CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 8 de julio de 1999 *

1. En el presente procedimiento, la Comisión sostiene que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres, imputación que la demandada no comparte. La Comisión considera, en particular, que las mujeres siguen estando discriminadas en el ordenamiento jurídico griego en la medida en que no se ha otorgado efecto retroactivo a las disposiciones que suprimían la discriminación existente en relación con la concesión de determinadas prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio, con las consecuencias que de ello derivan para el cálculo de las pensiones de la Seguridad Social.

La normativa comunitaria

2. Recordemos brevemente las disposiciones de Derecho comunitario relevantes en esta materia. El artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE) [1] enuncia el «principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo». El artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos [2] (en lo sucesivo, «Directiva relativa a la igualdad de retribución») tiene el siguiente tenor:

«El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado, y que, en lo sucesivo, se denominará "principio de igualdad de retribución", implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.»

El artículo 3 dispone:

«Los Estados miembros suprimirán las discriminaciones entre hombres y mujeres que se deriven de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y que sean contrarias al principio de igualdad de retribución.»

* Lengua original: inglés.

1 — El artículo 141 CE reproduce esencialmente el contenido del artículo 119 del Tratado CE.

2 — DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52.

Por último, el artículo 4 está redactado en los siguientes términos:

«Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las disposiciones que figuran en los convenios colectivos, baremos o acuerdos salariales, o contratos individuales de trabajo, y que sean contrarias al principio de igualdad de retribución, sean nulas, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas.»

El Tratado entró en vigor para Grecia el 1 de enero de 1981, fecha en la cual debía haber tenido lugar igualmente la adaptación del ordenamiento jurídico griego a la Directiva relativa a la igualdad de retribución. Asimismo, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social[3] (en lo sucesivo, «Directiva de la Seguridad Social»), que establecía el 23 de diciembre de 1984 como fecha límite para la adopción de medidas de adaptación interna, dispone:

«1. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

— el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,

— la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,

— el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

Hechos y procedimiento

3. Como consecuencia de la investigación llevada a cabo a raíz de dos denuncias por discriminación, interpuestas por mujeres empleadas respectivamente por la empresa nacional de electricidad (DEH) y por un hospital psiquiátrico, la Comisión llegó a la conclusión de que determinados aspectos de las disposiciones normativas y de las prácticas administrativas griegas relativas a la concesión de prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio, en tanto que elementos de retribución, justificaban la apertura del procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), que ha conducido al presente recurso. El

3 — DO 1979 L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174.

Gobierno de la República Helénica (en lo sucesivo, «Estado demandado») no pone en tela de juicio la regularidad de este procedimiento, aunque critica, no obstante, la demora en su incoación.

4. En esencia, la Comisión sostiene que determinados convenios colectivos laborales con fuerza de ley en Grecia contenían cláusulas discriminatorias para las mujeres en materia de concesión de prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio, que forman parte integrante del salario. Estas discriminaciones se suprimieron únicamente de ese momento en adelante, de modo que sus efectos discriminatorios continúan afectando a las mujeres principalmente de dos formas, a saber, dificultando la recuperación de los atrasos salariales y repercutiendo negativamente sobre el cálculo de las pensiones de la Seguridad Social, al no computarse el importe de las prestaciones no percibidas.

5. La Comisión estima que la mayor parte de los acuerdos nacionales, aprobados por Decreto ministerial, contenían discriminaciones para las mujeres casadas en materia de concesión de prestaciones familiares. Menciona el caso particular de DEH, cuyo estatuto de personal preveía que las trabajadoras casadas sólo tenían derecho a la asignación por matrimonio si sus cónyuges no podían hacer frente a sus necesidades por sí mismos, y a la prestación familiar sólo si el mantenimiento de los hijos estaba principalmente a cargo de la madre. Estas normas formaban parte de un acuerdo declarado vinculante en virtud de una decisión adoptada por el Ministro de Trabajo y aprobada por Decreto-ley. [4]

6. La Comisión alude igualmente a determinadas decisiones de órganos administrativos de arbitraje que, a su juicio, tienen el mismo efecto que un convenio colectivo general de ámbito nacional. El Defterovathmio Dioikitiko Diaititiko Dikastirio (Tribunal Administrativo de Arbitraje de segundo grado) de Atenas dictó varias resoluciones entre 1976 y 1979, que reconocían a las trabajadoras casadas el derecho a la asignación por matrimonio en caso de que su cónyuge no trabajara, requisito que no se exigía a sus homólogos masculinos. Estas decisiones han permanecido en vigor, gracias a los convenios colectivos, hasta finales del año 1988. Pronunciándose sobre las condiciones retributivas del personal de los organismos del sistema nacional de salud, de las instituciones públicas y de los entes territoriales, el Defterovathmio Diaititiko Dikastirio (Tribunal de Arbitraje de segundo grado) del Pireo decidió, en 1981, que la retribución básica de los trabajadores masculinos debía ser aumentada un 10 % en caso de que su cónyuge trabajara o estuviera jubilada, pero que no existía derecho a la prestación familiar. Esta decisión recibió fuerza de ley por Decreto del Ministro de Trabajo y se ha aplicado de forma continuada hasta 1992.

4 — Convenio Colectivo especial de 4 de octubre de 1973, declarado vinculante por Decreto nº 2842/442/1973 del Ministro de Trabajo (FEK B 1274/25.10.1973) y aprobado por Decreto-ley 210/1974 (FEK A 364/7.12.1974).

7. La Comisión indica que el Convenio Colectivo general de 1989 suprime todas las discriminaciones relativas a estas cuestiones, a partir del 1 de enero de 1989, señalando que las prestaciones en cuestión deben concederse en las mismas condiciones a las mujeres y a los hombres. Sin embargo, este acuerdo no tenía efectos retroactivos. Un Convenio Colectivo de 17 de septiembre de 1983 (en lo sucesivo, «Convenio de 1983») había suprimido la discriminación en la concesión de la asignación por matrimonio para los trabajadores de DEH, aunque, no obstante, según la Comisión excluía de forma expresa los pagos con carácter retroactivo.

8. Asimismo, en su respuesta al dictamen motivado de la Comisión, el Estado demandado llamó principalmente la atención sobre dos leyes: la Ley 1414/1984, que aplica el principio de igualdad de sexos en el trabajo, y la Ley 1483/1984, relativa a la protección y asistencia de los trabajadores con obligaciones familiares.

9. El artículo 4, apartado 5, de la Ley 1414/1984 prevé que «en lo sucesivo, las prestaciones por cónyuge e hijos a cargo, establecidas por primera vez o que sean objeto de reajuste, se concederán íntegramente a cada cónyuge o progenitor que trabaje, con independencia de su sexo». El artículo 15 de la misma ley prevé la supresión de todas las disposiciones de «leyes, decretos, convenios colectivos laborales, laudos arbitrales o decretos ministeriales, reglamentos internos o normas de funcionamiento de empresas o de centros de explotación, cláusulas de contratos de trabajo individuales y disposiciones que regulan el ejercicio de una profesión [...] en la medida en que contravengan lo dispuesto en la presente Ley». Como destaca la Comisión, y no parece que el Estado demandado lo discuta, ninguna de estas disposiciones tiene efectos retroactivos.

10. La Ley 1483/1984, aunque prohíbe cualquier discriminación por razón de sexo en materia de acceso al trabajo y de protección del empleo, no regula la cuestión de las prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio y tampoco tiene efectos retroactivos.

11. En estas circunstancias, la Comisión sostiene que las disposiciones legislativas y reglamentarias griegas, incluso después de su modificación para acomodarlas al principio de igualdad de trato, siguen siendo discriminatorias en importantes aspectos: por una parte, no existe una base legal material que permita recuperar los atrasos de las prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio indebidamente retenidos en perjuicio de las mujeres; por otra, la pensión de la Seguridad Social nacional satisfecha por el organismo de la Seguridad Social (IKA) no tiene en cuenta los atrasos debidos por tales prestaciones por la simple razón de que no han sido satisfechos.

12. La Comisión, en su escrito de demanda, examinó igualmente un argumento expuesto por el Estado demandado en su contestación al dictamen motivado. Dicho

Estado había invocado determinadas decisiones de los órganos jurisdiccionales griegos, y, en particular, la sentencia 3/95 del Areios Pagos (Tribunal Supremo), de la que se deducía que las disposiciones de los reglamentos de ejecución y de los convenios colectivos que establecían discriminaciones por razón de sexo en materia de concesión de prestaciones familiares eran ilegales por ser contrarios a la Constitución griega, así como al artículo 119 del Tratado CE y a la Directiva relativa a la igualdad de retribución. La Comisión destaca que esta sentencia, y otras similares, sólo beneficiaron a los demandantes que obtuvieron sentencia favorable en esos procedimientos. El hecho de que los órganos jurisdiccionales griegos se pronuncien sobre tales asuntos cuando son objeto de recurso no exime a la República Helénica de su obligación de respetar el Derecho comunitario. De ello cabe inferir que, en aras de la seguridad jurídica, todas las disposiciones legales existentes deben ser modificadas para incluir la concesión, con carácter retroactivo, de las prestaciones en cuestión. [5]

13. Por consiguiente, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario y, en particular, de las disposiciones del artículo 119 del Tratado CE, del artículo 3 de la Directiva relativa a la igualdad de retribución y del artículo 4, apartado 1, de la Directiva de la Seguridad Social, al no suprimir, con efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor en Grecia de las disposiciones arriba mencionadas, una normativa según la cual, para la concesión de prestaciones familiares o de la asignación por matrimonio, que son tenidas en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación, se exigía, a las trabajadoras casadas, el cumplimiento de ciertos requisitos especiales que no se imponían a los trabajadores de sexo masculino casados.

5 — Sentencia de 7 de marzo de 1996, Comisión/Francia (C-334/94, Rec. p. I-1307).

República Helénica: principal línea de defensa

14. Básicamente, el Estado demandado afirma que la República Helénica posee un sistema completo de normas constitucionales y legales que garantiza suficientemente la igualdad de sexos y prohíbe las discriminaciones. El principio general de igualdad se recoge en el artículo 4 de la Constitución de 1975. El artículo 22, apartado 1, establece que «[...] todos los trabajadores, con independencia de su sexo o de cualquier otro criterio de distinción, tendrán derecho a la misma retribución por un trabajo al que se atribuya un mismo valor». El artículo 116, apartado 3, de la Constitución dispone lo siguiente:

«Los Decretos ministeriales y las disposiciones de los convenios colectivos o laudos arbitrales relativos a la retribución del trabajo que sean contrarios al artículo 22, apartado 1, conservarán su validez hasta que sean suprimidos, lo que tendrá lugar a más tardar tres años después de la entrada en vigor de la Constitución.»

El Estado demandado, apoyándose en abundantes opiniones doctrinales en la materia, aduce que esta disposición es de todo punto idéntica al artículo 119 del Tratado, que tiene por objeto la aplicación de las disposiciones del propio Tratado y las del Convenio 100/51 de la Organización Internacional del Trabajo, y que, al igual que aquéllas, goza también de un efecto directo.

15. El Estado demandado reconoce, no obstante, que no siempre es posible controlar, mediante disposiciones normativas de carácter general, los comportamientos sociales o la presión de los grupos de intereses. La autonomía de los interlocutores sociales puede producir efectos poco acordes con el Derecho comunitario o los principios constitucionales. En la audiencia, el representante del Estado demandado, si bien admitió que determinadas disposiciones de los convenios colectivos poseen carácter reglamentario, sostuvo que cualquier intento de regulación retroactiva por parte del Estado sería materialmente imposible ya que supondría conculcar la autonomía de los mencionados interlocutores.

16. El Estado demandado afirma igualmente que el problema de la calificación jurídica exacta de las prestaciones familiares no ha sido resuelto por la jurisprudencia griega. Dicho problema plantea cuestiones como la de dilucidar si las prestaciones deben concederse a uno u otro cónyuge o a ambos a la vez. La intervención del legislador ha multiplicado los recursos judiciales. El Estado demandado insiste en destacar ciertas decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales griegos. Menciona, en particular, la Resolución 520/83 del Consejo de Estado, según la cual la prestación familiar había dejado de tener la naturaleza que poseía en su origen, de modo que su no concesión a una mujer empleada por DEH constituía una discriminación prohibida por la Constitución. En una ocasión —la única que se citaba en este asunto— un juez de primera instancia de Atenas admitió una demanda de pago retroactivo de prestaciones.

17. Por tanto, el Estado demandado afirma que, en esencia, la República Helénica ha cumplido con la obligación que le impone el Derecho comunitario de garantizar el respeto del principio de igualdad de retribución mediante el establecimiento de un marco jurídico completo de protección, reforzado por garantías constitucionales que consagran este principio y anulan cualquier disposición legislativa, reglamentaria o contractual que lo vulnere, y que todo esto se combina con el derecho a obtener la protección de los tribunales por parte de cualquier persona que desee hacer valer dicho principio. Así, los particulares afectados por la falta de normas jurídicas, sea cual fuere su naturaleza, que contemplen el pago retroactivo de las prestaciones indebidamente retenidas pueden recabar la tutela de los tribunales. Tienen, por tanto, la posibilidad de interponer un recurso para recuperar los atrasos de las prestaciones en cuestión. El Estado demandado invoca, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia Comisión/Alemania,[6] dictada en

6 — Sentencia de 21 de mayo de 1985 (248/83, Rec. p. 1459), apartado 30. El Tribunal conocía de la aplicación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

el contexto del acceso al ejercicio de las profesiones independientes:

«Habida cuenta de las garantías que se desprenden de la Ley Fundamental y del sistema de recursos jurisdiccionales existente por lo que se refiere al libre acceso de todos los nacionales alemanes a las profesiones independientes, [...] procede señalar que, en el momento de la entrada en vigor de la Directiva 76/207, en la República Federal de Alemania se había alcanzado el objetivo de dicha Directiva, [...] de manera que su ejecución no exigía nuevas medidas legislativas.»

18. Deseo hacer constar que el Estado demandado no se ha referido en ningún momento a la cuestión de que, para el cálculo de las pensiones de jubilación, no se han tenido en cuenta las prestaciones familiares o asignaciones por matrimonio no satisfechas. En realidad, sus argumentos se basan íntegramente en la determinación de si la falta de disposiciones retroactivas que garanticen el pago de las prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio constituye una violación del Derecho comunitario. En caso de que así sea, las consecuencias que de ello se derivan para las pensiones de jubilación serán automáticas. En caso contrario, no cabe plantear esta cuestión.

Análisis

Cuestión preliminar

19. El Estado demandado plantea una cuestión preliminar que paso a examinar a continuación. Critica el retraso en la interposición del presente recurso, afirmando que la notificación inicial de la Comisión se remonta a 1991. No pretende, sin embargo, que el recurso sea declarado inadmisible por ello e invoca, a este respecto, la sentencia Comisión/Países Bajos en la que el Tribunal rechazó la excepción de inadmisibilidad.[7] Es cierto que existen retrasos entre las diferentes fases del procedimiento, y en particular entre la fecha de la contestación del Estado demandado al dictamen motivado (6 de octubre de 1995) y la interposición del presente recurso (11 de mayo de 1998), para los que la Comisión no ha proporcionado ninguna explicación. El Tribunal puede, si lo estima oportuno, entrar a considerar si la demora ha sido perjudicial para los intereses de alguna de las partes o si, como se contempla en la sentencia Comisión/Países Bajos, este retraso ha supuesto una mayor dificultad a la hora de refutar los argumentos de la Comisión por parte del Estado miembro afectado.[8] Si fuera éste el caso, sería necesario, a mi juicio, tener igualmente en cuenta los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los nacionales de los Estados miembros. El Estado demandado no ha intentado demostrar que su capacidad de defensa se haya visto afectada.

Sobre el fondo

20. No se discute que las prestaciones familiares y las asignaciones por matrimo-

7 — Sentencia de 16 de mayo de 1991 (C-96/89, Rec. p. I-2461).

8 — Compárese con la sentencia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), en la que el Tribunal redujo el importe de una multa impuesta por la Comisión, aunque, en este asunto, el retraso objeto de controversia se refería a un procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

nio controvertidas son elementos del salario. El Tribunal ha estimado de manera reiterada que el concepto de retribución es lo suficientemente amplio como para incluir cualquier contraprestación, en dinero o en especie, actual o futura, siempre que sea satisfecha, incluso indirectamente, por el empleador al trabajador por razón de su empleo. [9] En cualquier caso, el Estado demandado, especialmente en su réplica, califica de abusiva la propuesta de que semejante prestación deba concederse a dos cónyuges, ambos trabajadores. Afirma que tal interpretación supondría unos enormes gastos para la República Helénica, lo que podría obligarla a solicitar a los empleadores y asalariados contribuciones adicionales. Este tipo de argumento se rechaza desde hace tiempo cuando se utiliza para justificar una discriminación semejante en materia de Seguridad Social. [10] La discriminación consiste no en conceder una prestación destinada a mantener a la familia, el hogar o los hijos, sino en disponer que se conceda al cónyuge de un determinado sexo, ya sea de forma exclusiva, ya sea en circunstancias en que el otro cónyuge quede excluido de su percepción.

21. Asimismo, debe recordarse que el Tribunal ha sostenido de forma reiterada que el efecto directo de la Directiva de la Seguridad Social implica que, cuando existe un retraso en la adopción de medidas nacionales de adaptación, las mujeres tienen derecho a que se les aplique, mientras dure este retraso, las mismas normas que se aplican a los hombres que se encuentran en la misma situación, ya que estas normas son el único punto de referencia válido. [11] Lo mismo cabe afirmar si, mediante una adaptación del Derecho interno realizada dentro del plazo previsto para ello, el Estado miembro en cuestión hubiera podido evitar, sin discriminación, pagar dos veces el importe completo de las prestaciones familiares existentes. Por lo demás, el Tribunal ha mantenido desde hace tiempo que las medidas de adaptación adoptadas con retraso deben respetar los derechos que el efecto directo del artículo 4 de la Directiva haya conferido a las mujeres en el intervalo. El mismo enfoque se encuentra implícito en la jurisprudencia en materia de igualdad de retribución. En la segunda sentencia Defrenne, [12] el Abogado General Sr. Trabucchi sostenía que la nulidad de una cláusula discriminatoria en un convenio colectivo sobre retribuciones «significa que la tasa de retribución prevista por la cláusula declarada nula queda automáticamente sustituida por la tasa retributiva superior concedida a los trabajadores masculinos». Aunque el Tribunal no se pronunció de forma expresa sobre este extremo, de la decisión de limitar en el tiempo los efectos de su sentencia se infiere claramente la aceptación implícita de este razonamiento. Tal decisión tenía su fundamento en que determinados Estados miembros invocaban la naturaleza supuestamente imprevisible de la carga financiera que se haría recaer sobre las empresas en caso de que se aplicara de forma plenamente retroactiva el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres.

22. Tampoco cabe admitir el argumento expuesto por el Estado demandado, según el cual la autonomía de los interlocutores sociales, en las circunstancias particulares

9 — Sentencias de 9 de febrero de 1982, Garland (12/81, Rec. p. 359), apartado 5, y de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), apartado 12.

10 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de marzo de 1991, Cotter y McDermott (C-377/89, Rec. p. I-1115), apartados 20 a 22.

11 — Sentencias de 4 de diciembre de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Rec. p. 3855), apartados 22 y 23, y de 24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter (286/85, Rec. p. 1453), apartado 18.

12 — Sentencia de 8 de abril de 1976 (43/75, Rec. pp. 455, 490).

de este asunto, exime a la República Helénica, en su calidad de Estado miembro, de su responsabilidad por las cláusulas discriminatorias contenidas en los convenios colectivos. Como pone de manifiesto la Comisión en su escrito de réplica, fueron los Decretos del Ministro de Trabajo los que atribuyeron a los convenios colectivos y laudos arbitrales citados su carácter vinculante, adquiriendo así la naturaleza de actos administrativos o reglamentarios. El hecho de que el Ministro no haya participado en las negociaciones entre los interlocutores sociales ni haya auspiciado la introducción de estos elementos discriminatorios, circunstancia alegada por el Estado demandado en la audiencia, es irrelevante desde el punto de vista jurídico, toda vez que ha quedado acreditado que su decisión ha producido efectos jurídicos.

23. El artículo 4 de la Directiva relativa a la igualdad de retribución, que no ha sido invocado por ninguna de las partes (véase el punto 2 *supra),* prevé que los Estados miembros tomen medidas para garantizar que las cláusulas discriminatorias contenidas en los convenios colectivos «sean nulas [o] puedan ser declaradas nulas [...]». Es evidente que esto no basta para cumplir la obligación impuesta por el artículo 3 cuando tales cláusulas se transforman en disposiciones legales en virtud de una decisión gubernamental.

24. En cuanto a los actos emanados del Estado por los que se aprobaron convenios colectivos que ponían fin a la discriminación *sin efectos retroactivos,* el Estado griego dio su aprobación de una forma implícita y continuada y amparó legalmente la discriminación anterior, a la que él mismo había dado cobertura jurídica desde un primer momento. Las dos Leyes de 1984 adolecen, por tanto, del mismo vicio.

25. Finalmente, el Estado, y esto resulta decisivo, es responsable directo de la organización y del control de las pensiones de la Seguridad Social. No se discute que en el cálculo de estas pensiones sigue sin computarse las prestaciones familiares y asignaciones por matrimonio indebidamente retenidas en perjuicio de las mujeres en el período anterior a la adopción de las disposiciones modificativas. El Estado es, por tanto, responsable directo de una situación de discriminación que afecta a las mujeres y que conculca el Derecho comunitario. Como he destacado en el punto 18 *supra,* la discriminación relativa a las pensiones de la Seguridad Social tiene un carácter derivado. Su existencia depende, por tanto, de que se estime que se ha producido discriminación en cuanto a los atrasos salariales (esto es, las dos prestaciones). En tal caso, nos encontraremos ante un trato discriminatorio continuado del que la República Helénica es directamente responsable.

26. El Estado demandado invoca la sentencia Comisión/Alemania [13] para apoyar su argumento de que, en Grecia, los particulares tienen a su disposición un marco constitucional y legal suficiente, en el que se incluyen el derecho a recabar la tutela de los tribunales y el efecto directo de las normas comunitarias y constitucionales internas, que garantizan la aplicación del principio de igualdad de trato. El Estado demandado menciona en particular el apartado 30 de esta sentencia, relativo a la situación en materia de acceso a las profesiones independientes. Quizá la cita

13 — Citada en la nota 6 *supra.*

del apartado 18, que trata del acceso al empleo en la función pública, habría sido más pertinente ya que el Tribunal reconoció a este respecto que «la afirmación explícita en la Ley Fundamental relativa a la igualdad de derechos de hombre y mujeres, al igual que la exclusión expresa de cualquier discriminación por razón del sexo y la afirmación de la igualdad de derecho de acceso a los empleos en la función pública de todos los nacionales alemanes, términos destinados a tener *[sic]* aplicación directa, combinados con la existencia de un sistema de tutela jurisdiccional, que engloba la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional, constituyen una garantía adecuada para aplicar, en el ámbito de la Administración pública, el principio de igualdad de trato [...]». Ciertamente, se trata de un pasaje que, habida cuenta de las interpretaciones doctrinales invocadas por el Estado demandado, podría aplicarse perfectamente a las garantías que ofrece la Constitución griega.

27. No obstante, la situación jurídica en la República Federal de Alemania, según se desprende del análisis de la sentencia antes citada, es netamente diferente de la que existe en Grecia, tal como se describe en el presente asunto. Alemania había adoptado normas para llevar a cabo una adaptación completa de su Derecho interno en materia de empleo en el sector privado, que no había suscitado ninguna crítica de la Comisión. Los extractos de esta sentencia que nos interesan a efectos del presente asunto son los relativos a las imputaciones de la Comisión por la falta de una adaptación adecuada del derecho interno en materia de empleo en la función pública y de acceso a las profesiones independientes. En el primer caso, el Tribunal dictaminó en el sentido señalado en el punto precedente de estas conclusiones, después de poner de manifiesto que la Comisión no había intentado en modo alguno demostrar «la existencia de discriminaciones por razón del sexo, de Derecho o de hecho, en la función pública de la República Federal de Alemania». [14] En el segundo caso, el Tribunal se pronunció en los términos recordados por el Estado demandado (véase el punto 17 *supra)* aunque también señaló que «el examen individual de los estatutos de las distintas profesiones de que se trata muestra que, en la República Federal de Alemania, no existen disposiciones que se encuentren en conflicto con los requisitos exigidos por la Directiva». [15]

28. No creo que tales principios sean predicables de la situación jurídica en Grecia, tal como he resumido en el punto 21 *supra*. En la medida en que las mujeres no han podido percibir las prestaciones familiares o las asignaciones por matrimonio por la imposibilidad de cumplir los requisitos contemplados en los convenios colectivos, que no se exigían a los hombres, no se han beneficiado de un trato igualitario durante un período de tiempo que se extiende más allá del 1 de enero de 1981. En la medida en que sigue siendo imposible percibir tales prestaciones de forma retroactiva, la discriminación permanece. A diferencia de lo que ocurría en la República Federal de Alemania, esta situación representa una discriminación de hecho, e incluso de Derecho.

29. Una vez establecidas las diferencias entre este asunto y el que es objeto de análisis en la sentencia Comisión/Alema-

14 — Sentencia antes citada, apartado 17.
15 — Sentencia antes citada, apartado 26.

nia, se hace necesario, a continuación, considerar si el efecto directo que los órganos jurisdiccionales griegos aparentemente conceden a las disposiciones constitucionales como medio para obtener la anulación de actos administrativos discriminatorios constituye una protección adecuada del principio de igualdad de retribución. Una primera aproximación a esta cuestión consiste en plantearse si un Estado miembro puede esgrimir el efecto directo del Derecho comunitario para sustraerse a la responsabilidad que le incumbe por el mantenimiento en vigor de disposiciones discriminatorias.

30. A este respecto, es jurisprudencia reiterada del Tribunal, tal como puso de relieve en la sentencia Comisión/Italia,[16] que la facultad de los interesados de invocar disposiciones directamente aplicables «sólo constituye una garantía mínima y no basta para garantizar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado». El Tribunal añadió:

«El mantenimiento sin cambios, en la legislación de un Estado miembro, de un texto incompatible con una disposición del Tratado, aunque sea directamente aplicable en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, da lugar a una situación de hecho ambigua que mantiene a los sujetos de derecho interesados en una situación de incertidumbre en cuanto a sus posibilidades de recurrir al Derecho comunitario y que dicho mantenimiento constituye, por lo tanto, un incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.»

En la sentencia Comisión/Dinamarca,[17] que se refería a trabajadores no afiliados a una organización sindical cuyos derechos no estaban previstos en los convenios colectivos, el Tribunal estimó:

«[...] los principios de seguridad jurídica y de protección de los particulares exigen por tanto una formulación inequívoca que permita a las personas afectadas conocer sus derechos y obligaciones de una manera clara y precisa y a los órganos jurisdiccionales garantizar el respeto de tales derechos y obligaciones.»

31. En la práctica, las medidas adoptadas para suprimir la discriminación del Derecho griego han seguido produciendo efectos discriminatorios de las dos formas anteriormente descritas. Una mujer que desea que su pensión se calcule teniendo en cuenta las prestaciones que debería haber percibido sólo puede obtener este resultado, como el Gobierno griego reconoció en la audiencia, mediante la interposición de un recurso jurisdiccional. Estoy de acuerdo con la Comisión en que esta situación es incompatible con el principio de seguridad jurídica, tanto más cuanto que la jurisprudencia griega no se muestra unánime al respecto y la actuación del Gobierno griego es poco coherente. Por lo demás, los argumentos del Estado demandado parecen cuando menos ambiguos en relación con la obligación que corresponde a los órganos jurisdiccionales de velar por que la prestación familiar o la asignación por matrimonio se conceda en las mismas condiciones a las mujeres y a los hombres. Esta ambigüedad parece traducirse en la práctica, como ha señalado la Comisión, en una cierta separación entre la posición de la

16 — Sentencia de 15 de octubre de 1986 (168/85, Rec. p. 2945), apartado 11.

17 — Sentencia de 30 de enero de 1985 (143/83, Rec. p. 427), apartado 10.

doctrina griega y las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Las disposiciones generalmente aplicables de la Constitución griega no han desplegado un efecto universal, similar al efecto directo del Derecho comunitario, tal como alegaba el Estado demandado, sino que han dado pie a que se perpetúe una situación de incertidumbre jurídica grave en relación con el derecho de las mujeres a reclamar las prestaciones en cuestión.

32. Habida cuenta de todas estas circunstancias, considero que la República Helénica sigue incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, en la medida en que no ha suprimido de manera retroactiva las disposiciones discriminatorias ni ha paliado los efectos de los convenios colectivos y de los laudos arbitrales que influyen igualmente en el cálculo de las pensiones de la Seguridad Social.

Conclusión

33. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal que declare:

«La República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, en particular, las derivadas del artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE), del artículo 3 de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, al no suprimir, con efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor en Grecia de tales disposiciones de Derecho comunitario, una normativa según la cual, para la concesión de prestaciones familiares o de la asignación por matrimonio, que son tenidas en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación, se exige, a las trabajadoras casadas, el cumplimiento de ciertos requisitos especiales que no se imponen a los trabajadores de sexo masculino casados.»