

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ALBERTO TRABUCCHI
presentadas el 10 de marzo de 1976 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. Después de las declaraciones solemnes, realizadas por los Jefes de Estado y de Gobierno en París en 1972 sobre la importancia de los aspectos sociales de la integración europea, nos encontramos con que una persona física, una trabajadora es la causa de que su Juez nacional plantee una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la norma del Tratado CEE que establece el principio de la igualdad de retribución, entre hombre y mujer, en lo que atañe a las relaciones de trabajo. Una cuestión que, en sí misma, presenta una muy modesta importancia de orden pecuniario, ofrece a este Tribunal la oportunidad de esclarecer algunos aspectos de la protección que debe concederse a los Derechos fundamentales, también en el marco de la construcción comunitaria.

Es ésta la segunda cuestión prejudicial que lleva el nombre de la Srta. G. Defrenne, que había sido azafata de la Société anonyme belge de navigation aérienne (Sabena).

Contratada el 10 de diciembre de 1951 como «candidata a azafata», el 1 de octubre de 1963, en virtud de un nuevo contrato, la demandante pasó a realizar las funciones propias de la categoría «auxiliar de vuelo-azafata-jefe de cabina».

Anteriormente, el 15 de marzo de 1963, se celebró entre Sabena y las organizaciones sindicales de los trabajadores un convenio colectivo, que no podía adquirir fuerza obligatoria por Real Decreto, y, en realidad, nunca la adquirió.

El contrato individual de la interesada contenía una cláusula, de acuerdo con dicho convenio colectivo, según la cual, «la relación laboral del personal femenino del aire, en todo caso debía terminar automáticamente cuando la trabajadora cumpliera cuarenta años de edad». Dicha cláusula fue aplicada a la Srta. Defrenne el 15 de febrero de 1968.

Le fue abonada la indemnización contractualmente establecida equivalente a un año de sueldo.

* Lengua original: italiano.

Entonces la Srta. Defrenne entabló una acción en dos direcciones.

El 9 de febrero de 1970, la misma interpuso un recurso ante el Consejo de Estado belga para solicitar la anulación del Real Decreto de 3 de noviembre de 1969 que, para el personal del aire de la aviación civil, establecía normas especiales para la adquisición del derecho a una pensión, así como modalidades especiales de aplicación del 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, con arreglo al cual se había calculado su pensión.

Al resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juez belga, el Tribunal de Justicia, mediante sentencia de 25 de mayo de 1971, Defrenne (80/70, Rec. p. 445), declaró que la pensión de jubilación atribuida en el ámbito de un régimen general de previsión social no constituye ninguna gratificación satisfecha indirectamente por el empresario al trabajador en razón de su relación de trabajo, en el sentido del artículo 119.

Paralelamente, desde el 13 de marzo de 1968, la Srta. Defrenne demandó a Sabena ante el tribunal de travail de Bruxelles, reclamando una indemnización por los perjuicios que alegaba hacer sufrido a causa de que:

- 1) El sueldo pagado durante el período comprendido entre el 15 de febrero de 1963 y el 1 de febrero de 1966 era

inferior en 12.716 BFR al que correspondía a un auxiliar de vuelo de igual antigüedad.

- 2) Debería de haberle correspondido en la liquidación final un complemento de 166.138 BFR.
- 3) Debería habersele reconocido una pensión más elevada, hasta un máximo de 334.000 BFR.

Mediante sentencia de 17 de diciembre de 1970, sin recurrir al artículo 177 del Tratado CEE, el tribunal du travail de Bruxelles desestimó los tres pedimentos de la demanda.

En fecha 11 de abril de 1971 la interesada interpuso recurso de apelación ante la cour de travail de Bruxelles. Por último, el 23 de abril de 1975, el órgano jurisdiccional últimamente mencionado declaró que únicamente el primer extremo del *petitum* de la demanda exigía la oportuna interpretación del artículo 119 del Tratado y planteó ante este Tribunal las cuestiones que vamos a tratar.

A pesar de la opinión en contra mantenida por el auditeur général, la cour du travail desestimó lo solicitado en relación con el perjuicio que la Srta. Defrenne sostiene haber sufrido en materia de pensiones y en cuando al finiquito, con respecto a sus colegas masculinos, debido, respectivamente, a la discriminación salarial de que fue

objeto anteriormente y a la diferencia en la edad de jubilación.

Se han reclamado los atrasos, tan sólo a partir del 15 de febrero de 1963, a causa de la norma que establece la prescripción quinquenal prevista en el artículo 2277 del Código Civil belga. La circunstancia de que dicha reclamación se limite hasta el 1 de febrero de 1966 se explica por el hecho que, a partir de tal fecha, Sabena unificó espontáneamente el baremo de base, válido tanto para las azafatas como para los auxiliares de vuelo.

2. Recordamos los términos de las cuestiones planteadas:

- 1) Si, con arreglo al artículo 119 del Tratado de Roma, en el Derecho interno de cada Estado miembro de la Comunidad tiene efecto directo el principio de la igualdad de retribución entre trabajadores de ambos sexos, en el caso de que las funciones a realizar sean idénticas, y si, por consiguiente, por sí mismo, les otorga el derecho para interponer acciones judiciales ante los órganos judiciales nacionales para hacer respetar dicho principio y, en caso afirmativo, *a partir de qué fecha*.
- 2) Si al artículo 119 debe reconocérsele un efecto directo en el ordenamiento interno de los Estados miembros en virtud de los actos adoptados por las autoridades comunitarias (en caso afirmativo, indicar cuáles son dichos actos y la fecha en que se inicia dicho efec-

to), o si debe considerarse que su eficacia depende exclusivamente de actos emanados del legislador nacional.

- 3) El artículo 119 no constituye una innovación absoluta: debe analizarse, por una parte, a la luz de los principios reconocidos en la esfera internacional, y por otra, a la luz del Tratado CEE.

A escala internacional, el artículo 119 es la prolongación, la «traducción europea» del Convenio n° 100 de la Organización Internacional del Trabajo de 29 de junio de 1951, «sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor». Dicho Convenio ha sido ya ratificado por todos los Estados miembros de la CEE, si bien para algunos dicha ratificación ha sido posterior a la entrada en vigor del Tratado de Roma (Países Bajos en 1971, Irlanda en 1974). Bélgica, por su parte, lo había ratificado ya el 23 de mayo de 1952. El Convenio entró en vigor un año más tarde, el 23 de mayo de 1953, por consiguiente es de aplicación en todos los Estados miembros, aunque sea a partir de distintas fechas. El hecho de que dicho Convenio sea o no sea «self executing» carece de relevancia en relación con el alcance que debe atribuirse en Derecho comunitario al precepto que es su correlativo en cuanto al fondo, el artículo 119 del Tratado CEE.

En el Tratado de Roma, el artículo 119 figura en el Capítulo I (disposiciones sociales) del Título III (Política social) de la Tercera Parte (Política de la Comunidad).

El mismo apunta a un objetivo conforme al contenido del Preámbulo del Tratado y concretado más adelante, en el artículo 117, que reconoce «la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso». Es evidente que dicha equiparación puede alcanzarse únicamente si las condiciones de vida y trabajo, y en especial de retribución, se consiguen equiparar, no sólo entre los Estados miembros, sino también dentro de cada Estado, e incluso, entre trabajadores masculinos y femeninos.

Como decía el Abogado General Sr. Dutheillet de Lamothe, en el citado asunto 80/70 (Rec. p. 456), debe apreciarse una doble finalidad en el artículo 119: «La finalidad social conduce a todos los Estados de la Comunidad a aceptar el principio de carácter primordialmente social establecido por el Convenio de la OIT; la finalidad económica que impide el “dumping social” que tiene lugar con la contratación de mano de obra femenina más barata que la mano de obra masculina, favorece la materialización de uno de los objetivos fundamentales del mercado común, es decir, el establecimiento de un régimen que garantice que la “competencia no sea falseada”».

La confirmación de este punto de vista se encuentra tanto en los «trabajos preparatorios» como en las posturas adoptadas posteriormente por los Estados miembros.

Mucho más claramente que los autores del Tratado CECA, quienes asignaron a la

Comunidad la misión de «proceder al establecimiento progresivo de condiciones que aseguren por sí mismas la distribución más racional posible de la producción al más alto nivel de productividad [...]» (artículo 2), los autores del Tratado de Roma consideraron (hace alrededor de veinte años) que la armonización «espontánea» de los niveles salariales, resultante de la acción de los sindicatos y del establecimiento progresivo del mercado común debía completarse mediante una acción especial por parte de los Gobiernos.

4. Llegamos, pues, al texto del artículo 119. Su primer párrafo establece que: «Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo.»

El principio que acaba de ser referido debía, por tanto, ser puesto en práctica antes del final de la primera etapa, es decir, hasta el 1 de enero de 1962.

El Tratado constituye un todo: no es posible poner de relieve algunos de sus preceptos e infravalorar otros, sin poner en peligro el equilibrio del conjunto.

Así pues, para evitar cualquier retraso en el ámbito social, en previsión del paso a la segunda etapa, la Comisión dirigió a los Estados miembros, y a través de los mismos, a todas las autoridades competentes en materia de fijación de salarios, una reco-

mendación, de fecha 20 de julio de 1960, con la que recordaba la necesidad de cumplir la obligación establecida en el artículo 119 e indicaba los medios adecuados para tal cumplimiento.

Pero, por cuanto posteriormente los Estados miembros consideraron que no estaban en condiciones de respetar el plazo previsto, la «conferencia de los Estados miembros» adoptó, el 30 de diciembre de 1961, una Resolución en relación con el artículo 119, por la que se establecía un nuevo calendario para reducir las diferencias de retribución y señalaba el 31 de diciembre de 1964 como fecha con anterioridad a la cual debería haberse suprimido cualquier discriminación.

Debe observarse que tanto la recomendación como la Resolución insisten en la necesidad de que los Estados miembros establezcan en sus ordenamientos jurídicos internos algún tipo de acción que las mujeres puedan entablar en caso de que se infrinja el artículo 119. Ello, al parecer, era indicativo de que en opinión de la Comisión y de los Estados miembros, el artículo 119 no era «self-executing».

Llegando de este modo al meollo de la materia, debemos examinar si el artículo 119 constituye una norma dotada de eficacia directa.

Con arreglo a los criterios definidos en la jurisprudencia de este Tribunal, las normas comunitarias producen efectos directos, en

el sentido de que confieren a los particulares el derecho a invocarlas en los procedimientos judiciales, cuando se hallen clara y suficientemente determinadas en cuanto a su contenido, no contengan ninguna reserva, y sean por sí mismas, completas, o sea que para su aplicación por el Juez nacional no sea preciso adoptar ulteriores medidas de ejecución, estatales o comunitarias.

Se trata de ver si, dada su naturaleza y contenido, y considerado también en el contexto y en el espíritu del Tratado, el artículo 119 reúne dichos requisitos.

La norma objeto de examen obliga incondicionalmente a cada Estado miembro a garantizar durante la primera etapa, y a mantener, posteriormente, la aplicación del principio de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo.

Aunque la fórmula empleada «principio de igualdad de retribución» pueda parecer demasiado general y el propio término «principio» poco concreto en cuanto a su alcance, el objetivo de la norma, no obstante, es claro: prohibir cualquier discriminación, en materia de retribución, en perjuicio de la mujer.

Se podría objetar que, si bien el artículo 119 define el concepto de retribución a fin de obtener la igualdad, la definición que se da no es tan comprensiva como para excluir cualquier incertidumbre en lo que al alcance preciso de la norma se refiere. No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de

Justicia, no constituye ningún obstáculo al reconocimiento del efecto directo de la norma de que se trate el hecho de que los conceptos contenidos en una norma exijan una interpretación por parte del Juez nacional, el cual podrá, en particular, entablar el procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado (sentencias Fink-Frucht, 27/67, Rec. 1968, p. 327, y Van Duyn, 41/74, Rec. 1974, p. 1337).

Por lo que respecta a la definición del concepto «mismo trabajo», por lo demás, ya parcialmente precisada en el tercer párrafo del artículo 119 (el cual, además de referirse a la expresión «mismo trabajo» como trabajo remunerado por unidad de obra realizada se refiere al «mismo puesto de trabajo» para un trabajo remunerado por unidad de tiempo), no es necesario que se exagere su importancia para la aplicación del artículo de referencia.

Se ha observado justamente, que el artículo 119 «no pretende establecer cuándo los hombres y las mujeres realizan un mismo trabajo, sino tan sólo evitar que en la determinación del salario se tenga en cuenta el sexo del trabajador. El hecho de que el trabajo sea igual o diferente es una cuestión fáctica que debe ser apreciada en cada caso concreto, según las funciones atribuidas a uno y otro sujeto, y no puede ser objeto de una determinación *a priori*; del mismo modo que no se determina *a priori* la identidad del trabajo de dos hombres a los que corresponde la misma retribución» (Levi Sandri, en *Commentario CEE*, vol. II, p. 956).

Por lo tanto, es posible considerar que, por cuanto supone la eliminación de cualesquiera discriminaciones basadas en el sexo a fines retributivos, el artículo 119 impone una obligación clara y precisa, sin ningún tipo de reserva.

No obstante, debe hacerse resaltar el hecho de que el artículo 119 no abarca, o más bien, no abarca siempre necesariamente, todas las posibles implicaciones del principio de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres, afirmado en toda su amplitud. La aplicación del principio a supuestos distintos de los referidos en dicho artículo (casos de realización del «mismo trabajo», es decir, de un trabajo idéntico) se sitúa sin duda alguna fuera de la esfera en relación con la que puede plantearse la cuestión de la aplicabilidad directa de la norma y pertenece más exactamente al ámbito de la política social cuyas delimitación y aplicación dependen ante todo de las acciones de iniciativa y de coordinación del ejecutivo comunitario y de los Estados miembros.

5. La obligación impuesta a los Estados miembros, destinatarios formales de la norma, se concreta en una obligación de hacer, sujeta a un término específico (fin de la primera etapa).

Sabemos que, mediante la Resolución de 31 de diciembre de 1961, los Estados miembros pretendieron prorrogar hasta el 31 de diciembre de 1964, el plazo para la aplicación íntegra del principio de la igualdad de retribución.

Por cuanto debe determinarse cuáles son la validez y el alcance de dicho acto, señalaremos que, formalmente, el mismo consiste en un acuerdo alcanzado entre los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo; en cuanto al alcance, concreta el contenido del artículo 119, estableciendo los métodos y el calendario a seguir para su aplicación.

No cabe duda de que dicha resolución no puede modificar el Tratado, sustituyendo el claro precepto contenido en el artículo 119 en lo que al plazo que éste prevé se refiere, análogamente a lo declarado por la sentencia de 3 de febrero de 1976, Manghera (59/75, - Rec. p. 91), que resolvió sobre otra materia.

Por lo tanto, la resolución debe considerarse como un acto esencialmente político que expresa la preocupación de los Estados por superar las dificultades que derivan de la aplicación del artículo 119. No constituye una fuente de obligaciones autónoma para los Estados, tales obligaciones tienen su origen únicamente en el artículo del Tratado.

El texto de la norma objeto de examen supone ciertamente una intervención de los Estados para dar plena aplicación al compromiso asumido.

Considerando lo anterior cabe preguntarse si el artículo 119 cumple el requisito de la plenitud de la norma, requisito necesario para reconocer a la misma un efecto directo.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que no puede negarse el efecto directo a un artículo del Tratado por el mero hecho de que el mismo imponga a los Estados miembros una obligación de hacer, siempre y cuando la obligación se imponga con claridad y sin reservas, quede bien determinada en cuanto a su contenido y no se atribuya a los Estados miembros una facultad discrecional efectiva por lo que respecta a la aplicación de la norma (sentencia Lütticke, 57/65, - Rec. 1966, p. 293).

Si se prescinde del caso en el que se trata de establecer la equivalencia entre trabajos no idénticos, lo cual, indudablemente podría dar lugar a valoraciones harto complejas, que, en primer lugar, incumbirían al legislador, en el supuesto, que en este momento tan sólo interesa al Juez *a quo*, de que no quepa ninguna duda sobre la identidad del trabajo retribuido diferentemente en razón del sexo, la aplicación del artículo 119 no requiere necesariamente la adopción de normas de ejecución.

Es cierto que podrían presentarse algunas dificultades relacionadas con el concepto «retribución».

Los redactores del artículo 119 intentaron definir dicho concepto. Retomando palabra por palabra el texto de la letra a) del artículo 1 del Convenio nº 100, sobre el particular, el mismo dispone que «por retribución debe entenderse [...] el salario o sueldo normal de base o mínimo, y todas las demás contraprestaciones satisfechas directa o indirectamente, en efectivo o en especie,

por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo».

A pesar de tales precisiones, creo que aún será a menudo necesario interpretar el concepto de retribución y especialmente el de «otras contraprestaciones». Este Tribunal ya lo hizo en el primer asunto Defrenne y, en relación con el sueldo de los funcionarios comunitarios, en la sentencia de 7 de junio de 1972, Bertoni (20/71, Rec. p. 345).

En cualquier caso, parece evidente que debe tenerse en cuenta la necesidad de considerar como retribución, el salario o sueldo normal de base, según resulta de la tabla o del cuadro de salarios y que, si sobre el particular se observa alguna discriminación imputable únicamente al sexo, concurre uno de los requisitos para la aplicación del artículo 119. Limitémonos a recordar que, cual indica el juez a quo, la diferencia de 12.716 BFR es imputable a la disparidad de las «tablas de base» previstas para ambos sexos y no a otras contraprestaciones accesorias, directas o indirectas, en dinero o en especie, tales como las «primas de vuelo» o los «ingresos del bar de a bordo».

También sobre este particular considero pues que no existe obstáculo alguno a la aplicabilidad directa del artículo 119 en un caso como el referido en el que se ha interesado el pronunciamiento del Juez nacional.

6. Pero aquí se plantea una nueva cuestión. Contrariamente a los otros artículos del Tratado sobre los cuales, hasta el pre-

sente, el Tribunal de Justicia ha declarado el efecto directo y que se refieren a materias sobre las que existe una relación jurídica directa entre el Estado y los ciudadanos (Derecho aduanero o fiscal, Derecho de establecimiento), el artículo 119, aunque se limita a enunciar una obligación de los Estados, afecta ante todo a las relaciones entre particulares. En la mayoría de los casos, la discriminación que la norma pretende prohibir será atribuible a un empresario privado en perjuicio de la trabajadora.

El Estado interviene directamente en el establecimiento de las retribuciones tan sólo en el sector del empleo público, en cambio, la determinación de los salarios en el sector privado, se confía, en gran medida, a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Por lo tanto, según esta norma, las autoridades internas podrían no estar en condiciones de imponer de forma inmediata, el principio de la igualdad de salarios. A este fin, será preciso, pues, adoptar las normas internas apropiadas.

Por dichos motivos, los Gobiernos que han presentado observaciones sostuvieron que la norma objeto de consideración se limita a obligar de modo directo únicamente a los Estados miembros, y que no puede crear derechos y obligaciones para los particulares.

Según una tesis, sostenida con carácter subsidiario por el representante de la Comisión, desde un prisma puramente formal, el artículo 119 podría justificar las demandas judiciales de sujetos de Derecho privado

que, a pesar de que se reconociera su admisibilidad, no obstante, únicamente resultarían fundadas en el caso de que se diera algún tipo de discriminación imputable al Estado, cuando actuara como empresario o, al menos, cuando concurrieran sistemas de retribución establecidos por el poder legislativo o el poder ejecutivo nacional.

Las tesis que acaban de ser referidas, al parecer, vulneran los principios del ordenamiento jurídico comunitario, elaborados por la jurisprudencia, en un lapso de tiempo superior a veinte años.

Ante todo, si se admitiese el efecto directo de la norma únicamente con respecto a los funcionarios públicos, se crearía, cual ha subrayado el Agente del Gobierno irlandés, una nueva e inadmisibles discriminación entre el sector público y el sector privado. En consecuencia, la naturaleza jurídica de Sabena y sus relaciones con el Estado belga carecen pues de toda relevancia a los efectos del presente litigio.

Por otra parte, recordemos que según reiterada y muy consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en determinadas condiciones, también las normas destinadas exclusivamente a los Estados pueden crear derechos a favor de sujetos de Derecho privado que el Juez nacional puede y debe proteger.

El criterio determinante para establecer cuáles son los efectos de una norma comunitaria en Derecho interno no lo constituyen

los destinatarios designados por la norma, sino más bien la naturaleza de la misma, que el Tribunal de Justicia interpreta basándose en «el espíritu, el sistema, y el tenor» de la propia disposición.

El objeto del artículo 119 es la eliminación, en un plazo determinado, de cualesquiera discriminaciones en el establecimiento de los salarios y, por lo tanto, no únicamente las discriminaciones derivadas de las leyes o los reglamentos de los Estados miembros, sino también las derivadas de convenios colectivos o de los contratos sobre relaciones individuales de trabajo.

De ello se deduce que la obligación de respetar el principio de igualdad incumbe no sólo a los Estados en lo que atañe a la fijación de los salarios de los funcionarios públicos, sino que, en tanto lo dispuesto expresamente en la norma sea suficientemente concreto y determinado en cuanto a su alcance, de forma que pueda surtir efecto, asimismo frente a terceros, la misma se impone también en el ámbito reservado a las organizaciones sindicales y a los particulares para la formalización de sus convenios colectivos o contratos individuales, y ello sobre la base únicamente de la norma del Tratado, independientemente de las demás disposiciones de ejecución adoptadas con tal finalidad por los Estados.

Solicitada su opinión a propósito de un «reglamento» de carácter privado aprobado por una organización deportiva internacional, el Tribunal de Justicia afirmó (Walrave,

36/74,-- Rec. 1974, p. 1405) que tanto el artículo 59 como el artículo 48 prohíben no sólo las discriminaciones que son consecuencia de actos de la autoridad pública, sino también las que derivan de «normas de cualquier naturaleza que tengan por objeto regular, colectivamente, el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios». En realidad, la realización de los objetivos fundamentales del Tratado correría peligro si «no se eliminasen también las limitaciones [...] impuestas en el ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones u organismos que no sean de Derecho Público.

Es cierto que, a diferencia de la libre circulación de personas, el principio de la igualdad de retribución no está comprendido entre los objetivos fundamentales del Tratado, pero su aplicación reviste una importancia muy singular en el camino del «progreso económico y social», para obtener una «mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo» (véase el preámbulo del Tratado).

7. Por lo tanto consideramos que podemos afirmar que el principio de la igualdad de retribución que, por su propia naturaleza, afecta directamente a los particulares, dentro de los límites arriba indicados, puede producir efectos directos con respecto a dichas personas, quienes, por consiguiente, pueden invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales, sin que ello deba supereditarse a especiales medidas de carácter normativo por parte de los Estados.

Ciertamente, la adopción de sanciones administrativas o incluso penales, tan sólo puede reforzar el efecto directo de las normas comunitarias y, en tal sentido, son particularmente deseables; pero la primera sanción consiste en la inaplicación del Derecho nacional y de cualesquiera otros actos, públicos o privados, que estén en contradicción con la norma comunitaria directamente aplicable.

Por consiguiente, si la norma legal o reglamentaria nacional anterior ha sido derogada o modificada tan sólo de manera implícita por la incorporación automática de dichas normas en el ordenamiento jurídico interno, o incluso si las partes contratantes mantienen en vigor los convenios colectivos o los contratos individuales contrarios a la normativa comunitaria, no será necesario que, al objeto de reconocer el efecto directo, se armonicen formalmente dichas disposiciones con las normas comunitarias de que se trate, de tal forma que todos los interesados puedan tener conocimiento de dicha innovación, y se evite cualquier incertidumbre en cuanto al Derecho vigente. No cabe duda de que también aquí sería altamente positiva una armonización de carácter formal, pero las incertidumbres, suponiendo que existan, pueden superarse mediante el procedimiento regulado en el artículo 177 del Tratado, y el riesgo de que este Tribunal se vea sumergido en peticiones de «aclaración» es un argumento que únicamente puede esgrimirse en el plano de la oportunidad.

Consecuentemente, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 119, existe un modo bastante simple y eficaz de perseguir las

discriminaciones: es suficiente que los Jueces nacionales declaren la nulidad de pleno Derecho de cualesquiera cláusulas de los contratos individuales o de los convenios colectivos que estén en contradicción con la citada norma. Es precisamente en tal sentido que cabe analizar el significado concreto de la expresión «nulidad de pleno Derecho». Contrariamente al brocardo «ninguna nulidad que no esté prevista en la Ley», esta nulidad es de orden público y por consiguiente prevalece sobre las concretas disposiciones legales. En materia de retribución, la nulidad de pleno Derecho supone la sustitución inmediata del salario previsto en la cláusula que adolece de vicio de nulidad por el salario más elevado que se satisface a los trabajadores de sexo masculino.

No se trata de una novedad. Los órganos jurisdiccionales de algunos Estados miembros han procedido de este modo para aplicar el principio de la igualdad de retribución consagrado en las respectivas constituciones nacionales, aun en contra de la voluntad de los interlocutores sociales y a falta de normas de aplicación.

Por lo demás, el Tribunal de Justicia ha reconocido efecto directo a otras disposiciones del Tratado, para las cuales se presentaban dificultades de mayor consideración (véanse, por ejemplo, el párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE y la sentencia Lütticke, 57/65, - Rec. 1966, p. 293).

Para el órgano jurisdiccional, la inaplicación de cualquier cláusula contractual discriminatoria no reviste mayor dificultad que

la inaplicación de una Ley de carácter interno incompatible con el Tratado o que otorga una indemnización a la persona cuyos intereses se hayan visto perjudicados por dicha Ley.

Además, al interpretar el artículo 119, el Tribunal de Justicia no puede subestimar el hecho de que el principio de la igualdad de retribución esté reconocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, cuya mayor parte, además, lo ha incorporado como un principio que goza de la garantía solemne que supone su inclusión en la misma Constitución. Pues bien, en la sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, - Rec. p. 1125), el Tribunal de Justicia admitió que la tutela de los derechos fundamentales constituye parte integrante de los principios generales del Derecho y que la protección de dichos derechos en el ámbito comunitario puede y debe inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Sentado lo anterior, es dable pensar que la prohibición de cualesquiera discriminaciones por razón de sexo (especialmente en materia de retribución) otorga la necesaria protección de un derecho que se considera fundamental, también en el ordenamiento jurídico comunitario.

En la sentencia Van Binsbergen (33/74, - Rec. 1974, p. 1299) y en la sentencia Reyners (2/74, - Rec. 1974, p. 631), en los que la discriminación se basaba en un mero criterio de residencia o de nacionalidad, este Tribunal de Justicia ya declaró que cualesquiera discriminaciones por razón de residencia o de nacionalidad eran contrarias

al Tratado. Propongo al Tribunal de Justicia que haga extensible dicha jurisprudencia asimismo a las discriminaciones que se registran por razón de sexo, lo cual ya ha efectuado en relación con los funcionarios comunitarios (Sabbatini, 20/71, Rec. 1972, pp. 345 y ss., especialmente p. 352; Airola, 21/74, Rec. 1975, pp. 221 y ss., especialmente p. 228).

8. Para resumir mis observaciones, en este punto, diré que la expresión contenida en el artículo 119: «cada Estado miembro (garantizará)», reproducida del Convenio nº 100 y explicable por el hecho de que la aplicación efectiva del artículo 119 exige una actuación constante de las autoridades de los Estados miembros (y de los llamados «interlocutores sociales», es decir, de los empresarios, de los trabajadores y de sus respectivas organizaciones sectoriales) a fin de que la aplicación del principio no se ponga en entredicho incluso en el caso de un eventual desarrollo de carácter tecnológico o de un cambio en la coyuntura, tiene, no obstante, en el Tratado de Roma, un significado mucho más profundo: se refiere no sólo al Estado miembro como autoridad vinculada por un Tratado internacional, como era el caso del Convenio nº 100, sino que además se refiere a todas las autoridades competentes de los mismos Estados, con inclusión de los órganos jurisdiccionales que tienen la misión de aplicar los preceptos del Tratado.

No cabe duda de que la aplicación de los conceptos de «retribución» y de «trabajo» puede ser causa de dificultades, pero no es menos cierto que «el cumplimiento de la obligación debe facilitarse [...] mediante la

puesta en funcionamiento de un programa de medidas progresivas» (sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners, 2/74, Rec. p. 631).

Ciertamente la acción de los Estados miembros y de las Instituciones comunitarias en los ámbitos legislativo, reglamentario y ejecutivo es indispensable, por cuanto, si el principio de la igualdad de trato se aplicara únicamente a la retribución en sentido estricto y a los trabajos absolutamente idénticos, en la práctica, el artículo 119 tendría una importancia muy limitada.

De este modo, ante los Estados miembros y las Instituciones comunitarias se abre un extenso campo de acción para el desarrollo, fuera de la esfera de aplicabilidad directa del artículo 119, del principio de no discriminación que el mismo proclama.

En efecto, la discriminación en detrimento de la mujer se encubre frecuentemente detrás de la estructura de la retribución, la clasificación o la descripción del trabajo, las peculiares características de la mano de obra en determinados sectores, por no mencionar las desigualdades imputables a los sistemas de formación profesional o de promoción o a las condiciones de trabajo en general.

La relación de los estudios y de las investigaciones desarrolladas a escala comunitaria para que el principio de la igualdad de retribución posea plena eficacia es considerable.

Por otra parte, en base al artículo 100, el 10 de febrero de 1975, el Consejo adoptó una Directiva, presentada por la Comisión el 14 de noviembre de 1973, en relación con la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de aplicación del principio de la igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos «por un mismo trabajo o por un trabajo al que se le atribuye idéntico valor». Dicha Directiva pretende garantizar la aplicación armoniosa y eficaz del principio de la igualdad de retribución, generalizando determinadas normas que apuntan al aseguramiento de un mínimo de protección, especialmente en lo relativo a la tutela jurisdiccional. A los Estados miembros se les concedió el plazo de un año, que expiraba en febrero de 1976, para atenerse a la Directiva y el de tres años para informar a la Comisión acerca de su aplicación.

No obstante la citada Directiva no pudo modificar el alcance inicial del artículo 119. Únicamente puede afirmarse, cosa de la que nadie alberga ninguna duda, que las disposiciones adoptadas con arreglo al artículo 100 (aproximación de las legislaciones) pueden favorecer una mejor aplicación del artículo 119.

9. Llegados a este punto podemos contrastar las consideraciones que acabamos de hacer con la ley nacional que suscitó las dudas a la *cour du travail* de Bruxelles.

El artículo 14 del Real Decreto nº 40, de 24 de octubre de 1967, aprobado para el desarrollo de la Ley de 31 de marzo de 1967

sobre la reactivación económica, es de tenor literal siguiente:

«Con arreglo al artículo 119 del Tratado CEE, ratificado mediante Ley de 2 de diciembre de 1957, cualquier mujer trabajadora puede instar, ante el Juez competente, acciones dirigidas a conseguir la aplicación del principio de la igualdad de retribución entre trabajadores de ambos sexos.»

Consecuentemente, el Juez que remitió al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial, según parece, de acuerdo con el informe que se presentó acompañado a la resolución, considera que las trabajadoras ostentan el derecho de actuar judicialmente para obligar a los empresarios a respetar «el derecho subjetivo vinculado al principio de la igualdad de retribución» únicamente a partir del 1 de enero de 1968, fecha de la entrada en vigor del Real Decreto nº 40 (artículo 30).

Pero, del hecho de que las autoridades belgas hayan creído oportuno establecer expresamente una acción legal a favor de las mujeres trabajadoras, para una mejor aplicación del artículo 119, de ningún modo se desprende que, en defecto de dichas disposiciones, el principio del artículo 119 no hubiera creado y no creará un derecho subjetivo a favor de los particulares ni que tan sólo exista semejante derecho en la medida y desde el momento en que el ordenamiento interno haya reconocido dicho principio.

La disposición adoptada por la autoridad belga no influye, en modo alguno, en el alcance del artículo 119. Si se admite el efecto directo del artículo 119 al menos dentro de ciertos límites, desde la terminación de la primera etapa, debemos reconocer que los ciudadanos de los Estados miembros fundadores podían o pueden acogerse a tal circunstancia a partir de dicha fecha, sin perjuicio de las normas referentes a la presentación de la demanda judicial y a la prescripción del derecho.

Es cierto que, en Bélgica, el Rey «sistemáticamente» se niega a sancionar los convenios colectivos contrarios al principio del artículo 119. Pero, debido a que el convenio colectivo entre Sabena y sus empleados no podía someterse al control real, no fue posible vencer en la forma aludida el obstáculo representado por la «autonomía de la voluntad de los interlocutores sociales» y por la «libertad de negociación y de estipulación de los convenios colectivos». Si se quería eliminar eventuales discriminaciones contenidas en dicho contrato, podía recurrirse a la «creación jurisprudencial» (por denominarla del mismo modo que en el informe acompañatorio). Ahora bien, dicha creación no necesita ser aprobada por Ley interna, se trata simplemente del reflejo jurisprudencial, en el ordenamiento interno, del «efecto directo» de la norma comunitaria que debe aplicarse.

Consecuentemente, en casos como el de autos, no parece necesario que se proceda a la promulgación de un Real Decreto. El principio contenido en el artículo 119 del Tratado fue introducido en el ordenamiento

jurídico belga no mediante el Real Decreto controvertido, sino por la Ley de ratificación del Tratado CEE aprobada el 2 de diciembre de 1957.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las medidas adoptadas para el desarrollo de una norma comunitaria no pueden menoscabar la aplicación uniforme: «resultan contrarias al Tratado todas las modalidades de ejecución que puedan tener como consecuencia obstaculizar el efecto directo de los Reglamentos comunitarios y comprometer, de ese modo, su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad» (sentencia de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia, 39/72, - Rec. pp. 101 y ss., especialmente p. 113). La disposición nacional objeto de discusión podrá ser útil para el futuro, pero no ha podido influir sobre el contenido específico del principio proclamado en el artículo 119.

En definitiva, creo que es posible hacer la siguiente afirmación: a partir del 1 de enero de 1962, en los seis Estados miembros fundadores, cualquier trabajadora, solamente sobre la base del artículo 119, podía actuar judicialmente para oponerse a cualquier violación del principio contenido en dicho artículo. Luego, la fundamentación de la acción dependía del significado que se hubiera reconocido a los conceptos de «retribución» y de «mismo trabajo».

10. Los Gobiernos del Reino Unido y de la República de Irlanda formulan un último razonamiento contra el «efecto directo» del artículo 119. Dichos Estados se muestran

particularmente sensibles a lo que podría denominarse el «costo de la operación».

Argumentos de este tipo, si bien son dignos de atención desde el punto de vista de la oportunidad, carecen de relevancia jurídica. Este mismo Tribunal no consideró necesario modificar la interpretación que hizo del artículo 95 que provocó en Alemania la presentación de una cantidad ingente de demandas y puso en dificultades a los Tribunales que conocen de asuntos de carácter tributario: «Esta argumentación –declaró este Tribunal de Justicia– no puede, por sí

misma, cuestionar la fundamentación jurídica de esta interpretación» (sentencia de 3 de abril de 1968, *Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe*, 28/67, – Rec. pp. 211 y ss., especialmente p. 227).

Por otra parte, dado que se reconoce el efecto directo del artículo 119 tan sólo en lo que respecta a la retribución propiamente dicha, satisfecha como contraprestación por un «mismo trabajo», su repercusión económica en los diversos Estados miembros no debiera alcanzar cifras demasiado elevadas, habida cuenta, asimismo, de los efectos de la prescripción.

En méritos de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que declare que:

En la medida en que se trate de retribución en sentido estricto y de trabajo no sólo semejante sino idéntico, a partir del 1 de enero de 1962, el artículo 119 del Tratado CEE introdujo en el Derecho interno de los Estados miembros fundadores de la Comunidad, el principio de la igualdad de retribución entre hombre y mujer, y atribuyó directamente a los trabajadores interesados derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger, sin que dicha protección deba depender de la previa adopción de normas de ejecución, nacionales o comunitarias.