CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 5 de julio de 1994 *

1. Habría podido pensarse que la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 1992, Bötel, [1] había resuelto la delicada cuestión de la compatibilidad con el artículo 119 del Tratado CEE y con la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, [2] del régimen de compensación económica de los miembros de comités de empresa en Alemania.

2. La viva controversia suscitada por dicha sentencia en Alemania da lugar al planteamiento de dos nuevas cuestiones prejudiciales. [3] Me corresponde aquí examinar la primera, procedente del Arbeitsgericht Bremen.

3. Está claro que lo que se espera de este Tribunal de Justicia es una auténtica reconsideración, y, por lo que respecta al Gobierno alemán, una reorientación de la jurisprudencia.

4. A tenor del artículo 46 de la Bundespersonalvertretungsgesetz (Ley federal relativa a los órganos de representación del personal al servicio de las administraciones públicas; en lo sucesivo «BPersVG»), de 15 de marzo de 1974: [4]

— «El ejercicio de las funciones de miembro del Personalrat (junta de personal) no es retribuido» (apartado 1).

— «El tiempo de ausencia del trabajo por exigencias del correcto desempeño de las funciones de la junta de personal, no tendrá como consecuencia disminución retributiva alguna. En la medida en que el desempeño de sus funciones exija a los miembros de la junta de personal un tiempo superior a la jornada de trabajo, tienen derecho a un permiso retribuido por el tiempo necesario» (apartado 2).

— «Los miembros de la junta de personal totalmente liberados de sus obligaciones

* Lengua original: francés.

1 — Asunto C-360/90, Rec. p. I-3589.

2 — Directiva 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, p. 19; EE 05/02, p. 52).

3 — En el asunto C-457/93, Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation/Lewark, Rec. p. I-243, la cuestión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht se refiere al mismo tema.

4 — *BGBl* I, p. 693, en la versión de 16 de enero de 1991, *BGBl* I, p. 47.

profesionales percibirán una compensación mensual» (apartado 5).

— «Los miembros de la junta de personal serán dispensados de sus obligaciones profesionales, con mantenimiento de su retribución, para participar en actividades de perfeccionamiento y formación que les proporcionen conocimientos necesarios para el ejercicio de sus funciones en la junta de personal» (apartado 6).

5. La Betriebsverfassungsgesetz (Ley alemana reguladora de la representación colectiva; en lo sucesivo, «BetrVG») [5] contiene disposiciones similares aplicables a los comités de empresa (Betriebsrat). [6]

6. En la sentencia Bötel, dictada en relación con la BetrVG, el Tribunal de Justicia consideró que:

1) La compensación abonada a los representantes de los trabajadores constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado y de la Directiva 75/117.

2) Los miembros de los comités de empresa empleados a tiempo parcial resultan desfavorecidos en relación con los que trabajan a tiempo completo por lo que respecta a la indemnización de la participación en los cursos de formación. Habida cuenta del número mucho más elevado de mujeres que de hombres entre los miembros de comités de empresa que trabajan a tiempo parcial, de ello se desprende, «[...] en materia retributiva, una discriminación indirecta de las trabajadoras respecto a los trabajadores, contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva 75/117». [7]

3) Esta diferencia de trato «[...] no puede considerarse justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación basada en el sexo, a menos que el Estado miembro de que se trate pruebe lo contrario ante el órgano jurisdiccional nacional». [8]

7. Las cuestiones prejudiciales que aquí nos ocupan tienen como telón de fondo los hechos siguientes.

8. Las Sras. Freers y Speckmann, empleadas de la Deutsche Bundespost, demandantes en el asunto principal, son miembros de la junta de personal en la oficina de Correos de Bremerhaven. El convenio colectivo que les es

5 — *BGBl* I, p. 13, en la versión de 23 de diciembre de 1988, *BGBl* 1989, I, p. 1 y p. 902.

6 — El asunto Bötel se refería a esta Ley.

7 — Apartado 20.

8 — Apartado 26.

aplicable establece que la jornada semanal de trabajo a tiempo completo es de 38,5 horas, pero ellas dos están empleadas a tiempo parcial (18 horas de trabajo semanales). [9]

9. Durante febrero de 1992, asistieron a un seminario de formación titulado «Introducción a la Bundespersonalvertretungsgesetz».

10. Mientras duró dicho seminario, percibieron su salario habitual calculado sobre la base de una actividad a tiempo parcial, sin compensación por las horas que superaron su jornada de trabajo normal.

11. Para reclamar el régimen de permiso retribuido (Bezahlte Freistellung) por dicho exceso de tiempo, no se basan en su Derecho nacional que no podría satisfacer su pretensión. [10]

12. Partiendo del dato de que los miembros de juntas de personal empleados a tiempo parcial son mayoritariamente mujeres, alegan, basándose en la sentencia Bötel, que la normativa alemana es contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva 75/117.

13. El Juez *a quo* conoce dicha sentencia. Sin embargo, se cuestiona su compatibilidad «con principios básicos del Derecho alemán» [11] y expresa algunas dudas que, según él, no disipa la sentencia:

14. En primer lugar, la actividad desarrollada como miembro de la junta de personal no es retribuida.

15. La Ley establece incluso que los representantes del personal serán, en determinados casos, «dispensados de sus obligaciones profesionales» (apartados 3 y 4 del artículo 46 de la BPersVG y artículo 38 de la BetrVG). Al no ser remunerados por esta causa, se les concede, a modo de compensación, una cantidad igual a la retribución que habrían percibido si hubieran trabajado normalmente. De ahí resultan diferencias inevitables de retribución, ajenas a la actividad de representante de personal y vinculadas a la jornada semanal de trabajo prevista en el contrato de trabajo individual.

9 — Resolución de remisión, apartado 1 de los fundamentos.
10 — *Ibidem.*
11 — *Ibidem.*

16. ¿Acaso calificar la compensación como remuneración no equivaldría a considerar la actividad de representante del personal como una *actividad retribuida*, a lo cual se ha opuesto siempre el legislador alemán porque, desde su óptica, el carácter no retribuido permite garantizar la independencia de los representantes del personal?

17. Además, el miembro de una junta de personal representa fundamentalmente los intereses de los trabajadores por cuenta ajena y, en primera línea, no ejerce una función o asume un servicio en interés del empresario que éste hubiera de remunerar.

18. En segundo lugar, el Juez *a quo* se pregunta si acaso estos principios de carácter no retribuido del cargo y de compensación del salario no constituyen motivos de diferenciación objetivos, ajenos a toda discriminación contraria a las mujeres.

19. Pone de relieve, en tercer lugar, que, si el empresario tuviera que conceder al trabajador a tiempo parcial una indemnización igual que la concedida al trabajador a jornada completa, esta última ya no dependería de la jornada normal de trabajo sino del tiempo invertido en el curso. Este hecho, unido a la obligación que le incumbe de seguir abonando la retribución correspondiente a horas extraordinarias a los trabajadores que en condiciones normales las habrían realizado en la semana considerada, produciría un cúmulo de cargas económicas carentes de toda contrapartida y que sobrepasarían el límite que constituye la jornada de trabajo según contrato. ¿Acaso el criterio objetivo de compensación por la pérdida de salario no permite precisamente evitar tal acumulación?

20. De tales consideraciones resultan las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Constituye retribución, en el sentido de las disposiciones de Derecho comunitario relativas a la igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (artículo 119 del Tratado CEE y Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975), la compensación económica que se abona al trabajador o a la trabajadora por la actividad desempeñada en un órgano de representación de los trabajadores legalmente constituido?

2) En el caso de que se dé una respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Constituye una razón objetiva para la desigualdad de trato, que nada tiene que ver con la discriminación de la mujer, el hecho de que, con arreglo al Derecho nacional, la actividad desempeñada en el seno de los órganos de representación de los trabajadores no es retribuida, sino que se aplica el principio de compensación del salario no devengado (Lohnausfallprinzip)?

3) En el caso de que se dé una respuesta negativa a la segunda cuestión: ¿Constituye una razón objetiva para la desigualdad de trato el hecho de que aunque, por la participación en una actividad de formación que dura la jornada completa, por una parte, los empleados a tiempo parcial perciban el salario sólo en la cuantía correspondiente al trabajo a tiempo parcial, por otra parte, se mantiene el pago a dichos empleados de las horas extraordinarias que normalmente realizan, aun cuando la duración de la actividad de formación se corresponda con la duración de la jornada de trabajo normal?»

Primera cuestión

21. Ya expuse mi opinión sobre el concepto de retribución en mis conclusiones para el asunto Bötel. [12]

22. En su sentencia de 4 de junio de 1992, el Tribunal de Justicia respondió afirmativamente a la cuestión de «[...] si la indemnización, en forma de permisos retribuidos o de retribución de horas suplementarias, de cursos de formación en los que se impartan conocimientos necesarios para la actividad de comités de empresa constituye una "retribución" en el sentido del artículo 119 del Tratado y de la Directiva 75/117», [13] basándose en cuatro elementos:

i) Su definición tradicional del concepto de retribución:

«[...] el concepto de "retribución" en el sentido del artículo 119 del Tratado comprende todas las ventajas en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo de este último, independientemente de que sea en virtud de un contrato de trabajo o de disposiciones legislativas o de que tengan carácter voluntario». [14]

ii) La existencia de una relación laboral por cuenta ajena:

La indemnización se abona «en virtud de disposiciones legislativas» y «en razón de la

12 — Puntos 4 a 7.

13 — Apartado 11.

14 — Apartado 12. Véanse también las sentencias de 9 de febrero de 1982, Garland/British Rail Engineering (12/81, Rec. p. 359), apartado 5, y de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), apartado 12. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a la definición del concepto de retribución. Prestaciones pagadas *una vez* extinguida la relación de trabajo pueden tener carácter de retribución, a efectos del artículo 119 del Tratado: véase la sentencia de 17 de febrero de 1993, Comisión/Bélgica (C-173/91, Rec. p. I-673), apartado 13.

existencia de relaciones laborales por cuenta ajena», aunque no sea resultado de la relación laboral. [15]

iii) Ejercicio de la actividad en el interés general de la empresa:

«[...] los miembros de comités de empresa [...] asumen la tarea de velar por los intereses del personal, favoreciendo de ese modo la existencia de relaciones laborales armoniosas en el seno y en el interés general de la empresa». [16]

iv) El objeto de la indemnización:

«[...] la indemnización [...] está destinada a garantizar unos ingresos a los miembros de los comités de empresa aunque, mientras duren los cursos de formación, no ejerzan ninguna de las actividades previstas por su contrato de trabajo». [17]

23. Partiendo de este concepto de retribución, el debate se amplia, aquí, desde dos perspectivas.

24. En primer lugar, no se solicita al Tribunal de Justicia simplemente que dilucide si la indemnización de los *cursos de formación* se califica como retribución en el sentido del Derecho comunitario, [18] sino, en términos más generales, si «constituye retribución [...] la compensación económica que se abona al trabajador [...] por la actividad desempeñada en un órgano de representación de los trabajadores legalmente constituido».

25. En segundo lugar, se presentan al Tribunal de Justicia nuevos argumentos y elementos que podrían llevarlo a reconsiderar el carácter de retribución atribuido a dicha indemnización.

26. Examinemos ambos aspectos.

27. Se pide al Tribunal de Justicia que examine no solamente el régimen de compensación de los cursos de formación sino también el de las tareas normales de representación del personal, como es la participación en las sesiones del comité.

28. En principio, la actividad de los representantes del personal debe desarrollarse durante las horas de trabajo.

15 — Apartado 14.
16 — *Ibidem.*
17 — Apartado 15.

18 — Véase el apartado 11 de la sentencia Bötel.

29. Durante el tiempo necesario para el cumplimiento de su misión, el representante percibe la retribución que habría cobrado si hubiera trabajado, incluidas las horas extraordinarias si estuviese previsto que las realizara: no hay, pues, ni ganancia ni pérdida de salario.

30. Sin embargo, a tenor de la frase segunda del apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG (y del apartado 3 del artículo 37 de la BetrVG) en la medida en que el desempeño de sus funciones exija a los representantes del personal un tiempo superior a la jornada ordinaria de trabajo, tienen derecho a un permiso retribuido por el exceso de horas correspondiente.

31. La BetrVG precisa que estas horas consagradas al comité de empresa por encima de su jornada de trabajo solamente se retribuyen si están justificadas «por motivos relacionados con la empresa». [19] En el caso de la BPersVG, tienen que utilizarse para «el desempeño de sus funciones» como miembros de la junta de personal. [20]

32. Así, si bien la función de miembro de la junta de personal ha podido calificarse como «no retribuida», no deja, por ello, de dar lugar a varias formas de indemnización:

— Dentro de los límites de la jornada semanal normal: mediante el mantenimiento del salario.

— Por encima de dicha jornada: mediante un permiso indemnizado, siempre y cuando se trate del desempeño de las funciones que corresponden al interesado. La indemnización está, en este caso, no sólo en función de la jornada contractual de trabajo sino también del tiempo invertido por el representante del personal en el ejercicio de su misión.

33. La asistencia a los cursos de formación y de perfeccionamiento entra en un régimen distinto.

34. El legislador alemán establece que para participar en estos cursos «los miembros de la junta de personal serán dispensados de sus obligaciones profesionales, con mantenimiento de su retribución» (apartado 6 del artículo 46 de la BPersVG y apartado 6 del artículo 37 de la BetrVG).

35. Según las interpretan el Bundesarbeitsgericht y el Bundesverwaltungsge-

19 — Apartado 3 del artículo 37 de la BetrVG.
20 — Apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG.

richt, [21] estas disposiciones no generan en los miembros de los comités de empresa o de las juntas de personal derecho a indemnización superior al importe de la retribución que normalmente habrían percibido si hubieran trabajado, con independencia de la duración del curso de que se trate.

36. Hay que identificar bien la diferencia; fuera de la jornada personal de trabajo:

1) las horas invertidas en reunión de la junta de personal o en actividades propias de ésta son objeto de una indemnización complementaria de la compensación de la pérdida de salario que el interesado habría percibido si hubiera trabajado (apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG);

2) las horas invertidas en *curso de formación* para adquirir los conocimientos necesarios para el ejercicio de funciones en el seno de la junta de personal no son objeto de *ninguna indemnización distinta* de la compensación por la pérdida de salario correspondiente a la jornada de trabajo semanal (apartado 6 del artículo 46 de la BPersVG).

37. Así, un mismo curso de formación con una duración de 38,5 horas semanales da lugar a una indemnización siempre igual al salario que habría percibido el representante del personal si hubiera trabajado, esto es, una cantidad desigual según que el interesado sea un trabajador a jornada completa o a tiempo parcial.

38. Para negar aquí toda pertinencia al concepto de retribución, el Gobierno alemán alega principalmente que, «[...] en aplicación del principio de la compensación por la pérdida de salario, la actividad de los miembros de la junta de personal no se indemniza en cuanto tal, sino que solamente se compensa la pérdida de ingresos sufrida por cada representante del personal por la no realización de la prestación laboral». [22]

39. Cada uno de dichos representantes sólo recibe una «garantía pecuniaria» [23] que únicamente está en función de su jornada habitual de trabajo pero que es independiente de su actividad como representante de personal propiamente dicha, que no es *retribuida* en cuanto tal: es el principio de compensación del salario no devengado (Lohnausfallprinzip).

21 — Jurisprudencia citada en la resolución de remisión.

22 — Apartado 7 de las observaciones del Gobierno alemán. Véase, también en este sentido, Schiefer, B.: «Gegenstand der im Falle der Schulungsteilnahme gezahlten Vergütung ist also nicht die Schulungsteilnahme, sondern die versäumte Arbeitsleistung [...]», en «Die Rechtsprechung des EuGH zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder bei ganztägiger Schulungsteilnahme», *DB*, 1993, pp. 1822 y 1823.

23 — Resolución de remisión, II, 1.

40. Dos observaciones al respecto.

41. En primer lugar, ya he señalado que esta indemnización no es extraña al ejercicio de sus funciones por parte del representante del personal, ya que también puede depender de la duración de éstas. [24]

42. En segundo lugar, es cierto que esta compensación no es contrapartida de una *prestación laboral directamente efectuada por cuenta del empresario*. Pero el Derecho comunitario no exige una prestación de este tipo para calificar un ingreso como retribución en el sentido del artículo 119. Como hemos visto, este segundo concepto incluye, en términos más generales, *toda ventaja obtenida en razón de la relación laboral.*

43. En su sentencia Bötel el Tribunal de Justicia recordó que:

«[...] los conceptos y calificaciones jurídicas definidos por el Derecho nacional no pueden afectar a la interpretación o a la fuerza obligatoria del Derecho comunitario ni, por consiguiente, al alcance del principio de igualdad retributiva entre trabajadores y trabajadoras [...]». [25]

44. Así, el Tribunal de Justicia ha admitido que el mantenimiento de salario en caso de enfermedad debe calificarse como retribución. [26] Lo percibido en este supuesto se abona sin contrapartida directa para el empresario, ya que, por definición, en tal situación el trabajador no trabaja. La compensación por pérdida de salario del apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG presenta una relación mucho más estrecha con el empleo ya que trae causa de la contribución del trabajador por cuenta ajena al funcionamiento de una *institución de la empresa*. La participación en cursos de formación, si éstos son necesarios para el ejercicio de sus funciones por parte de los representantes de personal, presenta también una relación —siquiera sea mediata— con el empleo. Como ya destaqué en mis conclusiones para el asunto Bötel a propósito de la indemnización de las horas de formación, «[...] se trata efectivamente de cantidades pagadas por el empresario por razón de la relación laboral [...]». [27]

45. Aún con más motivo, la indemnización del trabajador por cuenta ajena que desempeña *directamente* su función como representante del personal también debe calificarse como retribución.

46. Añádase a esto que la compensación por pérdida de salario, sea debido a la participación en un curso de formación, sea debido al desempeño, por el representante del personal, de su función propiamente dicha, presenta ciertas características comunes.

24 — Véase la segunda frase del apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG y los puntos 30 y, sobre todo, 32 *supra*.

25 — Apartado 23.

26 — Sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), apartado 7.

27 — Punto 6.

47. La compensación se paga por el empresario y es exactamente igual al importe del salario que se habría percibido si el representante hubiera trabajado normalmente. [28] Es más, tanto desde el punto de vista fiscal como desde el punto de vista de Seguridad Social, se asimila al salario. [29]

Segunda cuestión

48. Como hemos visto, para el desempeño de su función propiamente dicha como representante del personal, el trabajador a tiempo parcial no es discriminado: las horas de exceso sobre la jornada semanal establecida en su contrato de trabajo son indemnizadas. [30]

49. Por el contrario, cuando participa en cursos de formación cuya duración supere a la de su propio contrato de trabajo, es discriminado en la medida en que sólo percibirá, como compensación, el importe del salario no devengado, mientras que, en igualdad de duración del curso, el trabajador a jornada completa podrá percibir una indemnización superior al poder ser ésta igual a su retribución.

50. Esto es lo que el Tribunal de Justicia ya apreció en la sentencia Bötel:

«Consta en autos que los dos grupos de miembros de comités de empresa dedican el mismo número de horas a la participación en los citados cursos. No obstante, habida cuenta de que la duración de los cursos organizados durante la jornada laboral completa vigente en la empresa excede de la duración de la jornada laboral individual de los miembros empleados a tiempo parcial, estos últimos obtienen del empresario una indemnización inferior a la de los miembros del comité que trabajan en jornada completa y, por consiguiente, reciben un trato distinto.» [31]

51. ¿Está objetivamente justificada esta diferencia?

52. Por regla general, el Tribunal de Justicia considera que corresponde al Juez nacional apreciar si una disposición que se aplica con independencia del sexo del trabajador pero que afecta, de hecho, a un número mayor de mujeres que de hombres, se justifica por razones objetivas, ajenas a toda discriminación basada en el sexo. [32] Este fue el criterio del Tribunal de Justicia en su sentencia Bötel. [33] En otras resoluciones, el Tribunal de Justicia ha excluido que las justificaciones expuestas por los personados en el proceso

28 — Sin perjuicio de la aplicación de la segunda frase del apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG.

29 — Respuesta escrita del Gobierno alemán a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia de 13 de abril de 1994, p. 1.

30 — Segunda frase del apartado 2 del artículo 46 de la BPersVG.

31 — Apartado 17.

32 — Véanse mis conclusiones en el asunto Bötel, punto 18.

33 — Apartado 26.

prejudicial puedan constituir «razones objetivas, ajenas a toda discriminación basada en el sexo». [34]

53. En el presente caso, se plantea expresamente al Tribunal de Justicia la cuestión: ¿Constituye una razón objetiva de discriminación la aplicación del principio de compensación del salario no devengado?

54. La Comisión lo puso de relieve en sus observaciones: [35] el principio del carácter no retributivo permite garantizar la independencia interna de los representantes de los trabajadores que no deben verse favorecidos ni desfavorecidos por sus funciones. En su resolución de remisión de 20 de octubre de 1993, que da lugar al asunto C-457/93, el Bundesarbeitsgericht hace hincapié en que:

«El legislador alemán, en interés de un ejercicio objetivo de la actividad del comité de empresa, ha dado mayor valor a la independencia de dicho órgano que a incentivos económicos para asumir la función de miembro de éste.» [36]

55. La función de garantizar esta independencia se atribuye al principio de compensación del salario no devengado.

56. En el caso de curso de formación, el Derecho alemán aplica estrictamente este principio, sea cual sea la duración efectiva del curso.

57. Consecuencia de ello es que, por ejemplo, las demandantes del asunto principal siguen el curso de 38,5 horas, al menos parcialmente, sin indemnización, ya que sólo recibieron, en concepto de compensación, su salario normal calculado sobre la base de una actividad a tiempo parcial. ¿Cabe decir lo mismo con respecto al trabajador a jornada completa que, por su parte, perciba una indemnización correspondiente a 38,5 horas?

58. Para tal duración, el trabajador no sigue en ningún momento el curso sin indemnización. Sí lo hace, por el contrario, el trabajador a tiempo parcial durante la parte del curso cuya duración exceda de su jornada semanal. En una sentencia de 30 de enero de 1990, el Landesarbeitsgericht Berlin [37] lo expresaba así: «Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftigter Betriebsratmitglieder». [38]

34 — Véanse mis conclusiones en el asunto Bötel, punto 19. Véase, como más reciente, la sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros (C-343/92, Rec. p. I-571), apartados 31 y ss.

35 — Apartado 36.

36 — Apartado 5. D de la resolución de remisión.

37 — *DB*, 1991, p. 50.

38 — «En el caso de la formación de miembros del comité de empresa empleados a tiempo parcial también se produce un sacrificio de tiempo libre en el tiempo que exceda la jornada individual de trabajo».

59. En la vista, el representante del Gobierno alemán alegó que la función del miembro de la junta de personal presupone un compromiso personal y un sacrificio del tiempo libre. Para ser convincente, tal argumento implicaría que tal sacrificio se soportase en la misma medida por todos los trabajadores por cuenta ajena. [39]

60. No ocurre así y el sistema de que se trata tiene, evidentemente, un *efecto disuasorio* sobre el trabajador a tiempo parcial —por consiguiente, mayoritariamente sobre las mujeres— dado que percibe un salario correspondiente a la jornada semanal establecida por su contrato de trabajo, de duración inferior a la del tiempo realmente invertido en el curso.

61. De este modo, se incitará al trabajador a tiempo parcial a no participar en los cursos necesarios para el ejercicio de las funciones de representación, y, por consiguiente, a renunciar a dicha función, y ello tanto más cuanto más reducida sea su jornada semanal de trabajo.

62. La aplicación del principio de compensación del salario no devengado entraña diferenciaciones en la indemnización de los trabajadores, que estará directamente en función de la jornada de trabajo respectiva.

63. ¿Es legítimo, para un mismo curso, indemnizar peor al representante del personal que trabaje a tiempo parcial que al que trabaje a jornada completa? ¿Acaso es menor su compromiso en la defensa de los intereses de los trabajadores? ¿No debe ser también su formación tan seria y eficaz como la seguida por el trabajador a jornada completa? [40] ¿No es necesario, además, que pueda comunicar su experiencia de los problemas específicos que plantea el trabajo a tiempo parcial?

64. Ya he destacado los efectos perversos de un sistema como éste que podrían inducir a los trabajadores a tiempo parcial a rechazar tales funciones y a hacer escasas las candidaturas entre esta categoría de trabajadores por cuenta ajena.

65. El Tribunal de Justicia fue contundente en la sentencia Bötel:

«[...] semejante situación puede disuadir al grupo de trabajadores a tiempo parcial, en el que la proporción de mujeres es indiscutiblemente preponderante, de ejercer las funciones de miembro de un comité de empresa o de adquirir los conocimientos necesarios para el ejercicio de estas funciones, haciendo así más difícil la representación de este grupo de trabajadores por miembros de comité de empresa cualificados». [41]

39 — No carece de interés, al respecto, señalar que, según el Juez *a quo*, «en la circunscripción de Bremen no hay miembros masculinos de las juntas de personal que estén ocupados a tiempo parcial» (fundamentos de la resolución de remisión, I, 1, párrafo tercero).

40 — Véanse, al respecto, mis conclusiones en el asunto Bötel, punto 24.

41 — Apartado 25.

66. Pese a la función que se le atribuye de garantía de la independencia de los representantes del personal, este principio de compensación del salario no devengado no deja, por ello, de desfavorecer al trabajador a tiempo parcial deseoso de prepararse eficazmente para el ejercicio de dicha función, y obsérvese, además, que la duración de dicha preparación no está vinculada a la calidad de trabajador a jornada completa o a tiempo parcial.

67. Con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una disposición normativa que afecte a un número mucho más elevado de trabajadoras que de trabajadores no constituye una infracción del artículo 119

«[...] en la medida en que el Estado miembro pruebe que los medios elegidos responden a un objetivo necesario de su política social, son aptos para alcanzar el fin perseguido por ésta y necesarios a tal efecto [...]». [42]

68. El principio de compensación del salario no devengado tiene por objetivo el respeto de un *principio fundamental* del Derecho social de la República Federal de Alemania: la independencia de los representantes del personal frente a su empresario.

42 — Sentencia Rinner-Kühn, citada en la nota 26, apartado 14. Véanse también las sentencias de 19 de noviembre de 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943), apartado 13, y Roks y otros, citada en la nota 34, apartado 34.

69. Estos comparten, en cuanto a sus ingresos, la misma situación que los trabajadores por cuenta ajena que representan. No hay ningún incentivo económico para ejercer las funciones de representante del personal.

70. El empresario no tiene otras obligaciones económicas que el pago del salario normal.

71. Como hemos visto, por lo que se refiere a los trabajadores a tiempo parcial, la aplicación estricta de este principio a las actividades de formación puede poner en peligro su *capacitación* como representantes del personal (al renunciar algunos de ellos a seguir completamente una formación que los obligaría a sacrificar sin compensación su tiempo de ocio) y comprometer su *representación* (los trabajadores a tiempo parcial podrían verse movidos a renunciar al curso y, por lo tanto, a presentarse como candidatos). Pues bien, la representatividad y la competencia de los representantes del personal no son menos importantes que su independencia. Se trata de requisitos inseparables para el ejercicio de sus funciones.

72. La aplicación rigurosa del principio de compensación, según resulta del apartado 6 del artículo 46 de la BPersVG, se revela tanto menos justificada cuanto que la normativa alemana ya contiene, en la segunda frase del apartado 2 del artículo 46 de la misma norma, atenuaciones de dicho principio.

73. Por último, *no* parece *necesaria* para garantizar el respeto al principio de independencia: cabe imaginar medios más respetuosos del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Estoy pensando, en especial, en un escalonamiento en el tiempo de los cursos de formación para adaptarlos a los horarios de los trabajadores a tiempo parcial.

74. Este control de proporcionalidad es prueba suficiente: el principio de compensación del salario no devengado no puede ser calificado como razón objetiva y ajena a toda discriminación por razón de sexo.

Tercera cuestión

75. Víctimas de una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado, los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a percibir una compensación por asistencia a cursos de formación igual a la de los trabajadores a jornada completa.

76. Con arreglo al Derecho alemán, el empresario deberá, además, abonar al trabajador a jornada completa la retribución correspondiente a las horas extraordinarias si estaba previsto que dicho trabajador debía prestarlas durante la semana considerada.

77. ¿Puede constituir un motivo objetivo de discriminación el incremento de cargas económicas que de ello resultaría para el empresario? [43]

78. ¿Conduce a una acumulación de cargas la conjugación de las exigencias del Derecho comunitario y del Derecho nacional? ¿No sería preferible aferrarse a un principio simple y objetivo: evitar la pérdida de salario?

79. A propósito de los Estados miembros el Tribunal de Justicia ya ha estimado que

«[...] admitir que *consideraciones de índole presupuestaria* puedan justificar una diferencia de trato entre hombres y mujeres que, de no existir aquéllas, constituiría una discriminación indirecta por razón del sexo, prohibida por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, implicaría que la aplicación y el alcance de una norma tan fundamental del Derecho comunitario como la de igualdad entre hombres y mujeres podrían variar, en el tiempo y en el espacio, según la situación de las finanzas públicas de los Estados miembros». [44]

43 — Véase la resolución de remisión.

44 — Apartado 36 de la sentencia Roks y otros, citada en la nota 34; el subrayado es mío.

80. En la misma lógica, me parece que, por más que pueda ser de significativa importancia, el riesgo de cargas económicas excesivas impuestas a los empresarios no puede justificar el mantenimiento de un sistema discriminatorio de compensación económica. [45]

81. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare lo siguiente:

«1) La compensación satisfecha por el empresario a los miembros de la junta de personal, ya sea con ocasión del desempeño de su misión propiamente dicha o con ocasión de su participación en cursos de formación, constituye una "retribución" a efectos del párrafo segundo del artículo 119 del Tratado CEE y 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) Las disposiciones mencionadas se oponen a que una legislación nacional aplicable a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres limite al importe correspondiente a su horario individual de trabajo la indemnización que el empresario debe abonar a los miembros de la junta de personal empleados a tiempo parcial por su participación en cursos de formación en los que se imparten conocimientos necesarios para las actividades de dichos comités, mientras que los miembros de dichas juntas empleados a jornada completa reciben como indemnización por su participación en los mismos cursos el importe correspondiente a su horario de trabajo.

Ni el principio de compensación del salario no devengado ni el riesgo de imponer cargas económicas adicionales al empresario pueden constituir razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo.»

45 — Sobre la transcendencia, en términos de masa salarial, de la aplicación estricta del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, se deduce de la resolución del Juez *a quo* que afectaría, en la circunscripción regional de Bremen a menos de 30 personas sobre una plantilla global de más de 14.000 trabajadores, esto es, una proporción apenas superior al 0,2 % de dicha plantilla.