CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS
presentadas el 29 de junio de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el presente asunto, la demandante, una trabajadora alemana a tiempo parcial, inició un procedimiento ante el Arbeitsgericht Bremen con el fin de impugnar una norma de Derecho alemán que permite a su empleador dar a los trabajadores a tiempo parcial, que también desarrollan una actividad principal, una retribución proporcionalmente inferior a la de los trabajadores en régimen de jornada completa. Aunque el Arbeitsgericht da por sentado que los trabajadores a tiempo parcial discriminados por la norma son mayormente hombres, considera que la demandante puede invocar las disposiciones comunitarias sobre igualdad de trato e igualdad de retribución para pedir un sueldo superior, sobre la base de un razonamiento bastante intrincado que se recoge a continuación.

2. La Sra. Grau-Hupka fue profesora de música al servicio del Stadtgemeinde Bremen (ciudad de Bremen) en la Jugend- und Volksmusikschule desde el 1 de octubre de 1956. Cuando cesó en su actividad en régimen de jornada completa, el 1 de octubre de 1991, continuó trabajando a tiempo parcial y actualmente percibe pensiones de vejez tanto con arreglo al régimen general como al régimen complementario de previsión. Dado que percibe una pensión completa, su empleador (el demandado) considera que no se le aplica el Bundes-Angestellten-Tarifvertrag (Convenio Colectivo Federal de los Empleados de la Administración Pública; en lo sucesivo, «BAT»), ya que la letra n) del artículo 3 de este Convenio excluye a los trabajadores con una actividad secundaria. Consecuentemente, la Sra. Grau-Hupka percibe una retribución inferior a la que percibiría si estuviera comprendida en el ámbito de aplicación del BAT y cobra un salario por horas inferior al de un trabajador en régimen de jornada completa, lo cual, según alega, es ilegal.

3. El apartado 1 del artículo 2 de la Beschäftigungsförderungsgesetz (Ley de Fomento del Empleo; en lo sucesivo, «BeschFG») establece que el empresario no puede dar a un trabajador a tiempo parcial un trato diferente del que reciben los trabajadores empleados en régimen de jornada completa, cuando no existan motivos objetivos que justifiquen tal diferencia de trato. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal de Trabajo), el hecho de que el trabajador a tiempo parcial disfrute de una situación de seguridad, desde el punto de vista social, debido al ejercicio de una actividad con carácter principal, constituye un motivo objetivo para que se dé un trato diferente. Resulta que en Alemania existe una jurisprudencia reiterada que establece que la percepción de una pensión de jubilación debe reputarse equivalente a semejante actividad de carácter principal.

* Lengua original: inglés.

4. Asimismo debe señalarse que durante su vida profesional anterior, que sirve de base para calcular su pensión, la demandante trabajó a tiempo parcial durante cinco años con el fin de ocuparse de su hijo. Con arreglo a las normas del Sozialgesetzbuch (Código Social) VI, los períodos durante los que el trabajador se ha ocupado de sus hijos también se computan para calcular la cuantía de la pensión. No obstante, a la demandante le es aplicable una disposición transitoria del Código que, en su caso, tiene el efecto de limitar dicho período a un año. El órgano jurisdiccional remitente entiende que, en consecuencia, la Sra. Grau-Hupka resulta discriminada en lo atinente a su derecho a pensión por haber trabajado a tiempo parcial cuando se ocupó de su hijo.

5. Según lo ya expuesto, no parece que los hechos aludidos y las normas citadas susciten problema alguno en relación con las disposiciones comunitarias sobre igualdad de trato e igualdad de retribución. Sin embargo, éste no es el criterio del Arbeitsgericht Bremen, que ha planteado ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, establecido en el apartado 1 del artículo 1 y en el artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, ¿exige que una Ley nacional que prohíbe cualquier discriminación de los trabajadores a tiempo parcial no justificada por razones objetivas debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que el trabajador a tiempo parcial ejerza otra actividad con carácter principal por la que disfrute de cobertura social no constituye una razón objetiva para abonar una retribución inferior por el trabajo a tiempo parcial?

2) En el caso de que se responda negativamente a la primera cuestión:

El principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres, establecido en el artículo 119 del Tratado CEE y en la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, ¿prohíbe considerar que la percepción de una pensión de jubilación constituye una actividad profesional principal que proporciona una cobertura social, cuando la pensión de jubilación ha sido reducida como consecuencia de la pérdida de la retribución debido al tiempo dedicado a la educación de un hijo?»

6. Estas cuestiones, y especialmente la primera, sólo pueden entenderse previo relato del razonamiento seguido por el órgano jurisdiccional remitente. Sin embargo, antes de examinar este razonamiento debo hacer constar que la Comisión sostiene que el Tribunal de Justicia no debe responder a las cuestiones. La Comisión considera que el órgano jurisdiccional remitente no expone suficientemente los antecedentes de hecho en cuanto a la primera cuestión y que, según parece, la segunda cuestión no guarda relación con la pretensión que se ejerce ante el órgano jurisdiccional nacional. Es preferible que analice estas observaciones junto con el fondo de las cuestiones.

La primera cuestión

acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. [1]

7. A juicio del Arbeitsgericht, el apartado 1 del artículo 2 del BeschFG, que exige un motivo objetivo para que exista un trato diferente entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores en régimen de jornada completa, debe interpretarse con arreglo al Derecho comunitario. Acto seguido, el Arbeitsgericht desarrolla un intrincado razonamiento a fin de sustentar que el considerar motivo objetivo el hecho de que los trabajadores a tiempo parcial desempeñan también una actividad principal —como hace la demandada, de acuerdo con reiterada jurisprudencia alemana— no es conforme con el Derecho comunitario por suponer una discriminación indirecta por razón de sexo. Continúa argumentando que, en realidad, en la sociedad actual son hombres la mayoría de trabajadores a tiempo parcial que asimismo desarrollan una actividad principal por cuanto, la tradicional función de las mujeres en la familia, por regla general, no les permite semejante carga de trabajo fuera del hogar. Si se interpretan las normas pertinentes en el sentido de que permiten dar a los trabajadores a tiempo parcial que asimismo desempeñan una actividad principal una retribución inferior a la de los demás trabajadores a tiempo parcial, los empresarios tratarán, ante todo, de contratar a trabajadores a tiempo parcial de la primera categoría. Dado que, por definición, en su mayor parte, esta categoría está formada por hombres, tal interpretación constituye una discriminación indirecta contra las mujeres en lo tocante a su acceso al empleo, lo cual infringe el apartado 1 del artículo 1, el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al

8. En opinión del Arbeitsgericht, corrobora este razonamiento el hecho de que los empleadores de la Administración pública, como la Stadtgemeinde Bremen, estén obligados a actuar según unos principios económicos razonables con arreglo a las normas establecidas en la Haushaltsgrundsätzegesetz (Ley General Presupuestaria), aplicable a las autoridades federales y a los Länder, y en el Bremischen Landeshaushaltsordnung (Reglamento Presupuestario del Land Bremen). Por lo tanto, se exige a dichos empleadores que, a ser posible, contraten a las personas a las que puedan dar una retribución inferior, como a los trabajadores a tiempo parcial que también desempeñen otra actividad con carácter principal.

9. Sin embargo, la demandada alega que los preceptos constitucionales no le permiten tomar en consideración la retribución al contratar a una persona. Dichos preceptos garantizan los mismos derechos a todos los alemanes en lo que se refiere al acceso a los empleos del sector público. El Gobierno alemán agrega en sus observaciones que, en cualquier caso, para una mayor facilidad de cálculo, la mayoría de los empleadores del sector público pagan idéntica retribución a todos sus trabajadores a tiempo parcial.

1 — DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

10. En este momento puede resultar necesario recordar el objetivo de la acción de la demandante ante el Arbeitsgericht y la cuestión planteada ante el Tribunal de Justicia. Alega la demandante que debería percibir una retribución superior, es decir, una retribución proporcionada a la que perciben los trabajadores en régimen de jornada completa. Para que prospere una acción basada en discriminación en materia de retribución debería probar que percibe una retribución inferior a causa de su sexo. Sin embargo, la demandante no ha formulado semejante alegación. Al contrario, el Arbeitsgericht señala que los trabajadores a tiempo parcial que, además, realizan otra actividad con carácter principal, y que, por lo tanto, reciben una retribución inferior en proporción a la de los trabajadores en régimen de jornada completa, son hombres en su gran mayoría. Cabe interrogarse, pues, sobre la manera en que puede invocarse el Derecho comunitario para sustentar la tesis de la demandante.

11. No obstante, la cuestión del Arbeitsgericht no tiene relación con la Directiva del Consejo 75/117/CEE, 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 y las trabajadoras, [2] sino con la Directiva 76/207 sobre igualdad de trato. Esencialmente pregunta si la Directiva citada en último lugar impide que un empresario se base en la existencia de una ocupación con carácter principal para justificar un trato distinto en lo que a la retribución se refiere. En su resolución de remisión razona que, si el Tribunal de Justicia contesta a dicha pregunta en sentido afirmativo, la demandada en el procedimiento principal no podría acogerse a la letra n) del artículo 3 del BAT, el cual, al prever la exclusión de personas que realizan otra actividad del ámbito de aplicación del BAT, permite que la demandante perciba una retribución inferior. Sin embargo, independientemente de que la demandante, que realiza un trabajo a tiempo parcial, no ha sido víctima de discriminación contraria a la Directiva 76/207, por lo que respecta al acceso al empleo, a mi juicio no puede acogerse indirectamente a esta Directiva para combatir la discriminación respecto a la retribución. En realidad, resulta patente de la exposición de motivos de la Directiva 76/207 que su ámbito de aplicación es distinto del de la Directiva 75/117 sobre igualdad de retribución. Al ampliar el principio de igualdad de trato al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, la Directiva 76/207 pretende complementar la Directiva 75/117: véanse los considerandos segundo y tercero. Además, ambas Directivas se basan en distintas normas del Tratado. La Directiva 75/117, que ejecuta el principio de igualdad de retribución que proclama especialmente el artículo 119 del Tratado, se basa en el artículo 100, mientras que la Directiva 76/207 se basa en el artículo 235, que prevé la adopción de disposiciones para alcanzar uno de los objetivos de la Comunidad cuando el Tratado no haya previsto los poderes de acción necesarios.

12. La situación sería diversa si la Stadtgemeinde Bremen se hubiera negado a contratar a la demandada como trabajadora a tiempo parcial por no realizar también una actividad con carácter principal por lo que no podría dársele una retribución inferior.

2 — DO 1975, L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52.

En tal caso, podría haber intentado sostener que las normas que establecen la posibilidad de dar a los trabajadores a tiempo parcial que realizan también una actividad con carácter principal una retribución inferior a la que cobran los demás trabajadores supone una discriminación indirecta contra las mujeres.

13. La Comisión considera que el Tribunal de Justicia no debería responder a la primera cuestión del Arbeitsgericht. Invoca la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Telemarsicabruzzo y otros, en la que se declaró que el órgano jurisdiccional remitente, como mínimo, debe precisar los antecedentes de hecho y el contexto jurídico en el que se suscitan las cuestiones prejudiciales, así como los supuestos de hecho en que se basan las cuestiones. [3] Según la Comisión, el Arbeitsgericht no ha dado suficiente información sobre los antecedentes de hecho para permitir que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre si realmente tiene lugar una discriminación indirecta. Sin embargo, a mi juicio, la sentencia Telemarsicabruzzo y otros carece de pertinencia en cuanto al asunto objeto de examen. En dicho asunto no se daba suficiente cuenta de los antecedentes de hecho ni del contexto jurídico del asunto principal. Sobre el particular, el Arbeitsgericht ha facilitado toda la información necesaria. Aunque todavía no ha demostrado en qué medida existe realmente la supuesta discriminación indirecta contra las mujeres, no obstante expone los supuestos de hecho en que se basa su cuestión. Además, no tendría ninguna utilidad obtener más información del Arbeitsgericht, ya que debería seguir manteniéndose la imposibilidad de invocar la Directiva 76/207 en relación con una petición de superior retribución. Cabe ciertamente albergar ciertas dudas acerca de la relevancia de si la cuestión del Arbeitsgericht tiene relación con la naturaleza de la petición de la demandante y las circunstancias del procedimiento principal. Sin embargo, con el fin de dar al Arbeitsgericht la orientación que solicita, no cabe duda de que es suficiente responder negativamente a esta cuestión.

14. En consecuencia, considero que debe responderse negativamente a la primera cuestión.

La segunda cuestión

15. En relación con la segunda cuestión que suscita la alegación de la demandada de que para calcular su pensión no se tuvo suficientemente en cuenta el período en que se ocupó de los niños, a mi juicio, el razonamiento del Arbeitsgericht resulta igualmente muy forzado. Parte de la muy razonable presunción de que más mujeres que hombres permanecen en el hogar durante algún tiempo con el fin de ocuparse de los hijos y que, consecuentemente, más mujeres que hombres ven «reducida» su pensión con arreglo a las normas alemanas aplicables, la cuales —se recordará— eran de carácter transitorio. Se señala además que, si se considera a dicha pensión «reducida» como rendi-

3 — Sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros (asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393), apartado 6.

miento de la actividad principal de una persona, permitiendo, por consiguiente, que su empresario le dé una retribución inferior por su trabajo a tiempo parcial, se estará ante una discriminación indirecta en lo tocante a dicha retribución, contraria al artículo 119 del Tratado y a la Directiva 75/117.

16. La Comisión entiende que esta segunda cuestión no guarda relación con la acción de la demandante ya que, en su caso, la «reducción» de su pensión es sólo mínima. Sin embargo, no creo que sea ésta la respuesta adecuada a la cuestión.

17. No alcanzo a apreciar ninguna posible discriminación contra la Sra. Grau-Hupka en relación con su retribución. Es posible que sus ingresos totales sean inferiores, pero ello se debe a la «reducción» de su pensión, no a desigualdad alguna en su retribución. En todo caso, debería alegar que la reducción de su pensión no es conforme con las normas comunitarias sobre igualdad de trato. No obstante, en relación con su pensión, resulta patente que no se da discriminación alguna incompatible con las normas de la Directiva 79/7/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. [4] En realidad, la letra b) del artículo 7 de esta Directiva permite a los Estados miembros, no obstante las normas sobre igualdad de trato, conceder «ventajas [...] en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos» y el «derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos». Sin embargo, en modo alguno la Directiva les obliga a actuar en tal sentido.

18. Por lo tanto, considero que a la segunda cuestión debe asimismo contestarse negativamente.

Conclusión

19. En virtud de cuanto antecede, propongo que se respondan las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Bremen de la siguiente forma:

«1) El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto al acceso al empleo según el apartado 1 del artículo 1 y el artículo 3 de la Directiva

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

76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, no impide que una Ley nacional que prohíbe cualquier discriminación sin motivo objetivo contra trabajadores a tiempo parcial sea interpretada en el sentido de que, cuando un trabajador a tiempo parcial realiza también una actividad principal gracias a la cual disfruta de una situación de seguridad, desde un punto de vista social, ello constituye un motivo objetivo para darle una retribución inferior en lo que al trabajo a tiempo parcial se refiere.

2) El principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres consagrado en el artículo 119 del Tratado CEE y en la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, no impide que la percepción de una pensión tenga la consideración de actividad principal si la pensión se reduce por la pérdida de ingresos debida a la educación de los hijos, resultando con ello que el interesado percibe una retribución inferior por un trabajo a tiempo parcial a la de una persona que no realice una actividad principal.»