

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 31 de mayo de 1989 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

A. Hechos

1. En la petición de decisión prejudicial planteada por un Tribunal arbitral danés para la interpretación de convenios colectivos, se trata de la interpretación y aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, tal como se expresa en el artículo 119 del Tratado CEE y en la Directiva 75/117/CEE.¹

2. Las cuestiones planteadas ante el Tribunal de Justicia son relevantes para un litigio entre «Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark» (Federación danesa de empleados de oficina y comercio; en lo sucesivo, «la demandante») y «Dansk Arbejdsgiverforening» (Confederación patronal danesa, que actúa en nombre de la empresa Danfoss A/S; en lo sucesivo, «la demandada») acerca de una determinación de los salarios que no incurra en discriminaciones.

3. La determinación de los salarios en litigio se funda en el convenio colectivo nacional de 9 de marzo de 1983 entre la Confederación patronal danesa y la demandante. En él se acordó un salario base igual para todos

los trabajadores sin distinción de sexo. Conforme al artículo 9 del citado convenio colectivo se pueden abonar complementos por capacidad, autonomía y responsabilidad. Por ello la determinación de los salarios se basa en cada caso en un acuerdo individual.

4. Al presente litigio ya le precedió un procedimiento ante un Tribunal arbitral. La demandante había reclamado un salario igual para dos mujeres de diferentes grupos del sistema de clasificación de los puestos de trabajo. En dichos grupos el salario medio de los trabajadores masculinos estaba por encima del salario medio de los trabajadores femeninos. La pretensión de la demandante fue desestimada, pues el Tribunal entendió que sólo se puede admitir la existencia de una discriminación contraria a Derecho por razón de sexo si las demandantes del anterior procedimiento demuestran que la determinación concreta de los salarios tiende a perjudicar a las mujeres y que ello no puede explicarse como una consecuencia fortuita de la determinación individual de los salarios fundada en criterios objetivos y permitidos.

5. El Tribunal de arbitraje laboral plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

6. «1 a) En el supuesto de que trabajadores masculinos y trabajadores femeninos reali-

* Lengua original: alemán.

¹ — Directiva del Consejo de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45 de 19.2.1975, p. 19; EE 05/02 p. 52).

cen un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor, ¿a quién corresponde la carga de probar que una diferencia de retribución entre dos trabajadores por cuenta ajena se debe o no a consideraciones relacionadas con el sexo?

7. 1 b) ¿Es contrario a la Directiva relativa a la igualdad de retribuciones abonar un salario más elevado a trabajadores masculinos que realizan el mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor que a trabajadores femeninos, basándose únicamente en criterios subjetivos, tales como la mayor flexibilidad de un colaborador (masculino)?

8. 2 a) ¿Se opone la Directiva comunitaria a que se concedan incrementos específicos en razón de la antigüedad, de una formación especial, etc., además del sueldo base de la categoría, a trabajadores de distinto sexo, que realizan un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor?

9. 2 b) En caso de que la respuesta a la pregunta 2 a) sea afirmativa ¿cómo puede una empresa, sin infringir la Directiva, llevar a cabo una diferenciación de retribución entre sus distintos colaboradores?

10. 2 c) ¿Se opone la mencionada Directiva comunitaria a que se retribuya de forma distinta en función de una diferencia de formación profesional a trabajadores de distinto sexo, que realizan un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor?

11. 3 a) ¿Puede un trabajador o una organización de trabajadores por el hecho de demostrar que una empresa que emplea a un número relativamente importante de trabajadores (por ejemplo, un mínimo de 100), que realizan un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor, abona *por término medio* una retribución menor a las mujeres que a los hombres y probar que existe por ese hecho infracción de la Directiva?

12. 3 b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 3 a) ¿se sigue de ello que los dos grupos de asalariados (hombres y mujeres) deben percibir *por término medio* el mismo salario?

13. 4 a) Si se observa que la diferencia de retribución por un mismo trabajo se produce debido a que los dos asalariados están sujetos a convenios colectivos distintos, ¿supone esta observación la inaplicabilidad de la Directiva en este caso?

14. 4 b) ¿Resulta relevante para dar respuesta a la cuestión anterior que los ámbitos de aplicación respectivos de ambos convenios colectivos se extiendan en gran parte, incluso en su totalidad, a trabajadores masculinos y femeninos respectivamente?»

15. Respecto a los hechos anteriores al litigio, a sus circunstancias inmediatas y a las alegaciones de las partes, me remito al informe para la vista.

B. Definición de postura

I. Conformidad a Derecho de la remisión al Tribunal de Justicia

16. Podrían surgir dudas de que el asunto haya sido sometido al Tribunal de Justicia conforme a Derecho si se pone en tela de juicio la condición de órgano jurisdiccional del Tribunal arbitral remitente, en el sentido del artículo 177 del Tratado CEE.

17. El Tribunal de Justicia ha expuesto en su jurisprudencia algunos criterios que tiene que satisfacer el órgano jurisdiccional remitente. Según ello, el concepto de órgano jurisdiccional conforme al Derecho comunitario supone una instancia independiente que es llamada a resolver el litigio. El órgano jurisdiccional debe entenderse según la Ley como un organismo permanente. Debe tratarse de una jurisdicción obligatoria llamada a la resolución de un procedimiento contradictorio en aplicación de normas jurídicas.²

18. Partiendo de ello se han concretado sus características, en el sentido que un órgano jurisdiccional debe cumplir sus tareas bajo la aprobación de los poderes públicos.³ El Tribunal de Justicia calificó de órgano jurisdiccional a una comisión de conflictos cuyas resoluciones en un procedimiento contradictorio eran aceptadas de hecho como definitivas ya que, en un ámbito que concierne a la aplicación del Derecho comunitario, no se daba en la práctica ningún recurso efectivo ante los Tribunales ordinarios.⁴

2 — Sentencia de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels/Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, 61/65, Rec. 1966, p. 584 (alemán) o p. 378 (francés).

3 — Véase sentencia de 6 de octubre de 1981, Broekmeulen/Huisarts Registratie Commissie, 246/80, Rec. 1981, p. 2311 y sentencia de 23 de marzo de 1982, «Nordsee» Deutsche Hochseefischerei GmbH/Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG und Co. KG y Reederei F. Busse Hochseefischerei Nordstern AG und Co KG, 102/81, Rec. 1982, p. 1905.

4 — Véase asunto 246/80, antes citado.

19. El Tribunal de arbitraje remitente es una instancia independiente a la que se acude para la resolución de litigios sobre la interpretación de los convenios colectivos. Actúa por lo regular en última instancia, de acuerdo con las correspondientes normas procesales estipuladas para cada rama. De acuerdo con el artículo 22 de la Ley sobre el Tribunal de trabajo de 13 de junio de 1973, a falta de un acuerdo sobre el procedimiento previsto para la resolución arbitral de un conflicto sobre la interpretación, se aplican las normas del «procedimiento tipo», que, por su parte, se basan en el acuerdo entre las confederaciones de empresarios y de trabajadores. El procedimiento de arbitraje debe cumplir determinadas normas en cada caso, de las que no pueden apartarse las partes en litigio.

20. Aun cuando la constitución del Tribunal y el procedimiento a seguir no hayan sido regulados en detalle por la Ley, el artículo 22 de la Ley sobre el Tribunal de trabajo establece, desde luego, un marco legal obligatorio. El legislador danés, de este modo, dio definitivamente cabida en su voluntad legislativa a los Tribunales de arbitraje y a sus actividades.

21. Dado que la composición de los Tribunales de arbitraje se determina por lo general *ad hoc*, surgen dudas sobre su condición de organismo permanente. Sin embargo, en este caso no debemos atender a su creación concreta en relación con un determinado litigio, sino que más bien debemos partir de que estos Tribunales arbitrales de Derecho laboral son competentes con carácter general para la resolución de un determinado tipo de litigios. La competencia legalmente prevista en virtud de la cual se prevé la creación y el sometimiento de asuntos a los Tribunales arbitrales institucionaliza este modelo de Tribunal de arbitraje de Derecho la-

boral. Por ello, el citado Tribunal satisface también la condición de órgano permanente.

22. Los Tribunales de arbitraje deben considerarse también como jurisdicción obligatoria en la medida que sólo a ellos se somete la resolución de los litigios sobre la interpretación de los convenios colectivos. Como la Comisión ha expuesto sin ser contradicha, un Tribunal de trabajo al que se someta un litigio de este tipo, ignorando esta distribución de competencias, puede declararse incompetente, remitiéndose a la competencia de los Tribunales arbitrales.

23. Por último, el Tribunal debe resolver el litigio aplicando normas jurídicas y no sólo desde el punto de vista de la equidad. Las normas que se han de interpretar y aplicar en el proceso ante el Tribunal de arbitraje de Derecho laboral son las del convenio colectivo. Las normas jurídicas aplicables no tienen que ser necesariamente preceptos legales, pues también los convenios colectivos pueden crear Derecho vinculante. Ello es válido en primer lugar, por supuesto, para las partes del convenio y para los que se adhieren al mismo. Además, los convenios colectivos, de acuerdo con la configuración del Derecho laboral de cada Estado miembro, por ejemplo mediante una declaración de obligatoriedad general, pueden crear vínculos jurídicos y fundar pretensiones de terceros.

24. A modo de ejemplo, el artículo 4 de la Directiva 75/117/CEE y los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 76/207/CEE⁵ indican que

5 — Directiva del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39 de 14.2.1976, p. 40; EE 15/01 p. 171).

el legislador comunitario partió de la base de que el principio de igualdad de retribución podrá hacerse efectivo y jurídicamente obligatorio a través de los convenios colectivos. También el Tribunal de Justicia parte de la base, en sus sentencias en los asuntos 143/83 y 165/82, de que el principio de igualdad de trato puede realizarse de una manera jurídicamente obligatoria a través de los convenios colectivos. Dado que las resoluciones de los Tribunales de arbitraje de Derecho laboral se adoptan aplicando normas jurídicas, dichos Tribunales reúnen todas las características de un «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 177 del Tratado CEE. Por último señalemos además que las resoluciones arbitrales conducen a una decisión definitiva, ya que ésta por regla general no es impugnabile por medio de un recurso.

II. Contestación a las cuestiones prejudiciales

25. La contestación a la cuestión de la carga de la prueba en un litigio sobre una retribución discriminatoria por razón de sexo, requiere algunas puntualizaciones previas.

26. Básicamente hay que distinguir las discriminaciones directas de las indirectas. Para la prueba del correspondiente supuesto de hecho discriminatorio se exigen diferentes requisitos. Se da una *discriminación directa* cuando se abona una retribución desigual por razón de sexo, por un mismo trabajo o por un trabajo de un mismo valor. Por lo demás, este principio de la igualdad de retribución deriva del artículo 119 del Tratado

CEE, directamente aplicable,⁶ para cuya aplicación se adoptó la Directiva 75/117/CEE, también directamente aplicable.

27. A la parte demandante por un trato discriminatorio corresponde la carga de la prueba de la existencia de un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor, por el que un trabajador masculino y otro femenino reciben un salario diferente en la misma empresa. En los casos de una discriminación directa se debe efectuar una contraposición concreta de las retribuciones de dos trabajadores de distinto sexo. La prueba de la existencia de una retribución diferente por razón de sexo aunque sea en un sólo caso, es suficiente para que se declare judicialmente la existencia de una discriminación salarial no permitida.

28. No sucede lo mismo en los casos de *discriminación indirecta*. Esta se presenta cuando el trato desigual se basa en criterios o procedimientos neutrales que satisfacen típicamente las personas de un sexo determinado, de lo que se sigue un efecto perjudicial para el grupo de personas afectado. Ahora bien, la comprobación positiva de una discriminación indirecta exige la condición de que el efecto perjudicial no esté justificado por razones o circunstancias imperiosas, que no guardan relación con el sexo de la persona afectada.⁷

6 — Véase sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins/Kingsgate, 96/80, Rec. 1981, p. 911 y sentencia de 27 de marzo de 1980, Macarthy's Ltd/Wendy Smith, 129/79, Rec. 1980, p. 1275.

7 — Véase, para el concepto de discriminación indirecta, el artículo 5 de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres (DO 1988, C 176, p. 5).

29. Por ejemplo, puede producirse una discriminación indirecta al atribuir a los trabajadores a tiempo parcial un salario por hora inferior al de los trabajadores a tiempo completo, si el primero de los grupos citados está compuesto fundamental o exclusivamente por mujeres y no existen motivos económicos objetivamente justificables para efectuar la diferenciación salarial, como un incentivo por el trabajo a tiempo completo.⁸

30. En los casos de discriminación indirecta, la carga de la prueba para la parte demandante que afirma la existencia de un trato discriminatorio se dificulta considerablemente, pues debe demostrar que un criterio neutral, que se aplica en igual medida a hombres y mujeres, de hecho en la inmensa mayoría de los casos sólo lo cumplen las mujeres y se emplea para efectuar una discriminación por razón de sexo. El empresario demandado puede quedar libre de la imputación de discriminación en la medida en que aduzca y demuestre que existen razones económicas —independientes del sexo— para efectuar la diferenciación.

31. No está totalmente claro si en el presente asunto se trata de una discriminación directa o indirecta. Con las modalidades de la política salarial se dificulta, cuando no se imposibilita totalmente, la comparación concreta de las retribuciones de los trabajadores masculinos y femeninos que efectúan un mismo trabajo o un trabajo del mismo valor,

8 — Véase asunto 96/80, antes citado, y la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka Kaufhaus GmbH/Karin Weber von Hartz, 170/84, Rec. 1986, p. 1607.

así como la contraposición de las remuneraciones de los grupos de sexos.

32. La determinación del salario efectivo que hay que abonar a cada trabajador se efectúa añadiendo al salario de base, fijado en el convenio colectivo y exento de discriminaciones, los complementos individuales, para los que se establecen criterios abstractos en el artículo 9 del convenio colectivo. No obstante, no se puede conocer el importe exacto del complemento asignado a cada característica individual. Ni siquiera el trabajador afectado recibe un desglose de su salario.

33. El problema de la calificación de una posible discriminación reside en que, mediante la concesión de complementos diferentes según el sexo, se proceda a efectuar una discriminación directa. Si, por ejemplo, se concediera a un trabajador masculino automáticamente un complemento por flexibilidad superior al otorgado a un trabajador femenino, habría que considerar este hecho como una *discriminación directa*, con las consecuencias que se derivan de ello para la carga de la prueba. La comparación concreta de dos trabajadores de uno y otro sexo bastaría en este caso para efectuar la imputación de la discriminación, a cuyo efecto la obligación que tiene el demandante de exponer los hechos y probarlos, no incluye la prueba de que no es accidental la variación de los salarios individuales por razones objetivas y lícitas. Precisamente la posibilidad de que exista una «variación accidental» en contra de las trabajadoras indica la existencia de una discriminación por el sexo. Corresponde al empresario demandado presentar una justificación objetiva, independiente del sexo, del diferente importe de los salarios, si quiere quedar libre de la imputación de discriminación.

34. En el caso en que los criterios específicos para la concesión de complementos se aplicaran objetivamente y por igual a trabajadores masculinos y femeninos, con sólo que quedaran afectadas considerablemente más mujeres por uno o varios de estos criterios, se plantearía el problema de la *discriminación indirecta*. Lo mismo puede decirse del sistema de clasificación de los puestos de trabajo, que es determinante para la determinación de los salarios. La clasificación de los puestos de trabajo conforme a determinadas características no presenta problemas, siempre que la consideración de una característica determinada no afecte de un modo significativamente mayor a las personas de un sexo. Ahora bien, este hecho por sí solo no constituye una discriminación,⁹ sino que no es más que una diferenciación efectuada *por razón* de sexo y, por tanto, una retribución, que no está justificada por motivos económicos objetivos. La alegación de una discriminación indirecta presupone la realización de los estudios comparativos precisos, que sirvan de prueba en Derecho, sobre los efectos de la práctica salarial de que se trata en ambos grupos de sexos.

35. En el presente asunto, la falta de transparencia de la práctica salarial en litigio no puede suponer una carga para la trabajadora que es objeto de una discriminación potencial. Precisamente la imposibilidad de elaborar una comparación precisa de las retribuciones debe bastar para probar que, en cifras absolutas, las mujeres están peor retribuidas que los hombres. Las exigencias de la prueba no pueden ser más rigurosos de lo que permite la posibilidad objetiva de obtener las pruebas pues, de lo contrario, el principio de igualdad de trato quedaría pri-

9 — Véase sentencia de 1 de julio de 1986, Gisela Rummler/ Dato-Druck, 237/85, Rec. 1986, p. 2101.

vado de contenido ya en el plano jurídico procesal.

36. Según el artículo 6 de la Directiva 75/117/CEE, corresponde expresamente a los Estados miembros asegurar la aplicación del principio de igualdad de retribución en sus sistemas jurídicos. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha preocupado de hacer efectivo el principio de la igualdad de trato mediante el efecto directo del artículo 119 del Tratado y del artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE. En esta línea se encuentra la sentencia en el asunto 14/83 que, a diferencia del presente caso, fue dictada para la interpretación de la Directiva 76/207/CEE. Para la realización del principio de igualdad de trato el Tribunal de Justicia resolvió que «es competencia del órgano jurisdiccional nacional dar a la ley promulgada para la aplicación de la Directiva, en toda la extensión en que el Derecho nacional le otorga un margen de apreciación, una interpretación y una aplicación conformes a las exigencias del Derecho comunitario»¹⁰ (*traducción provisional*).

37. Para demostrar concluyentemente la existencia de una discriminación salarial, dadas las circunstancias del presente asunto, debe bastar que el nivel de los salarios de los trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo o por un trabajo de un mismo valor, difiera de un modo significativo. Para calificar un trabajo de igual o del mismo valor puede servir de base el sistema de clasificación de los puestos de trabajo. En el caso de una discriminación directa ello significa también no apartarse de la habitual atribución de la carga de la prueba,

toda vez que no corresponde al demandante demostrar la ausencia de otros criterios de diferenciación distintos del sexo. No obstante, no puede desconocerse que el punto de partida para la determinación de una discriminación directa siempre es la comparación concreta.

38. Suponiendo que los criterios para atribuir los complementos se aplican por igual a trabajadores masculinos y femeninos, se plantea la cuestión de una discriminación indirecta. En este caso, para pronunciarse sobre a quién incumbe la carga de la prueba, hay que partir de la hipótesis de que no se da una discriminación directa. En tal caso, los demandantes deberían demostrar, con arreglo a la atribución general de la carga de la prueba, que uno o varios criterios para atribuir complementos afectan con demasiada frecuencia a personas del mismo sexo, lo que se traduciría en un perjuicio relacionado con el sexo. Por ello es indispensable realizar un análisis comparativo de grupos de personas incluidos en cada ámbito. La dificultad de este caso reside en que las demandantes, aun tratándose de una discriminación indirecta efectiva, carecían de base para presentar las pruebas necesarias, a causa de la falta de transparencia del sistema retributivo.

39. Solamente en este contexto reviste importancia saber si puede probarse la infracción de una Directiva por el hecho de que por un mismo trabajo o por un trabajo de un mismo valor los trabajadores femeninos reciben por término medio una retribución menor que los trabajadores masculinos [cuestión 3 a)]. En vista de la imposibilidad práctica de que las demandantes aporten los medios de prueba necesarios, y con la vista puesta en la efectividad del principio de igualdad de retribución, se debería admitir

10. — Sentencia de 10 de abril de 1984, Sabine von Colson y Elisabeth Kamann/Land Renania del Norte-Westfalia, 14/83, Rec. 1984, p. 1891.

en este caso un régimen de prueba en el sentido de que, si se probara la existencia de un salario medio inferior para un grupo de trabajadores, delimitado según criterios funcionales, se podría sostener la presunción de una discriminación. Este proceder no supone una inversión de la carga de la prueba, sino que únicamente representa una exigencia de las modalidades de la prueba en función de las realidades de hecho. En este caso, el empresario está obligado a destruir la presunción de que un salario inferior es discriminatorio, efectuando el desglose de los salarios del grupo de que se trate y presentando razones objetivas, independientes del sexo, para cualquier diferencia salarial.

rectiva del Consejo relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y de trato entre hombres y mujeres,¹¹ pues no representa una inversión de la carga de la prueba ni una presunción general de la existencia de una discriminación, sino que se mantiene fundamentalmente dentro de la habitual atribución de la carga de la prueba, en la que sin embargo se impone al empresario la carga de probar los hechos que entran exclusivamente en su esfera de influencia.

40. El modo de elegir los trabajadores cuyos salarios servirán de base para el cálculo de los salarios medios que se van a comparar, depende de las realidades presentes en cada empresa o establecimiento. Es indispensable que se trate de grupos representativos, cuyas condiciones de trabajo sean lo más parecidas posible. No es posible dar aquí una cifra absoluta para el tamaño mínimo de un grupo de comparación. Por supuesto, el punto de partida es un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor, de manera que los trabajadores de una misma sección o de una misma fase de la producción pueden constituir en su caso grupos de comparación. Si, como ocurre en el procedimiento principal, una empresa dispone de un sistema de clasificación de los puestos de trabajo, se ofrece la posibilidad de comparar los salarios medios de los trabajadores masculinos y femeninos de una misma categoría. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar, en cada caso, si los grupos de referencia son o no representativos.

42. El empresario tiene la facultad, en general, tal como prevé expresamente el artículo 9 del convenio colectivo de 9 de marzo de 1983, de conceder complementos de acuerdo con determinadas características individuales del trabajador. Sin embargo, la concesión de complementos debe responder a criterios objetivos y los criterios aplicados ser lícitos. No basta con hacer en este caso una indicación global de la existencia de criterios subjetivos para un incremento de los salarios como justificación de una retribución desigual [cuestión 1 b)], pues entonces la determinación de los salarios no será ni objetiva ni comprensible.

43. En general, para la concesión de complementos son admisibles, además de la flexibilidad, criterios tales como la antigüedad y la formación profesional, siempre que sean independientes del sexo y se apliquen objetivamente con respecto a la actividad realizada. Su justificación objetiva obedece al valor económico de las cualidades perso-

41. El régimen de prueba descrito no se opone tampoco a la propuesta de una Di-

11 — DO 1988, C 176, p. 5.

nales de cada uno para el trabajo que hay que realizar [cuestiones 2 a), b) y c)].

44. Dado que en el litigio principal se aplica exclusivamente el convenio colectivo de 9 de marzo de 1983 tanto a los trabajadores masculinos como femeninos, no se precisa contestar a las preguntas 4 a) y b), pues no es tarea del Tribunal de Justicia dictaminar en un procedimiento prejudicial sobre cuestiones jurídicas abstractas, que carecen de importancia para la resolución del litigio principal. Sin embargo, dado que el órgano jurisdiccional remitente dispone de amplias facultades de apreciación acerca de la importancia de las cuestiones prejudiciales y que de la misma solicitud de decisión prejudicial no resulta claramente que aquél no dependa, para pronunciar la sentencia, de la contestación a las cuestiones 4 a) y b), haré algunas consideraciones como aportación a la respuesta a las preguntas que figuran en el apartado 4.

45. En general hay que partir de la base de que los principios de igualdad de retribución (artículo 119 del Tratado CEE, Directiva 75/117/CEE) y de la igualdad de trato (Directiva 76/207/CEE) también obligan a las partes de un convenio colectivo. Los Estados miembros están obligados a garantizarlos en el marco de su legislación. Así lo precisa el texto de las mismas Directivas (véase artículo 4 de la Directiva 75/117/CEE y artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 76/207/CEE) y fue confirmado por las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos 165/82, 143/83 y 312/86. Por tanto, las partes de un convenio colectivo no pueden apartarse de forma autónoma de las exigencias del principio de igualdad de retribución. Ello es válido tanto en el ámbito de

un convenio colectivo como para el caso en que en una empresa se apliquen varios convenios.

46. Sin embargo hay que tener en cuenta que a menudo se negocian y pactan distintos convenios colectivos por ramas. Entonces, el criterio objetivo de diferenciación, para el caso de distinta retribución, sería la pertenencia a cada rama. Ello se puede admitir cuando dentro del ámbito de aplicación de un convenio colectivo no se aprecie ninguna diferencia de trato según el sexo del trabajador. Ello presupone que cada convenio colectivo esté exento de discriminaciones, tanto directas como indirectas. Por lo demás, al pertenecer los trabajadores a distintas ramas, puede faltar la característica del mismo trabajo o de un trabajo al que se atribuya el mismo valor.

47. La sola circunstancia de que en un convenio colectivo se incluyan predominantemente trabajadores masculinos o femeninos, no permite por sí misma concluir que existe un supuesto de hecho discriminatorio. Sin embargo, no se puede contestar con carácter general de un modo significativo a la cuestión de la admisibilidad de convenios específicos por grupos de trabajadores. Por lo demás, la cuestión se ha de enjuiciar ante todo con arreglo al Derecho laboral interno. Por parte del Derecho comunitario es obligatorio que se respete el principio de igualdad de retribución incluso en la configuración concreta de la vida laboral por medio de convenios colectivos.

Costas

48. Dado que el procedimiento tiene para las partes del litigio principal el carácter de un incidente promovido ante el órgano ju-

risdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por los Gobiernos de Dinamarca, Reino

Unido, Portugal e Italia así como por la Comisión, no pueden ser objeto de reembolso.

C. Conclusiones

49. En virtud de todo lo expuesto propongo que se conteste a las cuestiones prejudiciales del modo siguiente:

50. «1 a) Si por un mismo trabajo o por un trabajo del mismo valor se paga una retribución diferente por razones relacionadas con el sexo (discriminación directa) corresponde al trabajador la carga de probar que se trata del mismo trabajo o de un trabajo del mismo valor y de una diferente retribución para los trabajadores masculinos y femeninos en la misma empresa o establecimiento. El empresario puede quedar libre de la imputación de discriminación por razón de sexo si demuestra que la diferencia de salario se basa en criterios neutrales no relacionados con el sexo.

51. Si un trato diferente se funda en criterios neutrales a los que responden sistemáticamente las personas del mismo sexo, que sufren por ello una desventaja (discriminación indirecta), corresponde al trabajador la carga de la prueba de que la diferencia de retribución basada en criterios afecta, y por ello perjudica, principal o exclusivamente a trabajadores de un sexo. El empresario puede quedar libre de la imputación de discriminación por razón de sexo si demuestra, por el contrario, que la diferenciación se basa en consideraciones objetivas, económicamente justificadas y no relacionadas con el sexo del trabajador.

52. En el caso en que el trabajador no pueda tener acceso a los datos de hecho necesarios para probar la existencia de una discriminación indirecta, se aplica un régimen de prueba según el cual se presume una discriminación si se demuestra que dentro de un grupo representativo, los trabajadores femeninos perciben un salario medio inferior.

53. 1 b), 2 a), b) y c) Se infringe el principio de igualdad de retribución, con arreglo al artículo 119 del Tratado CEE y a la Directiva 75/117/CEE, cuando se abona a un trabajador masculino por el mismo trabajo o por un trabajo del mismo valor un salario superior al que se abona a un trabajador femenino, basándose únicamente en criterios subjetivos. No es contrario al citado principio que se abonen complementos por determinadas características individuales como la an-

tigüedad, la formación profesional o la flexibilidad, siempre que estos criterios estén objetivamente justificados, estén vinculados a la actividad realizada y se apliquen sin discriminación alguna.

54. 3 a) y b) La presunción de discriminación puede basarse en la prueba de que las mujeres reciben un salario medio inferior dentro de un grupo representativo de trabajadores. La composición de un grupo representativo depende de las circunstancias de hecho de la empresa o establecimiento y debe ser enjuiciada por el órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, de ello no se deriva que los salarios medios de hombres y mujeres siempre deban ser los mismos, pues las diferencias pueden ser debidas a criterios independientes del sexo.

55. 4 a) El principio de igualdad de retribución se impone también a las partes de un convenio colectivo. Las partes de un convenio colectivo no tienen tampoco el derecho a excluir dicho principio mediante un convenio colectivo.

56. 4 b) El hecho de que un convenio colectivo afecte predominantemente a trabajadores masculinos o femeninos no constituye de por sí una infracción de la prohibición de discriminación. No obstante, para una decisión definitiva hay que conocer la configuración concreta del convenio.»