CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. FRANCESCO CAPOTORTI presentadas el 30 de mayo de 1978 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Por tercera vez, se somete al Tribunal de Justicia un asunto Defrenne y se le solicita que se pronuncie sobre un problema de interpretación del artículo 119 del Tratado CEE, que afirma «el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y los trabajadores femeninos para un mismo trabajo». Como en los dos asuntos precedentes, la petición de decisión prejudicial proviene de un tribunal belga (esta vez, la Cour de cassation) en el marco de un asunto planteado por la Srta. Defrenne al finalizar su relación de trabajo con la compañía de navegación aérea Sabena.

Recordaré, ante todo, los hechos.

Contratada en diciembre de 1951 por Sabena como aspirante a azafata de vuelo y ascendida doce años más tarde a jefa de cabina, la Srta. Defrenne tuvo que abandonar su empleo el 15 de febrero de 1968 con arreglo al párrafo sexto del artículo 5 del contrato de trabajo del personal de vuelo de Sabena según el cual, en principio, las relaciones de trabajo del personal femenino terminan automáticamente al alcanzar éste los cuarenta años de edad. Igualmente de acuerdo con dicho contrato, la interesada recibió una indemnización por jubilación equivalente a doce meses de salario.

El 13 de marzo de 1968 la Srta. Defrenne interpuso ante el tribunal du travail de Bruxelles un recurso pidiendo se condenara a Sabena al pago de ciertos atrasos de haberes y a un complemento de la indemnización por jubilación así como a indemnizarla por el daño que estimaba haber sufrido en su pensión de jubilación. Además, mediante un recurso de fecha 9 de febrero de 1970, la interesada solicitó al Conseil d'Etat la anulación del Real Decreto de 3 de noviembre de 1969 que establecía las normas relativas a la adquisición del derecho a pensión de jubilación para el personal de vuelo de la aviación civil y que excluía de dicho régimen a las azafatas de vuelo.

En el marco de este último procedimiento, el Conseoñ d'Etat belga sometió al Tribunal de Justicia tres cuestiones sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado y en primer lugar solicitó que se declarara si la

* Lengua original: italiano.

pensión de jubilación concedida fundándose en un régimen legal de Seguridad Social «constituye un beneficio pagado indirectamente por el empresario al trabajador a causa del empleo de éste». En su sentencia de 25 de mayo de 1971 (80/70,← Rec. p. 445), el Tribunal de Justicia se limitó a responder a esta cuestión y lo hizo en sentido negativo. Aun reconociendo que «en principio, los beneficios que participan de la naturaleza de las prestaciones de la Seguridad Social no son ajenos al concepto de remuneración», el Tribunal de Justicia declaró que dicho concepto, tal como es definido en el párrafo segundo del artículo 119, «no puede ampliarse a los regímenes y a las prestaciones de la Seguridad Social, en particular a las pensiones de jubilación, directamente reguladas por la ley, con exclusión de cualquier elemento de concertación en el seno de la rama profesional interesada, obligatoriamente aplicable a categorías generales de trabajadores». En apoyo de dicha afirmación la sentencia citada señaló que «estos regímenes garantizan al trabajador el beneficio de un sistema legal a cuya financiación contribuyen los trabajadores, empresarios y, eventualmente, los poderes públicos en una medida que no es tanto función de la relación de trabajo entre el empresario y el trabajador como de consideraciones de política social». De donde se deduce la declaración de que «la parte que corresponde a los empresarios en la financiación de tales sistemas no constituye un pago directo o indirecto al trabajador. Por lo demás, este último gozará normalmente de las prestaciones establecidas legalmente, no en razón de la contribución patronal, sino por el sólo hecho de reunir las condiciones legales que se exigen para la concesión de la prestación».

A los cuatro años de esta sentencia y en el marco de un proceso civil entablado por la Srta. Defrenne contra Sabena, la cour du travail de Bruxelles, ante la cual interpuso una demanda con el fin de obtener ciertos atrasos de haberes, sometió al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas a la eficacia y aplicación del citado artículo 119. En la bien conocida sentencia de 8 de abril de 1976, este Tribunal declaró, en particular, que el principio de la igualdad de la retribución, a que se refiere dicha norma, puede alegarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales y que éstos tienen, pues, el deber de garantizar la protección de los derechos que dicha disposición confiere a los justiciables, en particular, en el caso de discriminaciones que tengan su origen en disposiciones legales o en Convenios colectivos de trabajo, así como en el caso de una retribución desigual de los trabajadores femeninos y los trabajadores masculinos por un mismo trabajo, cuando se realiza en el mismo establecimiento o servicio, privado o público (43/75,← Rec. 1976, p. 456). El Tribunal de Justicia llegó a esta conclusión distinguiendo, en primer lugar, en el marco de aplicación global del artículo 119, las discriminaciones directas y manifiestas que pueden comprobarse basándose únicamente en los criterios de identidad de trabajo e igualdad de retribución que contempla este artículo, por una parte, y, por otra, las discriminaciones indirectas y encubiertas que no pueden determinarse sino en función de disposiciones de aplicación más explícitas, de carácter comunitario o nacional. La aplicabilidad directa del principio de igualdad de retribución a que se refiere el párrafo primero del artículo 119 ha quedado, pues, limitada a las discriminaciones directas y manifiestas, en

el sentido indicado anteriormente y el Tribunal de Justicia ha hecho notar al mismo tiempo que la aplicación íntegra del objetivo de no discriminación por razones de sexo, que persigue el artículo 119, «puede implicar en ciertos casos, la determinación de criterios cuya ejecución exige la aplicación de las medidas comunitarias y nacionales adecuadas».

2. Entretanto, mediante resolución de 23 de abril de 1975, la cour de travail de Bruxelles desestimó las otras demandas presentadas por la Srta. Defrenne, cuya finalidad era obtener la condena de Sabena al pago de una indemnización complementaria por jubilación y a la reparación del perjuicio sufrido en materia de pensión. Contra dicha sentencia interpuso la interesada un recurso de casación. Mediante Resolución de 28 de noviembre de 1977, la Cour de cassation de Belgique sometió al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿El artículo 119 del Tratado de Roma que recoge el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y trabajadores femeninos para un mismo trabajo, puede, en razón de la doble finalidad, económica y social del Tratado, interpretarse en el sentido de que no establece solamente la igualdad de retribución, sino también la igualdad de las condiciones de trabajo de los trabajadores masculinos y femeninos y, en particular, la inclusión, en el contrato de trabajo de una azafata, de una cláusula resolutoria de dicho contrato al alcanzar el trabajador la edad de cuarenta años, cuando consta que el contrato de los auxiliares de vuelo masculino, que se supone realizan el mismo trabajo, no está sujeto a este término, constituye una discriminación prohibida por el citado artículo 119 del Tratado de Roma o por un principio del Derecho comunitario si dicha cláusula puede tener efectos pecuniarios, en particular en materia de indemnización por jubilación o de pensión?»

Se trata, pues, de determinar si existe, en el ordenamiento jurídico comunitario y, en particular, en el artículo 119 del Tratado, una norma directamente aplicable, que amplíe el principio de la igualdad de los trabajadores de ambos sexos a las condiciones de empleo que no sean la retribución y, en particular, a aquellas que tienen repercusiones pecuniarias, como sucede con la cláusula de extingue de la relación de trabajo a los cuarenta años, que puede repercutir en la indemnización por jubilación y en la pensión de jubilación.

3. Empezaré por señalar un punto que podría considerarse como bastante elemental, pero que no creo debamos perder de vista: la finalidad específica del artículo 119 es el problema de la retribución, no el de las condiciones del trabajo en general. Esto se desprende, en primer lugar, del texto de este artículo que, tras referirse en su primer párrafo al principio de igualdad *de retribución*, cuida en su párrafo segundo de definir exactamente el término empleado y lo hace de la siguiente manera: «Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie por el empresario al trabajador,

en razón de la relación de trabajo.» En segundo lugar, la comparación entre los artículos 117 y 118, por una parte, y el artículo 119, por otra, nos lleva a la misma conclusión: el párrafo primero del artículo 117 habla, en efecto, de «la mejora de las condiciones de vida *y de trabajo* de los trabajadores» (que los Estados miembros reconocen como necesaria) y entre las materias citadas en el artículo 118 se indica «el Derecho al trabajo y las condiciones de trabajo» en tanto que no se encuentra en el artículo 119 ninguna alusión a las condiciones de trabajo en general. La retribución figura ciertamente entre las condiciones de trabajo, lo cual ha quedado confirmado, por si fuera necesario, mediante la Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social que, en su punto 4, establece en particular las actuaciones que deben realizarse «dirigidas a asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere [...] a las condiciones de trabajo, *incluidas las retribuciones*». Pero, mientras que las condiciones de trabajo distintas de la retribución y las vacaciones retribuidas sólo se contemplan en los artículos 117 y 118, las retribuciones se contemplan además en el artículo 119 y las vacaciones retribuidas en el artículo 120. Esta es la estructura del Capítulo 1 del Título III del Tratado.

Ahora bien, es indiscutible que el problema de los límites de edad a partir de los cuales se extingue la relación de trabajo es, en sí, diferente del de la retribución. Por esta razón, para poder alegar el artículo 119 el defensor de la Srta. Defrenne insistió en las consecuencias pecuniarias del establecimiento de un límite de edad específico para las mujeres: consecuencias que se traducen por la menor cuantía de la indemnización por jubilación y de la pensión. Desde este punto de vista es de donde se trata de apreciar la existencia de una discriminación en materia de retribución, prohibida por el artículo 119.

Observo a este respecto que, si se pudiera hablar de una discriminación en lo relativo a la retribución, parece que se la debería calificar más bien de indirecta que de directa; lo que impediría en cualquier caso la aplicación *directa* del principio de igualdad de retribución a que se refiere el artículo 119, de acuerdo con el criterio fijado por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia Defrenne de 8 de abril de 1976.

Pero la objeción principal a la tesis de la interesada es otra: para que se pueda hablar de consecuencias discriminatorias, en lo relativo a las retribuciones de la anticipación del límite de edad con infracción del artículo 119, se requeriría que dichas consecuencias entraran en la definición del término «remuneración» que da el artículo 119 y que para cada una de ellas se pudiera determinar una discriminación entre los trabajadores masculinos y los trabajadores femeninos. Estos dos requisitos no se cumplen en el presente caso. En efecto, por lo que se refiere a la pensión de jubilación, la citada sentencia de este Tribunal de Justicia de 25 de mayo, pronunciada en el primer asunto Defrenne, excluía que pudiera estar comprendida en el concepto de retribución, utilizado por el artículo 119. En cuanto a la indemnización por jubilación, Sabena la tiene establecida exclusivamente para el

cese forzoso en el servicio a los cuarenta años, que, como sabemos, afecta tan sólo a los trabajadores del sexo femenino. Por lo tanto aun cuando se trata de una «gratificación pagada directamente en dinero, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo» (conforme al párrafo segundo del artículo 119), no existe una gratificación del mismo tipo y de cuantía superior para los trabajadores de sexo masculino, que permita reconocer un trato discriminatorio en detrimento de los trabajadores del sexo femenino.

El defensor de la Srta. Defrenne ha intentado superar este obstáculo afirmando que dicho beneficio debía asimilarse a la otra indemnización establecida por el contrato de trabajo de Sabena en favor de todo el personal de vuelo, tanto masculino como femenino, para el caso de que el trabajador sufra una incapacidad física definitiva tras diez años de servicios. En este caso, el contrato de trabajo reconoce el derecho a dieciocho meses de retribución, mientras que la indemnización por jubilación, reconocida al interesado por haber alcanzado el límite de edad establecido para las azafatas, es sólo de doce meses de retribución.

Según la interesada la situación de la azafata que debe abandonar su trabajo a los cuarenta años es asimilable a la de su colega del sexo masculino a quien sobreviene una incapacidad definitiva para el trabajo. Sin embargo, no creo que haya que compartir esta idea. La indemnización que se reconoce a los trabajadores de ambos sexos en caso de incapacidad física definitiva está vinculada a una situación accidental en relación con la integridad física del trabajador y constituye una especie de seguro contra el riesgo de invalidez. El hecho de alcanzar la edad de cuarenta años constituye, por el contrario, una circunstancia no accidental (salvo la normal incertidumbre de la supervivencia), independiente de las condiciones físicas del trabajador y que no tiene en cuenta el número de años de servicio cumplidos. Por lo tanto, las dos indemnizaciones son de diferente naturaleza: la que se abona en el caso de cese forzoso en el servicio al cumplir los cuarenta años representa, en definitiva una compensación por recorte de la duración de la relación de trabajo y la consiguiente pérdida del puesto de trabajo en una edad en que, por lo general, se goza todavía de perfecta salud.

Basándome en todas estas consideraciones, no puede admitirse, en mi opinión, que las pretendidas consecuencias discriminatorias en materia de retribución, de la extinción de la relación de trabajo a los cuarenta años, en relación con la pensión y con la indemnización por jubilación, puedan representar una infracción del artículo 119 del Tratado.

4. Hemos visto que el Tribunal *a quo* no se ha limitado a referirse al artículo 119 del Tratado; ha formulado igualmente la hipótesis de que la norma de la igualdad de las condiciones de trabajo, sin discriminaciones basadas en el sexo, pueda deducirse de un principio general del Derecho comunitario. Por tanto, ésta es la hipótesis que nos queda por examinar. Opino que el análisis puede orientarse de la siguiente manera: verificar si el principio comunitario de no discriminación, que se afirma en numerosas decisio-

nes del Tribunal de Justicia, está concebido de manera tal que, desde el punto de vista de su contenido y de sus destinatarios, atribuye a todos los particulares en la Comunidad el derecho a no ser víctimas de una discriminación basada en el sexo en la determinación de las condiciones de trabajo.

Hay que aclarar ante todo que la prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo en razón del sexo no puede derivarse –ni por deducción ni por analogía– de la prohibición de las discriminaciones basadas en la nacionalidad, que se recoge en diferentes artículos del Tratado (en términos generales en el artículo 7 y en lo que específicamente se refiere a los trabajadores, el apartado 2 del artículo 48). La nacionalidad es una base de discriminación completamente diferente del sexo; se pueden respetar cada una de las dos prohibiciones sin que esto implique una violación de la otra. Es preciso señalar que, en la lógica del ordenamiento jurídico comunitario, la prohibición de las discriminaciones basadas en la nacionalidad debe tener un carácter específico; en efecto, está en la base del mercado común y constituye una condición de su existencia. Esta prohibición que, en el aspecto que nos interesa aquí, nos limitamos a considerar en función de la libre circulación de los trabajadores, tiene, en resumidas cuentas, su propia razón de ser como la norma que amplía a los trabajadores extranjeros que pertenezcan a los Estados miembros, el trato concedido por cada país miembros a los trabajadores nacionales; éstos son su contenido y su ámbito. Me parece, pues, vana la tentativa del defensor de Srta. Defrenne de deducir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la prohibición de discriminación de trabajadores en razón de su nacionalidad, argumentos en apoyo de una legislación análoga del criterio de la igualdad de trato, en el interior de un mismo Estado, entre los trabajadores de ambos sexos

Por lo que hemos de abordar el aspecto que me parece más delicado del problema: ¿qué influencia puede tener en el caso presente el valor de un principio no escrito del Derecho comunitario?

No creo que sea necesaria una larga exposición para demostrar que la norma de no discriminación es un principio general del ordenamiento jurídico comunitario. Más de una vez el Tribunal de Justicia se ha referido a él y ha llegado incluso a declarar ilegales actos comunitarios contrarios a este principio. Se trata de un principio incluidos en la lista de los derechos fundamentales del hombre reconocidos en el interior de los Estados miembros y en el marco del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales; forma parte, pues, del Derecho comunitario y debe ser tutelado por el Tribunal de Justicia [véanse las sentencias de 12 de noviembre de 1969, Stauder (29/69,↔ Rec. p. 419); de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70,↔ Rec. p. 1126), y de 14 de mayo de 1974, Nold (4/73,↔ Rec. p. 1219)]. Añadiré que, desde el punto de vista del Derechos positivo y de la conciencia jurídica moderna, la no discriminación por razones de sexo constituye uno de los aspectos fundamentales de dicho principio.

No obstante, el significado de la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario no es la misma que a nivel de los Derechos nacionales. En la citada sentencia pronunciada en el asunto Internationale Handelsgesellschaft, el Tribunal de Justicia señaló que «la tutela de dichos derechos, aun inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros debe garantizarse en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad». Creo que se pueden deducir dos consecuencias de esta afirmación. En primer lugar, el respeto de los derechos fundamentales constituye el límite de toda actividad comunitaria: cualquier acto por el cual se ejercen las competencias de las instituciones comunitarias está sometido a este límite y en este sentido la estructura de la Comunidad está obligada a observarlos. En segundo lugar, cuando las normas comunitarias son directamente aplicables (en virtud de los tratados o de los actos derivados) deben interpretarse de manera coherente con el principio del respeto de los derechos del hombre: no me parece que se pueda ir más allá de estas afirmaciones. En particular debe entenderse que las relaciones jurídicas reservadas a la competencia del legislador nacional están sometidas al principio constitucional del respeto de los derechos del hombre, en vigor en el Estado que regula la relación, en tanto que las normas nacionales no hayan sido reemplazadas por una normativa comunitaria directamente aplicable.

Volviendo al problema que nos ocupa, vemos que la regulación de las condiciones de trabajo distintas de la retribución (y las vacaciones retribuidas) han quedado reservadas, hasta el momento, a los legisladores nacionales (la Comunidad sólo ha intervenido por medio de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de la que hablaré más posteriormente). No parece, pues, que se pueda deducir del principio comunitario de no discriminación, una norma directamente aplicable de igualdad de las condiciones de trabajo para los trabajadores de ambos sexos; por el contrario tan sólo cuando se pueda deducir de un acto comunitario específico una norma directamente aplicable en materia de igualdad de las condiciones de trabajo, habrá que interpretar dicha norma –que no haya sido explicitada ya en este sentido de manera adecuada– conforme al principio general de no discriminación.

5. El defensor de la Srta. Defrenne, en apoyo de su tesis de los efectos directos de la prohibición de discriminación por razón de sexo en todo lo que se refiere a la relación de trabajo, ha citado también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que garantiza la igualdad de trato entre los dos sexos en el marco de la aplicación del Estatuto de los funcionarios de la Comunidad. En las sentencias de 7 de junio de 1972, Bertoni/Parlamento (20/71, Rec. p. 345), y Bauduin/Comisión (32/71, Rec. p. 363), referentes, ambas, al tratamiento de la indemnización por expatriación en caso de matrimonio, este Tribunal de Justicia afirmó que debe regirse por criterios uniformes independientes del sexo del interesado; por lo tanto, el Consejo, que había subordinado la conservación de esta indemnización a la adquisición de la condición de jefe de familia, que el Estatuto confiere normalmente al funcionario casado de sexo masculino, había establecido una desigualdad arbitraria de trato. En la misma línea y sobre

la indemnización por expatriación, las sentencias de 20 de febrero de 1975, Airola/Comisión (21/74, Rec. p. 221), y Van der Broeck/Comisión (37/74, Rec. p. 235), han afirmado que el concepto de nacionalidad, al que se refiere el Estatuto de los funcionarios, debe interpretarse de manera que evite cualquier diferencia entre los funcionarios masculinos o femeninos que se encuentren realmente en situaciones similares. Por lo tanto, se realizaría una discriminación arbitraria si, en el concepto de nacionalidad, de la que depende la concesión o conservación de la indemnización de expatriación, se incluyera la nacionalidad impuesta obligatoriamente por la ley a los funcionarios que contraen matrimonio con extranjeros.

Estas afirmaciones no bastan para refutar el punto de vista que expuse anteriormente. Se refieren todas a una relación enteramente regulada por el Derecho comunitario y en la que han tenido lugar actos de las instituciones comunitarias. Se puede añadir que la discusión tenía por objeto una indemnización, la de expatriación que, al estar establecida como un porcentaje del sueldo base y abonada al trabajador que reúne las condiciones previstas por el Estatuto durante toda la duración de su relación de trabajo, se presenta como un elemento de la remuneración. Por esta razón la eliminación de cualquier diferencia de retribuciones entre los sexos a este respecto puede incluso considerarse impuesta por el artículo 119 del Tratado.

6. He tenido ya ocasión de recordar que el tema de las condiciones de trabajo está expresamente mencionado en los artículos 117 y 118 del Tratado de Roma. Creo, pues, necesario, llamar la atención del Tribunal sobre dichos artículos y establecer así en qué medida pueden contribuir a la solución del problema que estamos examinando.

El texto del artículo 117 es el siguiente: «Los Estados miembros convienen en 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. Asimismo, consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.»

Por su parte el artículo 118 confiere a la Comisión, «sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente Tratado y de acuerdo con los objetivos generales del mismo», la misión de «promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias» entre las que figuran «el Derecho del trabajo y las condiciones de trabajo». El párrafo tercero añade «a tal fin, la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas [...]».

Una primera observación, por lo que se refiere a estas dos normas, es que ninguna

de las dos contiene un *principio*, en el sentido de norma de conducta. Opino que se debe hablar más bien, por lo que se refiere al artículo 117, de un *objetivo*; como lo confirman los términos del párrafo segundo de este artículo en el que el sentido del párrafo primero se resume en las palabras «dicha evolución». Tampoco puede pensar en un principio de aplicación directa, ya que la norma indica expresamente la necesidad de procedimientos comunitarios e internos para alcanzar el objetivo deseado: tanto el artículo 117 como el 118 parecen inspirarse claramente en la idea de gradualidad y, a diferencia del artículo 119, no fijan plazo alguno para la realización del objetivo.

Una segunda observación que me parece oportuna se refiere al alcance del objetivo previsto por el artículo 117. Incluso si me limito a considerar el tema de las condiciones de trabajo, la de promover su mejora para obtener su equiparación por la vía del progreso implica sin duda alguna numerosos tipos de actuaciones. Se puede pensar, en particular, en la equiparación de las condiciones de los trabajadores entre los diversos Estados miembros y, por lo tanto, en la eliminación, en el marco de la Comunidad, de los desequilibrios regionales en materia de régimen de trabajo. Ciertamente nada impide entender el concepto de equiparación de manera que abarque la supresión, en el interior de cada Estado miembro, de las diferencias de trato basadas en el sexo; e incluso dicha supresión es conforme con el reconocimiento, por el ordenamiento jurídico comunitario, del principio general de no discriminación. Aun así, la igualdad en las condiciones de trabajo entre los trabajadores de ambos sexos sólo constituye una parte del objetivo enunciado en el artículo 117.

En definitiva, el contenido y la estructura de los artículos 117 y 118 confirman la conclusión, a la que ya habíamos llegado, de que no existe, en el ordenamiento jurídico comunitario, un principio con eficacia directa que confiera a los particulares en el interior de la Comunidad el derecho a disfrutar de iguales condiciones de trabajo sin discriminaciones basadas en el sexo.

7. Hace dos años se produjo un acontecimiento de gran importancia: la aprobación 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). Esta Directiva realiza una de las acciones prioritarias previstas por el citado programa de acción social, contenido en la Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974. Por otra parte se relaciona con el artículo 117, como muestran las expresiones empleadas en su tercer considerando que afirma que: «la igualdad de trato entre los trabajadores masculinos y femeninos constituye uno de los objetivos de la Comunidad, en la medida en que se trata especialmente de promover la equiparación por la vía del progreso de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra».

Entre los nuevos elementos que presenta la Directiva creo necesario mencionar: a) el

que la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de trabajo es definida por primera vez como «principio» autónomo y no solamente como objetivo o como parte del vasto objetivo del artículo 117; b) las indicaciones precisas que se dan se refieren al contenido del principio de la igualdad de trato en general (apartado 1 del artículo 2) y más tarde de este mismo principio relacionado, en particular, con las condiciones de trabajo (artículo 5). Notemos al respecto que, entre las condiciones de trabajo, el apartado 1 del artículo 5 menciona explícitamente «las condiciones de despido»; c) la obligación que se impone a los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para aplicar el principio, especificando las finalidades (véase, entre otros, el apartado 2 del artículo 5) y la fijación de un plazo que, por lo general, es de treinta meses, pero que puede ser más largo, para ciertas disposiciones (artículo 9); d) el reconocimiento a los Estados de un margen de discrecionalidad en ciertos puntos. Al respecto hay que citar ante todo el apartado 2 del artículo 2 según el cual la Directiva «no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales y, llegado el caso, las formaciones que a ellas conduzcan, para las cuales el sexo constituye una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio»; e) el que la aplicación del principio de igualdad en materia de Seguridad Social se posponga a una fecha ulterior; el apartado 2 del artículo 1 habla de la aplicación *progresiva* y dispone que el Consejo adoptará disposiciones que precisarán el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación.

Mediante estas características, la Directiva 76/207 confirma las principales afirmaciones que he hecho anteriormente al hablar del artículo 117. Confirma en particular que se necesitaba una medida comunitaria para dar una fisonomía definida al principio de igualdad entre los trabajadores de los dos sexos en las condiciones de trabajo y que se necesitan aún medidas de los Estados miembros para la aplicación concreta de dicho principio. Ciertamente, si hubiera sido posible reconocerle al artículo 117 una eficacia directa, la Directiva del Consejo no hubiera representado un obstáculo a este reconocimiento (como manifestó el Tribunal de Justicia en relación con la Directiva 75/117/CEE por lo que se refiere al artículo 119: véase la sentencia Defrenne, de 8 de abril de 1976, antes citada). Pero ya he explicado anteriormente que no es posible hablar de la posibilidad de eficacia directa. Hay que añadir más bien que si en una fecha ya cercana los Estados miembros no respetaran su obligación de adoptar las medidas prescritas por la Directiva, que daría abierto el camino para alegar en el ordenamiento comunitario derechos subjetivos de los particulares basados en ella; esto, naturalmente dentro de los límites en que lo permita la estructura de cada disposición de la Directiva. Me remito, sobre este punto, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia iniciada con la sentencia de 6 de octubre de 1970, Grad (9/70,← Rec. p. 825) y confirmada por las sentencias de 17 de diciembre de 1970, SACE (33/70,← Rec. p. 1213); de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn (41/74,← Rec. p. 1337), y de 1 de febrero de 1977, Verbond van Nederlandse Ondernemigen (51/76, Rec. p. 113).

Sobre este último punto, permítanme decir para terminar, que, siempre en el supuesto del incumplimiento de la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, el remedio (aunque parcial), ofrecido por la técnica de la eficacia directa sería más adecuado que nunca. En efecto, si hay que admitir que la complejidad del problema de la igualdad de trato en el trabajo requiere, tanto en Derecho comunitario como en Derecho interno, medidas de aplicación –necesarias también para determinar las excepciones y las adaptaciones que pudieran justificarse objetivamente– por otra parte hay que decir claramente que es muy deplorable la lentitud de la Comunidad y de los Estados miembros para dar eficacia al principio de la igualdad sin discriminaciones de sexo. Es sorprendente, sobre todo, que algunos Estados miembros encuentren aún dificultades para deducir todas las consecuencias lógicas y prácticas de un principio –el de no discriminación por razones de sexo– cuya naturaleza fundamental no suscita actualmente duda ni reserva alguna.

8. Por todo lo expuesto anteriormente concluyo proponiendo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por la Cour de cassation belga mediante Resolución de 28 de noviembre de 1977, declarando:

1) La realización del objetivo de la equiparación de los trabajadores de ambos sexos en lo que se refiere a las condiciones de trabajo distintas de la retribución, no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado CEE.

2) La determinación de límites de edad diferentes para los trabajadores del sexo masculino y del sexo femenino que ejercen la misma actividad no está actualmente prohibida por ningún principio del Derecho comunitario que sea directamente aplicable a los particulares.

3) El principio de igualdad de trato de los trabajadores de ambos sexos es importante en el ordenamiento jurídico comunitario, por lo que se refiere a las condiciones de trabajo distintas de la retribución, bien en el marco del objetivo general de equiparación entre los trabajadores que se deduce del artículo 117 del Tratado, bien en virtud de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976. Sin embargo, dicho principio carece actualmente de eficacia directa respecto a los particulares sujetos al ordenamiento jurídico comunitario.