

**CARTA REMITIDA CONTESTANDO A LA CONSULTA SOBRE
POSIBLE DISCRIMINACIÓN EN EL CONVENIO COLECTIVO DE
LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE LA PROVINCIA DE HUESCA:**

En su carta solicita una valoración por parte del Justicia de Aragón acerca de la posible discriminación por razón de sexo contenida en el actual Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huesca, debido a que en la clasificación profesional del convenio se distinguen como dos categorías diferenciadas las de “peón especializado” y “limpiador o limpiadora”, a pesar de que realizan funciones muy similares, con la particularidad de que la categoría de “peón especializado” está cubierta en su mayoría por personal masculino, y percibe un euro diario más de retribución.

Nos traslada que en la actualidad se hallan en proceso de Negociación Colectiva de este sector y desde el sindicato han planteado la unificación de categorías.

Al respecto puedo indicarle, en primer término, que las competencias que corresponden al Justicia de Aragón vienen determinadas por la Ley de Cortes 4/1985, de 27 de junio, y se concretan en supervisar que del funcionamiento de los órganos administrativos dependientes del Gobierno de la Comunidad Autónoma no se derive violación alguna de los derechos individuales y colectivos que el Estatuto de Autonomía reconoce a los ciudadanos aragoneses. Por ello, el Justicia no puede intervenir en un proceso de negociación colectiva ni supervisar el contenido de los acuerdos que se establezcan, dado que el Convenio Colectivo es fruto de la autonomía de los sujetos negociadores y la capacidad de representación que éstos tienen y se reconocen.

Sin perjuicio de ello, sí que puedo informarle acerca de la cuestión que nos plantea, que ha sido objeto de pormenorizado estudio en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, alguna de ellas referida a supuestos muy similares al que nos expone en su queja. A continuación le transcribo para su conocimiento algunas de las consideraciones más significativas realizadas por dichos Órganos.

1) Por lo que se refiere a las RESOLUCIONES DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, cabe destacar las siguientes:

- En primer lugar, le reproduzco por su proximidad con el caso que nos plantea algunas consideraciones incluidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/1991 (Sala Segunda), de 1 julio. Se indica lo siguiente:

“...Del sucinto resumen de los hechos y de lo alegado en este proceso de amparo se comprueba que en el mismo se plantean tres cuestiones bien diferenciadas: De una parte, la de la existencia de una «situación de hecho» de la que derivaría un trato potencialmente discriminatorio para las trabajadoras que realizaban idénticas labores que trabajadores del Hospital Provincial de Madrid que recibían retribuciones superiores; de otra parte, la posibilidad de que la discriminación tenga su origen en el Convenio Colectivo aplicable que implanta, en relación con ciertos grupos de trabajadores, un sistema salarial peyorativo para el personal femenino, propiciado por la diversificación de las categorías profesionales en que se encuentran las demandantes y sus compañeros varones tomados como término de comparación; finalmente, y a la vista de lo anterior, si la vía judicial utilizada por las actoras habría impedido al órgano judicial la tutela del derecho fundamental invocado.

2. En relación con el tratamiento diferenciado de una persona en razón de su sexo, conviene recordar que, como este Tribunal ha declarado, «la virtualidad del art. 14 C.E. no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 C.E.» -STC 19/1989, fundamento jurídico 4.º. Esta afirmación que, en determinados supuestos, ha conducido a considerar ajustadas al art. 14 C.E. determinadas medidas normativas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados -SSTC 128/1987 y 19/1989-, despliega también importantes efectos cuando de lo que se trata es de enjuiciar si una diferencia peyorativa para estos colectivos es o no conforme al mandato del art. 14 C.E.

La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como

signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo.

Ello implica que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado precepto considera discriminatorias -en este caso, el sexo- y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación -en este caso, las mujeres-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 C.E.

3. Comenzando por la situación de hecho existente en el Hospital Provincial de Madrid, no cabe duda de que constituye un supuesto de discriminación directa, fundada en el sexo y manifestada en el menor salario percibido por las trabajadoras frente a los trabajadores que realizan un «trabajo igual», tareas de limpieza, pero clasificados no como «Limpiadoras», sino como «Peones». Probada esta circunstancia, es evidente que la diferenciación salarial resultante vulnera la prohibición contenida en el art. 14 C.E., de forma tal que no es posible justificación alguna de la conducta de la Entidad demandada.

Para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia salarial, no puede tomarse en consideración otro elemento que no sea el trabajo efectivamente prestado, y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente

acreditadas que no se vinculen directa o indirectamente al sexo de la persona, salvo en los casos excepcionales, que deben ser apreciados de forma restrictiva, en los que el sexo sea un elemento determinante de la aptitud profesional para el desempeño de ciertas tareas. Sólo la efectiva diferencia entre los trabajos prestados, valorados de forma no discriminatoria, permitirá diferenciar a efectos retributivos, como se desprende de la esencial vinculación entre el salario y el trabajo del que aquél resulta ser la contraprestación -STC 31/1984-. Así se desprende, también, de numerosos Tratados internacionales suscritos por España, con valor interpretativo de nuestro Texto constitucional en materia de derechos fundamentales (art. 102 C.E.), en especial de los Convenios 100 y 111 de la OIT [arts. 2.1 y 1.1 a), respectivamente], y, con la peculiar incidencia que tienen sus normas en el ordenamiento de los países que integran las Comunidades, el art. 119 del Tratado de Roma y la Directiva 75/117, de 10 de febrero (art. 1), tal y como han sido interpretados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas.

Dado el carácter directo de la discriminación, ésta no podía quedar justificada por ningún motivo, tampoco por la referencia, hecha en la Sentencia que se impugna, a que la diferenciación podía venir justificada por la adscripción del personal afectado a distintas categorías profesionales. En efecto, las categorías de Peón y Limpiadora vienen separadas en el Convenio Colectivo aplicable y definidas como tales en el Reglamento de Régimen Interior del Hospital, de manera prácticamente idéntica que en la Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis, aprobada por Orden de 25 de noviembre de 1976 (anexo 1). Pero esta distinción no resulta relevante en un caso como el presente en que la distinción entre unos y otros trabajadores está fundada precisamente en el sexo por lo que una cobertura meramente formal, la adscripción de un trabajador a una determinada categoría, no puede bastar para desmontar la realidad judicialmente comprobada de la identidad del trabajo prestado por trabajadoras y trabajadores dedicados a las tareas de limpieza. **Resulta claro que en una materia como la discriminación en las condiciones de trabajo -en una correcta interpretación conjunta de los arts. 14 y 35.2 C.E.- es el trabajo mismo y no su denominación, el factor**

esencial para la comparación a efectos de no discriminación por sexo en materia salarial, siendo la categoría profesional un elemento secundario cuando se constata esta esencial identidad en la prestación laboral de los trabajadores afectados y de aquéllos con quienes se comparan. Por ello la diferencia por sexo de categorías profesionales entre quienes realizan un mismo trabajo no puede considerarse como la justificación, sino antes bien, como el origen o instrumento mismo a través del cual se formaliza esa discriminación vedada.

4. Como en el presente caso la asignación diversa de categorías tenía fundamento en el texto del Convenio Colectivo, se plantea el problema de si la discriminación cuestionada no era sólo una mera situación de hecho, sino una discriminación basada en una norma contenida en el Convenio Colectivo, que como tal está vinculado también por lo dispuesto en el art. 14 C.E. -STC 136/1987-

Tanto el Tribunal Central de Trabajo como el Ministerio Fiscal y la Entidad demandada, estiman que la estructura categorial contenida en el Convenio Colectivo era legítima, ya que las funciones desempeñadas por Peones y Limpiadoras en general no eran idénticas, por lo que al no realizar en todos los casos las mismas tareas, podían ser retribuidos de forma diferente.

Es cierto que el art. 28 E.T. se limita a disponer que «el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario ... sin discriminación alguna por razón de sexo», de cuya letra podría deducirse una concepción estricta de la prohibición de discriminación en materia salarial sólo en los casos de realización por los trabajadores que se comparan de las mismas tareas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que por encima de esta norma legal se encuentran tanto el art. 14 C.E. como el art. 35.1 de la misma que no contienen esa restricción de la prohibición de discriminación y son preceptos que además, de acuerdo al art. 10.2 C.E. han de ser interpretados a la luz de los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. **La igualdad salarial por razón de sexo en los Tratados Internacionales ha pasado de una formulación inicial del principio estricto de igualdad salarial a identidad de trabajo, a una concepción más amplia del principio de igualdad salarial que actúa cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor [art. 2.1 del Convenio 100 OIT, de**

23 de marzo de 1953, Rat. 23 de octubre de 1967 art. 7 a), i, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Rat. 30 de abril de 1977, y art. 4.3 de la Carta Social Europea, Rat. 11 de agosto de 1980]. En el seno de las Comunidades Europeas, aunque el art. 119 del Tratado se refería a «un mismo trabajo», el mismo ha sido interpretado extensivamente por la jurisprudencia comunitaria y ampliado a través de la Directiva 75/177, cuyo art. 1 define el principio de igualdad y de remuneración como implicando **«para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo»**.

El principio constitucional de no discriminación en materia salarial abarca así también a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo, excluye que la valoración de forma diferente del trabajo realizado tenga lugar por criterios vinculados al sexo de los trabajadores, y en particular a la condición de mujer, por reflejar infravaloraciones sociales o económicas del trabajo femenino.

Para examinar las diferencias salariales entre categorías profesionales contenidas en el Convenio Colectivo, no basta así con probar la corrección formal de las mismas, sin tener en cuenta el impacto diferenciado y desfavorable que esas clasificaciones profesionales tengan sobre los trabajadores en función de su sexo. Ni puede admitirse, en principio, la justificación de disparidad de trato entre los sexos por razones aparentemente objetivas, las exigencias de la Empresa o las condiciones del mercado, pero que supongan por su desigual impacto el sacrificio del principio constitucional de la no discriminación por sexo.

5. El órgano judicial ha considerado objetivamente justificada la diferencia de tratamiento económico entre Peones y Limpiadoras «en atención a la mayor penosidad y esfuerzo físico que caracteriza a la categoría de Peón». Sin embargo, la utilización exclusiva e irrazonable de este criterio objetivo ha producido consecuencias desiguales y perjudiciales para la mujer. Se ha partido de una premisa no

demostrada, la mayor penosidad y esfuerzo físico, dando más valor así injustificadamente a una cualidad predominantemente masculina, desconociéndose otras características del trabajo (atención, cuidado, asiduidad, responsabilidad, etc.) más neutras en cuanto a su impacto en cada uno de los sexos.

El órgano judicial para excluir la existencia de discriminación por razón de sexo no debió limitarse a constatar que las reglas en materia de clasificación profesional establecían funciones distintas (sin tener en cuenta además que los varones que realizaban tareas de limpieza habían sido calificados como Peones), y debió entrar a analizar si las mismas podían encubrir una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 1.2 Directiva CEE 75/117). El art. 14 C.E. le imponía valorar si las diferentes funciones previstas en las normas sectoriales para las categorías de Peones y Limpiadoras efectivamente implicaban o no desarrollar un trabajo de distinto valor, empleando para cuantificar tal valor criterios que no puedan considerarse a su vez discriminatorios. Era preciso comprobar si la diversificación, incluso formalmente correcta, enmascaraba la infravaloración de «trabajos de valor igual», pero predominantemente desempeñados por mujeres, porque, si ese resultado se produce, se habrá completado el supuesto de hecho de una discriminación por razón de sexo -con independencia de la ocasional presencia de varones en las categorías «feminizadas», o viceversa- al resultar globalmente de este procedimiento de valoración un trato desfavorable del trabajo femenino al amparo de un esquema que no obedece a criterios técnicos racionales, desvinculados de toda consideración al sexo del trabajador. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de las CC. EE. en su Sentencia de 1 de julio de 1988 (asunto Dummler-Dato Druck), y así cabe apreciarlo también, para interpretar adecuadamente, en todas sus implicaciones, la prohibición contenida en el art. 14 C.E.

No cabe sino concluir que tal es la calificación que merece la tabla salarial del Convenio Colectivo aplicable en su tratamiento de la cuestión controvertida. Como el mismo órgano judicial reconoció, el Convenio Colectivo perpetúa un sistema clasificatorio, con indudable repercusión salarial, cuyo origen está en la ordenanza del ramo (anexo 1), cuyas definiciones de las categorías de Limpiadoras y Peones son

las siguientes: Limpiadoras, «categoría de personal femenino (que) se ocupa del aseo, limpieza de las habitaciones, pasillos, cafeterías y oficinas»; peones «aquellos trabajadores que, sin poseer conocimientos concretos de cualquier especialidad, limitan sus funciones a la aportación de su esfuerzo físico y a la ejecución de trabajos no especializados».

Una vez definida la categoría de Peón atendiendo sólo a la falta de conocimientos especializados y a la aportación de esfuerzo físico -que no resulta especialmente tipificado, y que bien puede ser equivalente de «trabajo manual»- la segregación de una determinada serie de trabajadores, tipificada por la mera definición de las tareas que les incumben, y que sustancialmente pueden ser asimiladas a la muy genérica descripción de la categoría de «Peón», en cuanto a sus rasgos caracterizadores, resulta discriminatoria, pues a esta sustancial similitud de los factores de evaluación del trabajo se añaden los datos que, en este contexto, resultan sumamente significativos: La feminización de la categoría segregada (que demuestra incluso el hecho de que sea denominada en femenino) y la asignación a esta última de un nivel retributivo inferior. Ello permite suponer, más allá de toda duda, que no se persigue otro objetivo o resultado que minusvalorar el trabajo prestado en un área de servicios con dominante ocupación femenina, sin que existan razones objetivas que permitan sostener el «desigual valor» respecto de otras categorías en las que la participación femenina es menos acusada. Podría objetarse, como lo hace el Letrado de la Comunidad demandada que la diferencia retributiva pretende ajustarse al mayor esfuerzo físico que corresponde desarrollar en su trabajo a los Peones, pero tampoco esta objeción es determinante. De hecho, cuando se emplean criterios tan genéricos para delimitar el ámbito de la categoría de Peón, y el esfuerzo físico, real o presunto, resulta ser el único factor concreto al que anudar la superior retribución, se demuestra cómo se aprecian exclusivamente «valores correspondientes a los rasgos medios de trabajadores de un solo sexo para determinar en qué medida un trabajo exige un esfuerzo u ocasiona una fatiga o es físicamente penoso» (Sentencia Tribunal de Justicia-C.E. 1 de julio de 1988, cit.), y ello constituye también una violación de la prohibición de discriminación salarial por ruptura del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres. No puede ser de otra

forma, si se tiene en cuenta que el criterio dominante de valoración -expresamente admitido por la Comunidad demandada- se corresponde única y exclusivamente con un estándar del trabajo varón, que de este modo se transforma en patrón de medida de las modalidades de prestación de servicios más apreciados.

En conclusión, todo lo expuesto integra el supuesto de hecho de una discriminación por razón de sexo, que en este caso es fácil de detectar, por resultar discriminatoria incluso la denominación empleada para designar a una de las categorías («limpiadoras»), pero que tampoco hubiera desaparecido por el solo hecho de que se hubieran empleado expresiones neutras para denominar a las diversas categorías en un Convenio Colectivo, pues, si tal cosa hubiera sucedido, tan sólo hubiera contribuido a ocultar lo que era una discriminación abierta en la Ordenanza, y que el Convenio Colectivo no ha pretendido en absoluto suprimir. Siendo esto así, no resulta dudoso que la discriminación no tiene su origen en una mera práctica o situación de hecho circunscrita al Hospital Provincial de Madrid, sino en el Convenio Colectivo, cuyo esquema conjunto de categorías y salarios generó la situación que se denuncia.

...

Por consiguiente, la Sentencia de suplicación ha lesionado el derecho de las recurrentes a no ser discriminadas por razón de sexo al no haber reparado adecuadamente la situación discriminatoria en que se encontraban las actoras y que la aplicación del correspondiente Convenio Colectivo propiciaba.

*A ello no puede objetarse que el otorgamiento del amparo sea contrario al art. 37.1 C.E. Afirma, en este sentido, la representación de la Comunidad de Madrid que, aunque las tablas salariales discriminaran a las Limpiadoras con respecto a los Peones, no cabía acceder a la pretensión de las recurrentes, toda vez que el derecho a la negociación colectiva impone que la eventual petición de equiparación se canalice a través de mecanismos de nulidad. **Aparte de que el derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 C.E. no implica en modo alguno que los Convenios Colectivos no estén sujetos a las reglas generales de la jerarquía normativa [STC 210/1990] -de modo que han de ceder necesariamente ante el derecho fundamental consagrado en el art. 14 C.E. [STC 177/1988]-, lo cierto es que en este***

caso no se cuestiona, en puridad, la integridad del Convenio Colectivo aplicable, sino una determinada aplicación del mismo. De este modo, resulta evidente que la concesión del amparo se dirige únicamente a reparar las consecuencias de una aplicación del Convenio Colectivo que resulta discriminatoria para las actoras.

Para restablecer a las recurrentes en su derecho fundamental a la no discriminación, y, consiguientemente, a percibir el mismo salario que los trabajadores varones que realizan trabajos iguales o de igual valor integrados en la categoría profesional de Peón, de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de Establecimientos Sanitarios Dependientes de la Comunidad de Madrid, basta con anular la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, en cuanto absuelve a la parte demandada y revoca la Sentencia de instancia, adquiriendo así firmeza el fallo de la Sentencia de instancia que reconoció a las actoras el derecho a percibir la cantidad correspondiente a la diferencia salarial que hemos considerado como discriminatoria.

- En la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 58/1994 (Sala Primera), de 28 febrero, se indica lo siguiente:

*“...En esta segunda vertiente, **al no tratarse de trabajos iguales, el juicio constitucional se hace más complejo, y ha de tener en cuenta una serie de criterios que han de ser utilizados conjuntamente, para lo que cabe contar, al amparo de lo previsto en el art. 10.2 de nuestra Norma fundamental, las reglas que al respecto ha elaborado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de discriminación salarial.** Partiendo de ellas, es posible sintetizar tres grupos de reglas, que integran las diversas facetas de este complejo juicio de igualdad:*

*a) En los supuestos en que **existan categorías predominantemente ocupadas por trabajadores de uno u otro sexo, desigualmente retribuidas,** y no exista transparencia en la determinación de los criterios retributivos, **corresponde plenamente al empleador de la carga de poner de manifiesto los citados criterios, para excluir cualquier sospecha de que el sexo haya podido ser el factor determinante de dicha diferencia** (Sentencia del TJ CE caso ENDERBY, de 27 octubre 1993).*

b) *Para entender cumplida la exigencia a que se acaba de hacer referencia no basta con poner de manifiesto la desigualdad de las tareas realizadas. El parámetro de **igualdad en este punto no es la identidad de tareas, sin la igualdad de valor del trabajo, único elemento que es relevante a estos efectos para captar la razonabilidad** o no de una diferencia retributiva.*

c) *En la valoración del trabajo, además, ha de garantizarse y exigirse, por tanto, que los propios criterios de evaluación del trabajo no sean, por sí mismos, discriminatorios. De este modo, **deberá evidenciarse que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros, que garanticen la igualdad de condiciones de los trabajadores de ambos sexos**, salvo que en circunstancias excepcionales y por razón de la específica naturaleza del trabajo, se requieran criterios diversos para la referida evaluación. Todo ello porque **la prohibición de discriminación por sexo en materia salarial también se ignora cuando se produce una hipervaloración de trabajos** en los que sólo han sido tomados en consideración a efectos salariales rasgos inherentes a uno de los sexos, en detrimento del otro [STC 145/1991 de 1 julio; Directiva CE 75/117 cit. art. 1, párrafo 2].”.*

• Por otro lado, el mismo Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 286/1994 (Sala Primera), de 27 octubre señala:

*“...3. **Para comprobar si esta diferencia peyorativa para las mujeres es o no conforme al mandato del art. 14.1 CE, no basta -como ha declarado este Tribunal en la STC 145/1991- con comprobar la corrección formal de las diferencias salariales entre departamentos contenida en el convenio colectivo. Ha de tomarse en consideración además, el trabajo efectivamente prestado** y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente acreditadas que no se vinculen directa o indirectamente al sexo de la persona.*

*Debe destacarse que **el principio de no discriminación en materia salarial entraña el mantenimiento de una concepción de estricta igualdad salarial, no sólo cuando existe identidad de trabajo** sino -en consonancia con las reglas interpretativas sobre esta materia emanadas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y asumidas, vía art. 10.2 CE, por este Tribunal- **cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor.***

Así, para excluir la existencia de discriminación retributiva entre categorías o departamentos segregados sexualmente y con niveles retributivos distintos, el criterio de comprobación no puede ser la identidad formal de las tareas, sino la igualdad de valor del trabajo. No es suficiente con constatar que se realizan tareas desiguales. Es preciso comprobar que dicha desigualdad no enmascara la infravaloración de trabajos de igual valor; esto es, que no se basa en el mayor valor atribuido al trabajo realizado por el sector masculino de la producción.

De otro lado, en esa valoración del trabajo, se han de tener en cuenta criterios de evaluación que, por sí mismos, no sean discriminatorios. Deberá evidenciarse que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros, basados en atributos igualmente predicables de ambos géneros. Todo ello porque la prohibición de discriminación por razón de sexo se ignora también cuando se produce una hipervaloración de trabajos en los que se han tomado en consideración a efectos salariales rasgos inherentes a uno de los sexos (STC 58/1994). En este sentido, no se puede hacer uso, salvo para supuestos muy específicos en que sea elemento determinante de aptitud, del criterio del mayor esfuerzo físico porque se corresponde única y exclusivamente con un estándar de trabajo varón y carece de la exigida neutralidad (STC 145/1991).

De ahí que, **cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basado en el sexo y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación -en este caso las mujeres-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE.**

...

En el caso de los hombres existe un factor diferencial que justifica la retribución más alta que perciben, que es, asimismo, sexualmente neutro, cual es el trabajo en horario nocturno, que podría afectar por igual a hombres y mujeres.

Sin embargo, **por lo que afecta a las mujeres que trabajan en la sección de producción, nada hay que justifique el inferior salario que perciben en relación con los**

hombres compañeros de dicha sección. El sexo es el único motivo para la diferenciación de trato, ya que las mujeres no recibirían el peor trato económico que reciben de no ser mujeres.

*Es cierto que las diferentes funciones previstas para un departamento u otro pueden no enmascarar trabajos de igual valor, pero esa desigualdad pierde toda razonabilidad para justificar la diferencia retributiva desde el momento en que no es tomada en consideración para las trabajadoras que, prestando servicios en la sección de producción, cobran la retribución básica correspondiente a la de empaquetado. Aquí resulta que trabajos idénticos o de igual valor (según los criterios neutros aportados por la empresa y manejados por los órganos judiciales) no son retribuidos con igual salario. **Nos hallamos, así, ante una discriminación indirecta, donde la cobertura formal -la adscripción de estas trabajadoras al sector de empaquetado- oculta la realidad judicialmente comprobada de la desigualdad de trato entre quienes desarrollan un mismo trabajo.***

...

Para el restablecimiento de las recurrentes en la integridad de su derecho, se habrá de reconocer el derecho de estas trabajadoras adscritas al departamento de envase, empaquetado y acabado, a percibir la diferencia salarial correspondiente en relación al salario base, es decir, la diferencia que perciben los trabajadores con idénticas categorías adscritos al departamento de producción con quienes la desigualdad de trato no obedece a criterios técnicos racionales desvinculados de toda consideración del sexo”.

- Otra de las resoluciones del Tribunal Constitucional que se ocupan de este tema es la sentencia núm. 147/1995 (Sala Segunda), de 16 octubre, en la que se contienen las siguientes consideraciones:

*“... En efecto, como hemos tenido ocasión de declarar en resoluciones precedentes, **el artículo 14 CE prohíbe específicamente la discriminación por razón de sexo, sea en su expresión más tosca donde el sexo es objeto de consideración directa, sea en su vertiente más sutil y común, la que tiene lugar bajo la apariencia de tratamientos formalmente no discriminatorios, pero que encubren consecuencias perjudiciales para un grupo social***

determinado, generalmente femenino (STC 145/1991). Este principio de no discriminación comporta en materia salarial que a un mismo trabajo, o, más precisamente, a un trabajo al que se le atribuye un mismo valor, debe corresponder igual retribución, lo que excluye que pueda tomarse en consideración, sea directa o indirectamente, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un elemento de idoneidad o aptitud profesional para el desempeño de una tarea que posee un valor propio y específico.

En los supuestos en que la diferencia salarial aparece cubierta por una asignación diversa de categorías, es claro que no basta con constatar la desigualdad de las tareas realizadas. Las exigencias de igualdad del artículo 14 CE imponen valorar si los criterios empleados para la asignación de categorías son o no discriminatorios.

...

Sin embargo, **ni la tradición ni el carácter convencional de las diferencias de trato pueden erigirse en argumentos invocables frente a la discriminación.** La legitimidad de la diferencia retributiva no puede basarse en una especie de adquisición del derecho mediante el transcurso del tiempo. De otra parte, tampoco justificaría la discriminación el hecho de que la misma se haya establecido en el marco de la autonomía colectiva. Como es sabido, **el Convenio colectivo está obligado a respetar los derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución, incluido el artículo 14; de manera que no puede establecer de forma arbitraria e irrazonable, diferencias de trato entre situaciones iguales o equiparables (SSTC 52/1987 y 136/1987), y ciertamente una diferencia retributiva -como la que denuncian las hoy actoras-, de no estar basada en factores neutros, incurriría en discriminación contraria al orden público y a lo establecido en la Constitución.**

...

Pero, lo cierto es que no se ha probado que los criterios usados para justificar la diferencia salarial fuesen, en efecto, neutrales, aplicando al caso concreto los conceptos de «esfuerzo» y «penosidad» de modo no vinculado al diferente sexo de los trabajadores.

A ello se añade que tampoco se han ponderado esos factores con los demás concurrentes en los respectivos puestos de trabajo, con lo que **la valoración efectuada por el**

empresario y confirmada por la Sala, lejos de resultar objetiva y «transparente» (STC 58/1994), no logra desvanecer la apariencia discriminatoria que, con razón, le atribuye el Sindicato recurrente...”.

- En sentencia del Tribunal Constitucional núm. 250/2000 (Sala Segunda), de 30 octubre se pone de manifiesto:

*“... 2 Debemos partir en nuestro análisis de un hecho social constatable, como es el de la lamentable subsistencia actual de situaciones sociales de discriminación de la mujer en sus retribuciones en el trabajo (como evidencian las alegaciones del Sindicato demandante, reflejadas en el antecedente 12), afortunadamente en regresión, hecho social respecto del que se ha producido una consolidada jurisprudencia constitucional invocada por el Sindicato recurrente, que es ocioso reproducir aquí, bastando al efecto la remisión genérica globalmente, se viene proclamando en ella el indeclinable deber de todos los poderes públicos de lucha contra la discriminación, que viene impuesta por el art. 14 CE en relación con el 9.2 del propio texto, y por la propia cláusula de Estado social y el sistema de valores proclamados en el art. 1 CE; la veda, no solo de las discriminaciones directas por razón de sexo, sino también de las indirectas, sobre cuya configuración es especialmente explícita dicha jurisprudencia (y en concreto las Sentencias citadas por el Sindicato recurrente, aludidas en su momento); la exigencia de igualdad de retribuciones no sólo respecto de trabajos iguales, sino de los de igual valor (art. 28 LET en relación con el art. 14 CE y doctrina jurisprudencial de este Tribunal recogida en las Sentencias citadas y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, aludida en ella); **el imperativo constitucional y legal («ex» arts. 14 CE y 22.4 LET) de acomodar la definición de las categorías y grupos profesionales a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, así como de la utilización de criterios neutros, con exclusión de los sexualmente caracterizados, por corresponder a los rasgos medios de la capacidad del varón; el carácter sospechoso, en cuanto criterio de evaluación, del de esfuerzo físico; y la necesaria sumisión de los convenios colectivos al rechazo de la discriminación por razón de sexo, sin que, por tanto, pueda justificarse una discriminación de tal signo (ni de***

otro) por el hecho de que se establezca en tal instrumento de ordenación de las relaciones laborales.

3 Es esa base jurisprudencial la que define el marco conceptual en el que debe desplegarse nuestro análisis, en el que la concreta cuestión aquí suscitada, es la de si los trabajos a que se refieren las tablas impugnadas son de igual valor, dado que no se discute que sean realmente distintos, y si las Sentencias recurridas, al aceptar su diferente valor, incurrieron en la vulneración constitucional que la parte demandante y el Ministerio Fiscal les imputan. Al abordar tal cuestión, y por exigencias de lo dispuesto en el art. 44.1 b) LOTC, debemos atenernos a las apreciaciones de hecho contenidas en las Sentencias recurridas, en especial en la de instancia, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dato este que condiciona en gran medida el resultado de nuestro propio análisis.

Centrándonos en la concreta cuestión acotada hemos de partir, como ya se ha adelantado, de nuestra reiterada doctrina al respecto, expresada en las SSTC citadas por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal (SSTC 145/1991, de 1 de junio, 58/1994, de 28 de febrero, 147/1995, de 6 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre), así como en la [STC 286/1994, de 27 de octubre](#). En todas esas Sentencias se deja establecida, como doctrina constante, y al margen del matiz propio de cada caso, **la del carácter sospechoso del factor de esfuerzo como criterio único de valoración, por lo que tiene de cualidad predominante masculina, que determina, en principio, que no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones, admitiendo, no obstante, aunque con carácter muy restrictivo, su posible operabilidad, supeditada a la doble condición de que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trate, y de que en la valoración de ésta no se tenga en cuenta el esfuerzo como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto a impacto en cada uno de los sexos...**”.

2) Por otro lado, cabe hacer referencia a los PRONUNCIAMIENTOS QUE SOBRE LA MATERIA HA DICTADO EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

- En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 17 junio 1998 se concluye lo siguiente:

“El artículo 119 del Tratado CE y la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 febrero 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”.

- Por su parte, en sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 9 febrero 1999 se indica lo siguiente:

“... 51. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se defina el criterio jurídico para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta tal punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado.

52. A este respecto, debe recordarse que el artículo 119 del Tratado, enuncia el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo

trabajo. Este principio no sólo se opone a la aplicación de disposiciones que establezcan directamente discriminaciones por razón de sexo, sino también a la aplicación de disposiciones que mantengan diferencias de trato entre trabajadores de uno y otro sexo en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando tales diferencias de trato no puedan explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (véase la 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, Rec. pg. I-5727, apartado 20).

...

58. *Para determinar si existe una discriminación indirecta, debe comprobarse, en primer lugar, si una medida como la norma controvertida produce efectos más desfavorables para los trabajadores femeninos que para los trabajadores masculinos.*

59. *A continuación, es preciso señalar, como hace acertadamente el Gobierno del Reino Unido, que el mejor método de comparación de estadísticas consiste en comparar, por una parte, las proporciones respectivas de trabajadores que reúnen y que no reúnen el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida entre la mano de obra masculina y, por otra parte, las mismas proporciones entre la mano de obra femenina. No basta con considerar el número de personas afectadas, ya que dicho número depende del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro, así como de la proporción de trabajadores masculinos y de trabajadores femeninos en dicho Estado miembro.*

60. *Por tanto, debe determinarse, como ha señalado el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúne el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida. De tal situación resultaría una apariencia de discriminación basada en el sexo, a menos que la norma controvertida estuviera justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.*

...

64. *A primera vista, tales estadísticas no parecen mostrar que un porcentaje considerablemente menor de*

trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito impuesto por la norma controvertida.

65. Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que, para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta tal punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el Juez nacional debe comprobar si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúnen el requisito impuesto por dicha medida. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

...
fallo:

...
4) Para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta tal punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el Juez nacional debe comprobar si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúne el requisito impuesto por dicha medida. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

5) En el supuesto de que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito de dos años de empleo impuesto por la norma descrita en el punto 3 de este fallo, corresponde al Estado miembro, en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que dicha norma responde a un objetivo legítimo de su política social, que dicho objetivo es ajeno a toda discriminación por razón de sexo y que podía estimar razonablemente que los medios escogidos eran adecuados para la consecución de dicho objetivo”.

• Asimismo hay que hacer referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 9 septiembre 1999

“...19.-En cambio, este principio $\frac{3}{4}$ de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, art. 119 del Tratado— no sólo se opone a la aplicación de disposiciones que establezcan directamente discriminaciones por razón de sexo, sino también a la aplicación de disposiciones que mantengan diferencias de trato entre trabajadores de uno y otro sexo en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando tales diferencias de trato no puedan explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (véase, en particular, la Sentencia Seymour-Smith y Pérez, antes citada, apartado 52).

20.-Es preciso recordar, a continuación, que por tener carácter imperativo, la prohibición de discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos no sólo se impone a la acción de las autoridades públicas, sino que también se extiende a todos los convenios destinados a regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares (véase, en particular, la Sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz, C-184/89, Rec. pg. I-297, apartado 11).

...

22.-Es jurisprudencia reiterada que el artículo 119 del Tratado se opone a una disposición nacional o a una estipulación de un convenio colectivo que se aplica independientemente del sexo del trabajador, pero que, de hecho, perjudica a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres, a menos que dicha disposición esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación basada en el sexo (véanse las Sentencias Seymour-Smith y Pérez, antes citada, apartado 67, y de 1 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. pg. 2743, apartado 12).

...

30.-A la vista de las consideraciones anteriores, procede responder que el artículo 119 del Tratado (LCEur 1986/8), debe interpretarse en el sentido de que constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, el hecho de que las personas que ejercen actividades por cuenta ajena con un horario normal inferior a quince horas semanales y una retribución normal que no supera una determinada fracción de la base mensual de referencia y que, por ello, están exentas

del seguro social obligatorio, queden excluidas por un convenio colectivo de la concesión de una prima especial anual, prevista por éste, que se aplica con independencia del sexo del trabajador, pero que afecta de hecho a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres”.

- El mismo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), indica en su sentencia de 26 junio 2001 lo siguiente:

“... El Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable (véanse las [sentencias de 31 de mayo de 1995 \[TJCE 1995, 79\]](#), [Royal Copenhagen, C-400/93, Rec. pg. I-1275](#), apartados 32 y 33, y [Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse \(TJCE 1999, 101\)](#), antes citada, apartado 17).

44 De ello se deduce que la clasificación de los trabajadores de que se trata en la misma categoría profesional prevista en el convenio colectivo aplicable a su empleo no basta por sí sola para concluir que realizan el mismo trabajo o un trabajo de valor igual.

...

66 Pues bien, procede recordar la jurisprudencia según la cual una diferencia de retribución entre trabajadoras y trabajadores para un mismo trabajo o un trabajo de valor igual debe considerarse en principio contraria al artículo 119 del [Tratado \(LCEur 1986, 8\)](#) y, por ende, a la [Directiva \(LCEur 1975, 39\)](#). Únicamente sería distinta la valoración cuando la diferencia de trato se justificara por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo (véanse, en especial, las sentencias antes citadas [Macarthy](#), apartado 12, y [Hill y Stapleton \[TJCE 1998, 142\]](#), apartado 34).

67 Además, el motivo invocado por el empresario para explicar la desigualdad debe responder a una efectiva necesidad de la empresa, ser idóneo para alcanzar el objetivo que ésta persigue y ser necesario a tal fin (véase la [sentencia](#)

de 13 de mayo de 1986 [TJCE 1986, 83], Bilka, 170/84, Rec; pg. 1607, apartado 36).

...

73 En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, por lo demás, que, en el supuesto de que la unidad de medida sea la misma para dos grupos de trabajadores que realizan una misma labor retribuida por unidad de obra, el principio de igualdad de retribución no impide que estos trabajadores perciban retribuciones diferentes, siempre que éstas sean consecuencia de los diferentes resultados del trabajo individual (véase, en este sentido, la sentencia Royal Copenhagen [TJCE 1995, 79], antes citada, apartado 21).

...

75 Pues bien, como se ha señalado en los apartados 42, 43 y 48 de la presente sentencia, dicho concepto se define basándose en criterios objetivos, entre los que no figura el factor, fundamentalmente subjetivo y variable, del rendimiento de cada trabajador considerado de forma aislada.

...

79 En estas circunstancias, en el momento de la contratación de los trabajadores interesados, el empresario no puede pagar a un empleado determinado una retribución inferior a la atribuida a su compañero de trabajo del sexo opuesto, y justificar luego esta diferencia invocando la mejor calidad del trabajo efectuado por éste o basándose en la circunstancia de que la calidad del trabajo realizado por el primero no ha cesado de disminuir tras su entrada en funciones, cuando conste que los interesados ejercen efectivamente el mismo trabajo o, al menos, un trabajo de igual valor. En efecto, cuando se cumple esta condición, la justificación de una desigualdad de trato basada en la apreciación futura de las respectivas prestaciones de los trabajadores implicados no permite excluir la existencia de consideraciones basadas en la diferencia de sexo de los interesados. Ahora bien, como se desprende de los apartados 30 y 66 de la presente sentencia, la diferencia de retribución entre una trabajadora y un trabajador que ocupan un mismo puesto de trabajo no puede justificarse más que por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo.

...

-una diferencia de retribución puede estar justificada, por circunstancias que el convenio colectivo aplicable a los

trabajadores afectados no tiene en cuenta, siempre que constituyan razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo y conformes al principio de proporcionalidad...”.

- Otra sentencia que ha de citarse es la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 20 de marzo de 2003, en la que se señala lo siguiente:

“...72 El Tribunal de Justicia ha declarado también que, en caso de que una disposición de un convenio colectivo contenga una discriminación indirecta, los miembros de la categoría perjudicada por dicha discriminación deben ser tratados de la misma manera que los demás trabajadores (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de junio de 1990 [TJCE 1991,20] Kowalska, C-33/1989, Rec. Pg. I-2591, apartado 19, y Nimz [TJCE 1991, 128], antes citada, apartado 18).

73 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. pg. 629, apartado 24), el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las normas del Derecho comunitario tiene la obligación de garantizar la eficacia plena de estas medidas, dejando inaplicada en caso de necesidad, en ejercicio de las competencias de decisión que le corresponden, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, sin que haya de solicitar o esperar la supresión previa de ésta por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

74 Análogas consideraciones se imponen también en el caso de que la disposición contraria al Derecho comunitario sea consecuencia de un convenio colectivo. En efecto, sería incompatible con la propia naturaleza del Derecho comunitario que el juez nacional competente para aplicar este Derecho no tuviera la posibilidad de hacer, en el mismo momento de esta aplicación, todo lo necesario para dejar de aplicar las disposiciones de un convenio colectivo que pudieran constituir un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias (véase la [sentencia Nimz \[TJCE 1991, 128\]](#), antes citada, apartado 20).

75 Habida cuenta de estas consideraciones, procede responder a la segunda cuestión que, en el supuesto de que se infrinja la [Directiva 76/207 \(LCEur 1976, 44\)](#) a través de disposiciones legales o de disposiciones de convenios colectivos que introducen una discriminación contraria a ésta, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a impedir dicha discriminación por todos los medios posibles y, en particular, aplicando las mencionadas disposiciones en favor de la categoría perjudicada, sin tener que solicitar o esperar la supresión previa de tales disposiciones por el legislador, mediante la negociación colectiva o por cualquier otro procedimiento.

...

En virtud de todo lo expuesto,
EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el *Arbeitsgericht Hamburg* mediante resoluciones de 3 de mayo y de 29 de junio de 2000, declara:

1) Los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, 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, deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una disposición de un convenio colectivo aplicable a la función pública que permite a los empleados de ambos sexos acogerse al trabajo a tiempo parcial por razón de la edad cuando dicha disposición sólo concede este derecho al trabajo a tiempo parcial hasta la fecha en que el trabajador puede invocar por primera vez sus derechos a una pensión de jubilación completa abonada por el régimen legal del seguro de pensiones y cuando la categoría de personas que pueden obtener dicha pensión desde los 60 años está constituida casi exclusivamente por mujeres, mientras que la de las personas que no pueden obtenerla hasta los 65 años está constituida casi exclusivamente por hombres, salvo que dicha disposición esté justificada por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo.

2) En el supuesto de que se infrinja la *Directiva 76/207* a través de disposiciones legales o de disposiciones de

convenios colectivos que introducen una discriminación contraria a ésta, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a impedir dicha discriminación por todos los medios posibles y, en particular, aplicando las mencionadas disposiciones en favor de la categoría perjudicada, sin tener que solicitar o esperar la supresión previa de tales disposiciones por el legislador, mediante la negociación colectiva o por cualquier otro procedimiento”.

- Finalmente cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Sexta), de 11 septiembre 2003. En dicha resolución se contiene el siguiente pronunciamiento:

*“Los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la [Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 \(LCEur 1976, 44\)](#), 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, han de interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición como el artículo 72 ter, apartado 1, primera frase, punto 2, de la *Bundesbeamtengesetz* (Ley federal alemana de la función pública), en su versión de 31 de marzo de 1999, vigente hasta el 30 de junio de 2000, según la cual sólo puede concederse el régimen de trabajo a tiempo parcial por razón de la edad al funcionario que haya trabajado a tiempo completo tres años en total, como mínimo, en los cinco años inmediatamente anteriores al comienzo del empleo a tiempo parcial, cuando existen muchas más mujeres que hombres que trabajan a tiempo parcial y que, por este motivo, con arreglo a dicha disposición, están excluidas del trabajo a tiempo parcial por razón de la edad, a menos que tal disposición esté justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo”.*

A la vista de la doctrina expuesta y de los datos que Usted nos aporta hemos de concluir indicando lo siguiente:

El art. 14 de nuestra Constitución prohíbe toda clase de discriminación por determinados motivos, uno de los cuales es el sexo, calificando nuestro Tribunal Constitucional como tal a aquella diferencia de trato que no esté justificada (entre otras, sentencia 207/1987, de 22 diciembre) y teniendo dicho (en esa misma sentencia) que el sexo, en sí mismo, no puede ser motivo de trato desigual.

Una especificación de esa prohibición se contiene en el art. 35.1 del Texto Constitucional, en el que se consagra el derecho de los españoles a que la remuneración por su trabajo se efectúe de forma que «**en ningún caso** pueda hacerse discriminación por razón de sexo». Repárese que tanto los términos de este precepto como los del precedentemente invocado son comprensivos de la prohibición de **toda** discriminación, no dejando resquicio alguno para sostener que nuestra Carta Magna no sanciona las conductas discriminatorias que se produzcan por vía indirecta que queden encubiertas bajo una apariencia de legalidad o la cobertura de un Convenio Colectivo.

En este sentido hay que recordar que el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37.1 C.E. no implica que los Convenios Colectivos no estén obligados a respetar los derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución, incluido su artículo 14, sin que por tanto puedan establecerse de forma injustificada diferencias de trato entre situaciones iguales o equiparables.

No puede esta Institución entrar a valorar si, en la práctica, el trabajo que realiza un trabajador de la categoría “peón especializado” y de la categoría “limpiador/a” es el mismo o de igual valor, o cuál es el porcentaje de personal masculino y femenino incluido en una u otra categoría; datos éstos que, en todo caso, podrá Usted verificar a la vista de la experiencia laboral diaria.

No obstante, partiendo de las consideraciones que Usted nos aporta indicando que la actividad de unos y otros empleados es la misma y que la categoría de “peón especializado” la ostentan mayoritariamente varones y la de “limpiador/a” personal femenino, habría de estimarse que podría ser constitutiva de una discriminación por razón de sexo una estipulación contenida en un Convenio Colectivo que, aunque se aplica independientemente del sexo del trabajador, perjudica a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres, si no existen factores objetivos que la justifiquen. Nos hallaríamos ante una discriminación indirecta donde, bajo la cobertura formal de la adscripción de las trabajadoras a una determinada categoría profesional (limpiador/a) y no a otra (peón especializado), se ocultaría la realidad de una desigualdad de trato entre personas que desarrollan un mismo trabajo y son retribuidas de una forma diferenciada.

Espero que la anterior información le resulte de utilidad y en el proceso de Negociación Colectiva de este sector, que actualmente se encuentra en tramitación, queden subsanadas estas cuestiones controvertidas para evitar cualquier tipo de conflictividad social en el futuro.

Le agradezco su confianza por haber acudido a esta Institución a plantearnos su problema y quedo a su disposición por si volviera a necesitarnos en el futuro o precisara cualquier aclaración sobre lo expuesto.

Atentamente,