

Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión, en el apartado 27 de la sentencia De Vriendt y otros, antes citada, de que debe determinarse si la discriminación relativa al modo de cálculo de las pensiones de jubilación está necesaria y objetivamente vinculada al mantenimiento de disposiciones nacionales que fijan la edad de la pensión de jubilación de manera diferente según el sexo y que, por consiguiente, están incluidas en la excepción contemplada en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó, en el apartado 28 de la sentencia De Vriendt y otros, antes citada, que, como se deduce del apartado 13 de la sentencia Van Cant, antes citada, la cuestión de si la normativa nacional ha mante-

nido una diferencia en la edad de jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras, es una cuestión de hecho que corresponde dirimir al órgano jurisdiccional nacional.

En el caso de que se hubiera mantenido esta diferencia, el Tribunal de Justicia señaló, en el apartado 29 de la sentencia De Vriendt y otros, antes citada, que la fijación de la edad para conceder la pensión de jubilación determina efectivamente la duración del período durante el cual los interesados pueden cotizar al sistema de pensiones.

El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión, en el apartado 30 de dicha sentencia, de que, en tal supuesto, una discriminación respecto al modo de cálculo de las pensiones como la que resulta de la normativa nacional de referencia está necesaria y objetivamente vinculada a la diferencia que se ha mantenido respecto a la fijación de la edad de jubilación.

A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión que la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que, cuando una normativa nacional ha mantenido una diferencia en la edad de la jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras, el Estado miembro interesado puede calcular la cuantía de la pensión de modo distinto, según el sexo del trabajador.

Cuestiones segunda y tercera

Dado que las cuestiones segunda y tercera se plantearon para el supuesto de que la primera cuestión recibiera una respuesta negativa, no procede examinarlas.

Fallo

«La letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 Social, debe interpretarse en el sentido de que, cuando una normativa nacional ha mantenido una diferencia en la edad de jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras, el Estado miembro interesado puede calcular la cuantía de la pensión de modo distinto, según el sexo del trabajador».

JUNTA DE ANDALUCIA

Instituto Andaluz de la Mujer