CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LEGER

presentadas el 21 de febrero de 1995 *

1. El presente asunto se plantea a este Tribunal de Justicia a través de una petición de decisión prejudicial presentada por le faglige voldgiftsret, Tribunal de arbitraje laboral competente en materia de conflictos colectivos de trabajo, con sede en Copenhague. Dicha petición plantea cuestiones relativas a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, recogido en el artículo 119 del Tratado CEE y en la Directiva 75/117/CEE [1] (en lo sucesivo, «Directiva») a un sistema de retribución por unidad de obra realizada.

2. Es, a mi entender, la primera vez que el Tribunal de Justicia tiene que pronunciarse sobre tal supuesto.

3. Las cuestiones se enmarcan en un litigio entre el Specialarbejderforbundet i Danmark (Sindicato de Trabajadores Cualificados; en lo sucesivo, «demandante en el litigio principal») y Dansk Industri (Confederación Industrial Danesa), que actúa por cuenta de Royal Copenhagen A/S (en lo sucesivo, «demandada en el litigio principal»), cuyo objeto es el siguiente.

4. Dentro de Royal Copenhagen A/S, en la fabricación de productos de cerámica, trabajan tres grandes grupos: torneros, pintores y operarios. Todos ellos están incluidos en el mismo convenio colectivo. A tenor de dicho convenio, los trabajadores son retribuidos, en principio, por unidad de obra realizada, es decir, que perciben un salario cuyo importe depende, total o parcialmente, del resultado de su trabajo. Pero pueden optar por un salario por horas fijo, aplicado uniformemente tanto a hombres como a mujeres e idéntico para todos los grupos. Una gran mayoría de los trabajadores que integran los dos primeros grupos percibe una retribución en régimen de destajo (70 %): su salario está compuesto por una parte fija, equivalente a una cantidad de base pagada por horas y una parte variable, abonada en función del número de piezas fabricadas. Estas retribuciones se fijan a través de negociaciones entre las organizaciones de representación de los trabajadores y la empresa, en el marco de convenios colectivos.

5. Me interesan más concretamente, dentro del grupo de torneros retribuidos a destajo, el subgrupo de operadores de máquinas automáticas (veintiséis personas, todas ellas hombres; dentro del grupo de pintores retribuidos a destajo, el subgrupo de pintores de porcelana azul (ciento cincuenta y seis personas, de ellas un hombre y ciento cincuenta y cinco mujeres), y el subgrupo de pintores de platos decorativos (cincuenta y una personas, todas ellas mujeres).

* Lengua original: francés.

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

6. Los llamaré grupos A, B y C, respectivamente.

7. Alegando que la parte demandada en el litigio principal ha infringido la exigencia de igualdad de retribución, debido a que la retribución a destajo media por hora del Grupo B es inferior a la del grupo A, el demandante en el litigio principal sometió el asunto al Ligestillingsrådet (Consejo para la igualdad de trato) de Dinamarca, el cual, mediante dictamen de 1 de mayo de 1989, llegó a la siguiente conclusión: «Una mayoría de los miembros de este Consejo es de la opinión de que no puede excluirse que se haya infringido la Ley sobre igualdad de trato.»

8. El asunto fue sometido posteriormente al Tribunal de arbitraje, que planteó las siguientes cuestiones a este Tribunal de Justicia:

«1) ¿Son aplicables el artículo 119 del Tratado CEE y 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, a sistemas retributivos en los que la retribución se halla en función, íntegramente o en su mayor parte, del resultado laboral conseguido por cada trabajador (sistemas de retribución por trabajo a destajo)?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que responda además a las siguientes cuestiones:

2) ¿Son aplicables las normas sobre igualdad de retribución recogidas en el artículo 119 del Tratado CEE y en la citada Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, en caso de comparación entre dos grupos de trabajadores por cuenta ajena, cuando la retribución media por hora correspondiente a uno de los grupos de trabajadores retribuidos a destajo —integrado en su mayoría por mujeres, que efectúan un determinado tipo de trabajo— sea sensiblemente inferior a la retribución por hora del otro grupo de trabajadores por cuenta ajena —integrado en su mayoría por hombres, que efectúan otro tipo de trabajo—, partiendo de la base de que puede atribuirse el mismo valor al trabajo realizado por los hombres y por las mujeres?

3) Partiendo del supuesto de que uno de los grupos está integrado en su mayoría por mujeres y el otro por hombres, ¿pueden establecerse requisitos respecto a la composición de los grupos, por ejemplo, en relación con el número de personas que los integran o su porcentaje sobre el total de trabajadores de la empresa?

¿Puede la Directiva, llegado el caso, servir de instrumento para lograr la igualdad salarial entre dos grupos, por ejemplo, de empleadas, a través de una comparación media con un grupo de empleados masculinos?

Puede aclararse esta problemática con el siguiente ejemplo:

Un grupo de trabajadores, masculinos en su mayoría, denominado A, y dos grupos de trabajadores, femeninos en su mayoría, denominados B y C, realizan un trabajo del mismo valor; el salario medio por trabajo a destajo más alto es el del grupo C, seguido del grupo A y, por último, del grupo B, cuyo salario medio es el más bajo de los tres grupos. En este supuesto: ¿Puede compararse el grupo B con el grupo A para exigir que la retribución se eleve al nivel del grupo A? ¿Puede exigir, entonces, el grupo A que se equipare su retribución a la del grupo C? Y, por último, ¿puede exigir el grupo B que su retribución se equipare a la nueva retribución del grupo A, cuyo nivel es ya igual al del grupo C?

4) A la hora de examinar si se ha violado el principio de igualdad de retribución, ¿qué importancia ha de concederse al hecho de que:

a) uno de los grupos trabaja fundamentalmente con máquinas, mientras que el otro realiza un trabajo puramente manual;

b) la retribución del trabajo a destajo se fija a través de negociaciones entre las organizaciones respectivas, o de negociaciones de ámbito local;

c) puede demostrarse que existen diferencias respecto a la elección del ritmo de trabajo por parte del trabajador (en caso afirmativo, ¿a quién incumbe la carga de la prueba de que existen tales diferencias?);

d) el desnivel entre los salarios es considerable dentro de uno o incluso de dos grupos objeto de comparación;

e) el elemento fijo de la retribución por trabajo a destajo es diferente en los grupos comparados;

f) existen diferencias entre los dos grupos respecto a los períodos de descanso retribuidos y a la libertad en materia de organización del trabajo;

g) no puede detectarse qué factores han sido relevantes a la hora de fijar el nivel de la retribución por trabajo a destajo;

h) en uno de los grupos objeto de comparación se requiere, en particular, el uso de la fuerza física, mientras que en el otro se exige, especialmente, la habilidad manual;

i) puede demostrarse que existen diferencias con respecto a la nocividad del trabajo (ruido, temperatura, trabajo demasiado simplista, repetitivo y monótono?»

Observaciones previas

Admisibilidad de la remisión prejudicial

9. Cabe interrogarse sobre la admisibilidad de la remisión prejudicial, en la medida en que puede discutirse la condición de órgano jurisdiccional del Tribunal de arbitraje remitente, a efectos del artículo 177 del Tratado CEE.

10. Dicho Tribunal se creó en el marco del sistema legal de solución de conflictos laborales, conforme al artículo 77 del Convenio entre las partes, a los artículos 10 y 22 de la Ley danesa nº 317, de 13 de junio de 1973, relativa al Tribunal de trabajo, así como a la norma adoptada el 17 de agosto de 1908 por la Confederación de sindicatos danesa y la Confederación patronal danesa.

11. Este Tribunal de Justicia ha recogido, en su sentencia Vaassen-Göbbels, [2] los criterios que permiten identificar un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 del Tratado: el origen legal del órgano jurisdiccional, su permanencia, la existencia de un procedimiento contradictorio análogo al que regula el funcionamiento de los Tribunales de Derecho común, su carácter obligatorio, la aplicación de normas jurídicas.

12. Con arreglo a dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha reconocido a un Tribunal de arbitraje laboral danés, de idéntica naturaleza al que nos ocupa, la condición de órgano jurisdiccional de un Estado miembro a efectos del artículo 177: [3]

«[...] según el artículo 22 de la Ley danesa nº 317, de 13 de junio de 1973, relativa al

2 — Sentencia de 30 de junio de 1966 (61/65, Rec. p. 377).

3 — Sentencia de 17 de octubre de 1989, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, «Danfoss» (109/88, Rec. p. 3199).

Tribunal de trabajo, los litigios que surjan entre las partes de los convenios colectivos —a falta de disposiciones especiales en dichos convenios— se someterán al procedimiento tipo establecido por la Confederación patronal y la Federación de empleados. En tal caso, un Tribunal de arbitraje laboral resuelve el litigio en última instancia. Cualesquiera de las partes puede someter el litigio a este Tribunal, no importando que la otra se oponga. De ello resulta que la competencia del Tribunal no depende del acuerdo de las partes.

[...] la misma disposición de la Ley citada regula la manera en que debe constituirse el Tribunal y, en especial, el número de miembros que las partes deben nombrar y el modo en que debe designarse el árbitro superior en caso de desacuerdo entre ellas. Así pues, la composición del Tribunal no queda a la libre decisión de las partes.

En estas circunstancias, el Tribunal de arbitraje laboral debe considerarse como un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 177 del Tratado.» [4]

13. Por consiguiente, no cabe ninguna duda de que el faglige voldgiftsret está legitimado para plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

La hipótesis relativa al valor igual de las funciones de que se trata

14. En su resolución de remisión, el Tribunal precisa que el sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia no se extiende a la cuestión del valor del trabajo efectuado. [5]

15. Como corresponde al órgano jurisdiccional nacional examinar la relevancia de las cuestiones planteadas para la solución del litigio pendiente ante él, [6] el Tribunal de Justicia no puede apartarse de los datos proporcionados por dicho órgano en la petición de decisión prejudicial, que determina el contexto fáctico y jurídico de las cuestiones planteadas. [7]

16. El Tribunal de Justicia está, pues, obligado a pronunciarse partiendo del supuesto planteado por el órgano jurisdiccional remitente, según el cual, el trabajo en cada uno de los grupos objeto de la comparación, aunque sea de diferente tipo, debe suponerse que tiene el mismo valor.

4 — Apartados 7, 8 y 9.

5 — Véase la resolución de remisión.

6 — Sentencias de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347), apartado 25, y de 6 de octubre de 1982, Cilfit (283/81, Rec. p. 3415), apartado 10.

7 — 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.

17. Es cierto que dicho supuesto me deja un tanto perplejo, pero me limitaré a llamar la atención del Juez nacional, al cual corresponde comprobar la validez [8] de la misma, sobre la importancia capital que tiene la existencia de un trabajo del mismo valor a efectos del artículo 1 de la Directiva para probar una discriminación en materia de retribución por razón de sexo. [9]

18. En el presente asunto, una discriminación consistiría en un trato diferente a dos situaciones idénticas. El Juez nacional ha de cerciorarse, por tanto, de que la situación de los grupos propuestos en la comparación es idéntica, antes de pensar en la existencia de una discriminación.

Sobre las respuestas a las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión

19. Mediante su primera cuestión, el Juez *a quo* desea saber si el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres, tal como aparece recogido en el artículo 119 del Tratado y en la Directiva, se aplica a sistemas de retribución por trabajo a destajo.

20. No puede negarse que un sistema de retribución en el que ésta esté, en todo o en parte, en función del resultado del trabajo conseguido por cada trabajador (sistema de retribución por trabajo a destajo o por unidad de obra realizada) está comprendido en la definición de «retribución» del párrafo primero del artículo 119 del Tratado, concepto que el Tribunal de Justicia interpreta en sentido amplio. [10]

21. Dicho artículo plantea el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Tiene la precaución de precisar en la letra a) de su párrafo tercero, que la igualdad en dicho ámbito significa «que la retribución establecida para un *mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada* se fija sobre la base de una misma unidad de medida».

22. La propia redacción del artículo 119 del Tratado prevé de este modo la aplicación del principio a sistemas de retribución por trabajo a destajo.

8 — Sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535), apartado 12.

9 — Véase, en este sentido, el punto 5 de las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en la sentencia Enderby, citada en la nota 8.

10 — Véanse en este sentido, las sentencias de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), apartado 12, y de 9 de febrero de 1982, Garland (12/81, Rec. p. 359), apartado 5; el párrafo segundo del artículo 119 del Tratado; Garrone, P.: *La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale*, *RTDE*, nº 30, julio-septiembre 1994, pp. 425 y 442, y el punto 11 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en la sentencia de 15 de diciembre de 1994, Helmig y otros (asuntos acumulados C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93, Rec. p. I-0000).

23. En cuanto a la Directiva, que «[...] no afecta para nada al contenido ni al alcance (del) principio [...]» recogido en el artículo 119, [11] dispone en su artículo 1 que el principio de igualdad de retribución es aplicable «[...] al conjunto de los elementos y condiciones de retribución [...]»

24. Por consiguiente, es preciso dar una respuesta afirmativa a la primera cuestión.

25. Tras asegurarse de que los dos grupos propuestos para efectuar la comparación realizan efectivamente un trabajo del mismo valor (véanse las observaciones previas), el Juez ha de comprobar aún, como señala la Comisión en sus observaciones, [12] que la elección y la composición de los grupos no son fruto del azar, y que su comparación es relevante.

26. En efecto, si al concluir su examen el órgano jurisdiccional nacional comprobase que la composición de los dos grupos revela tales disparidades que son manifiestamente incomparables, carecería de objeto *ipso facto* el estudio de las cuestiones siguientes.

De ahí que proponga examinar antes que las demás la cuestión relativa a los requisitos que pueden establecerse respecto a la composición de los dos grupos que son objeto de comparación.

Sobre la primera parte de la tercera cuestión

27. Por lo que respecta a la plantilla de personal de la sociedad demandada, el órgano jurisdiccional remitente nos proporciona los datos siguientes:

— Plantilla total de la empresa: unos mil ciento cincuenta trabajadores por cuenta ajena (40 % de hombres y 60 % de mujeres).

— Composición de los tres grupos:

— Torneros: doscientas personas, de las cuales un 70 % percibe una retribución a destajo (70 % de hombres y 30 % de mujeres).

— El grupo A (operadores de máquinas automáticas) compuesto por

11 — Véanse las sentencias de 31 de marzo de 1981, Jenkins (96/80, Rec. p. 911), apartado 22, y de 3 de diciembre de 1987, Newstead (192/85, Rec. p. 4753), apartado 20.

12 — Párrafo segundo del punto II.2.1.

veintiséis hombres (es decir, el 18 % de todo el grupo de torneros retribuidos a destajo).

— Pintores: cuatrocientas cincuenta y tres personas, de las cuales un 70 % percibe una retribución a destajo (5 % de hombres y 95 % de mujeres).

— El grupo B (pintores de porcelana azul) está compuesto por ciento cincuenta y seis personas: ciento cincuenta y cinco mujeres y un hombre (es decir, el 49 % de todo el grupo de pintores retribuidos a destajo).

— El grupo C (pintores de platos decorativos) compuesto por cincuenta y una mujeres (es decir, el 16 % de todo el grupo de pintores retribuidos a destajo).

— Operarios: quinientas personas (no dispongo de información más detallada).

28. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que no sólo se *pueden*, sino que se *deben* incluso establecer unos requisitos con respecto a la composición de los grupos objeto de comparación. [13]

29. Es, además, totalmente lógico puesto que, para que sea relevante, la comparación debe referirse a grupos representativos de trabajadores. [14] No cabe contentarse con aceptar una elección efectuada deliberadamente con el fin de apoyar las argumentaciones de una u otra parte.

30. Por otra parte, dicha apreciación constituye una cuestión de hecho que corresponde apreciar exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales. No se trata aquí, claro está, de fijar un mínimo de trabajadores por grupo, ni un porcentaje límite a partir del cual un grupo sería representativo con relación al total de la plantilla de una empresa.

31. Señalaré simplemente que la comparación debe efectuarse «[...] a partir de un *número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena* [...]» [15] y que «corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si puede tomar en consideración datos estadísticos (válidos), es decir, si se refieren a un *número suficiente de individuos*, si no constituyen la expresión de fenómenos mera-

13 — Sentencias Enderly, apartado 17, y Danfoss, apartado 16, antes citadas.

14 — Véase, en este sentido, el punto 35 de las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en la sentencia Enderly, antes citada, y el punto II.2.1 de las observaciones de la Comisión.

15 — Sentencia Danfoss, antes citada, apartado 16; el subrayado es mío.

mente fortuitos o coyunturales y si, de manera general, resultan significativos». [16]

32. Habida cuenta de tales requisitos, pueden comprenderse los interrogantes del Tribunal acerca del valor probatorio de una comparación relativa a dos grupos cuyos efectivos respectivos son tan diferentes, tanto desde el punto de vista del número (uno está compuesto por veintiséis personas y otro por ciento cincuenta y seis) como de la proporcionalidad con respecto al grupo al que pertenece cada uno (18 % para uno, 49 % para otro).

33. En el presente caso, el número de trabajadores que integran el grupo A, ¿no es demasiado reducido? Hay que señalar a este respecto que, en la sentencia Danfoss, [17] el Tribunal da Arbitraje había desestimado por este motivo la argumentación del demandante (la comparación se refería a grupos de dieciséis y once personas).

34. Además, deberá examinarse qué elementos fácticos justifican que el demandante en el litigio principal, en la exposición de sus pretensiones, haya aislado los grupos A y B de los demás trabajadores. ¿Son realmente dichos grupos los únicos que realizan un determinado tipo de trabajo?

16 — Sentencia Enderby, antes citada, apartado 17; el subrayado es mío.

17 — Antes citada, nota 3.

35. Por consiguiente, estimo que sólo después de que haya llegado a la conclusión de que la composición de los grupos refleja una representatividad efectiva que permita una comparación eficaz, el órgano jurisdiccional nacional podrá examinar las cuestiones siguientes.

Sobre la segunda cuestión

36. Mediante su segunda cuestión, esencial y realmente nueva, el Tribunal plantea la cuestión de si, en un sistema de retribución por trabajo a destajo, las retribuciones medias por hora constituyen un parámetro de comparación adaptado y relevante.

37. Señalaré de inmediato que dicha base de comparación propuesta suscita todas mis reservas, en el supuesto concreto de la retribución por unidad de obra realizada que nos ocupa.

38. Si bien dicha cuestión es la primera vez que se plantea al Tribunal de Justicia, éste ya ha desarrollado una jurisprudencia abundante en materia de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos *remunerados por unidad de tiempo.*

39. Recordemos las grandes líneas de esta jurisprudencia antes de examinar su aplicación al presente caso.

40. El razonamiento del Tribunal de Justicia consiste en dos puntos sucesivos: Detección de una posible distinción, partiendo de los datos que se proporcionan y, después, búsqueda de posibles justificaciones. [18]

41. El Tribunal de Justicia distingue entre discriminaciones directas, que pueden comprobarse únicamente utilizando solamente los criterios de identidad de trabajo e igualdad de retribución, y las discriminaciones indirectas y encubiertas, que sólo pueden identificarse en función de disposiciones de aplicación de ámbito comunitario o nacional. [19]

42. «Existe discriminación *directa* cuando una normativa comunitaria o nacional aplique un criterio de distinción prohibido o someta casos diferentes a una normativa formalmente idéntica. Existe discriminación *indirecta* cuando, aunque no aplique un criterio de distinción prohibido, una normativa comunitaria o nacional aplique otros criterios de distinción cuyos efectos sean idénticos o análogos al menos a aquellos a los que conduciría la aplicación del criterio de distinción prohibido, o incluso cuando una normativa comunitaria o nacional establezca una distinción puramente formal de casos diferentes, pero les dé, en realidad, un trato idéntico.» [20]

43. La detección de una discriminación directa se efectúa, simplemente, sólo en función de los criterios de identidad de trabajo e igualdad de retribución recogidos en el párrafo primero del artículo 119 del Tratado. [21]

44. La detección de una discriminación indirecta resulta, por el contrario, más delicada. Ahora bien, en el presente caso, nos encontramos precisamente ante este supuesto, pues la retribución controvertida no es claramente discriminatoria y se aplica indistintamente a hombres y mujeres.

45. Hasta la fecha, la existencia de distinciones indirectas se ha buscado sobre todo en el ámbito del trabajo a tiempo parcial, sector en el que hay un porcentaje mucho más reducido de hombres que de mujeres. [22]

18 — Véanse las sentencias Jenkins, y Helmig y otros, antes citadas, apartados 23 a 25.

19 — Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455).

20 — Lenaerts, K.: *L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples, CDE*, 1991, nº 1 y 2, p. 3, apartado 10.

21 — Sentencia de 27 de marzo de 1980, Macarthys (129/79, Rec. p. 1275), apartado 10.

22 — Véanse las sentencias: Jenkins, antes citada; de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607); de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743); de 13 de diciembre de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. p. 4311); de 27 de junio de 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. p. I-2591); de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), y de 4 de junio de 1992, Bötel (C-360/90, Rec. p. I-3589).

46. De ahí que el Tribunal de Justicia haya reconocido que la retribución global es una base que permite detectar una posible discriminación. Así, la sentencia Bilka [23] establece la regla siguiente: «Existe desigualdad de trato siempre que la *retribución global* pagada a los trabajadores en jornada completa sea más elevada, *en igualdad de horas trabajadas,* que la pagada a los trabajadores a tiempo parcial.»

47. Del mismo modo, este Tribunal ha afirmado que las retribuciones medias pueden permitir detectar una situación equívoca: «Cuando una empresa aplica un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria, una vez que los trabajadores femeninos hayan demostrado, a partir de un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los trabajadores masculinos.» [24]

48. Por último, las estadísticas pueden llevar a que se presuma la existencia de una discriminación: «Cuando existen *estadísticas significativas* que ponen de manifiesto una diferencia sensible de retribución [...] el artículo 119 del Tratado exige que el empleador justifique dicha diferencia [...]» [25]

49. Pero toda situación equívoca detectada de este modo no constituye *ipso facto* una discriminación indirecta. Se trata tan sólo de una «[...] presunción, refutable, de incompatibilidad con las disposiciones superiores sobre igualdad». [26]

50. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha presunción es refutable, en el sentido de que corresponde al empleador probar que las medidas adoptadas «se basa[n] en factores *objetivamente justificados* y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo» [27] o que se explican «[...] con factores que excluyan una discriminación por razón de sexo». [28]

51. Para probar dichos factores objetivos ha de efectuarse un examen cuidadoso de los hechos, que corresponde llevar a cabo a los órganos jurisdiccionales nacionales. [29] Sin limitar los intereses que permiten justificar una desigualdad, el Tribunal de Justicia ha especificado, con destino al Juez nacional, los siguientes criterios: Los medios elegidos deben responder a una efectiva necesidad de la empresa, deben ser idóneos para alcanzar el objetivo que ésta persigue y deben ser necesarios a tal fin. [30]

23 — Antes citada, apartado 27.

24 — Sentencia Danfoss, antes citada, apartado 1 del fallo; el subrayado es mío.

25 — Sentencia Enderby, antes citada, apartado 1 del fallo; el subrayado es mío.

26 — Garrone, P., *op. cit.* nota 10, p. 427.

27 — Sentencia Bilka, antes citada, apartado 31; el subrayado es mío. Véanse también las sentencias Rinner-Kühn, antes citada, apartado 15, y Ruzius-Wilbrink, antes citada, apartado 15.

28 — Sentencias Jenkins, antes citada, apartado 13, y Bilka, antes citada, apartado 29.

29 — Sentencias Jenkins, apartado 14; Bilka, apartado 36; Kowalska, apartado 15, y Nimz, apartado 14, antes citadas.

30 — Sentencia Bilka, antes citada, apartado 36.

52. De ahí que este Tribunal de Justicia declare que la Directiva no se opone a que «[...] un sistema de clasificación profesional utilice el criterio del *esfuerzo o de la carga muscular* o el del *grado de pesadez física* del trabajo, cuando, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades, el trabajo que deba realizarse exija, efectivamente, cierto despliegue de fuerza física, con la condición de que, mediante la consideración de otros criterios, consiga excluir, en su conjunto, cualquier discriminación por razón de sexo». [31]

53. En cambio, se deduce de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del artículo 4 de la Directiva, que los *convenios colectivos* están sujetos, al igual que las disposiciones legales y reglamentarias, a la prohibición de toda discriminación por razón de sexo por lo que respecta a la retribución. [32] Aquellos no pueden justificar, por tanto, una diferencia de trato. En efecto, «el hecho de que la determinación de las retribuciones controvertidas sea el resultado de negociaciones colectivas [...] no obsta para comprobar la existencia de una discriminación aparente, desde el momento en que dichas negociaciones dieron lugar a resultados que ponen de manifiesto una diferencia de trato entre dos grupos [...]». [33]

54. Con carácter general, una diferencia de salario puede justificarse por varios motivos: la antigüedad, en todo caso; la formación profesional, cuando revista importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador, y la flexibilidad, si ésta se entiende en el sentido de adaptabilidad a horarios y lugares de trabajo variables. [34]

55. En cualquier caso, el principio de igualdad de retribución, para permitir un control jurisdiccional eficaz, debe ser respetado globalmente, respecto al conjunto de los elementos de la retribución: «[...] no se trata de que cada uno de los criterios esté concebido de tal forma que quede excluida toda discriminación, sino más bien de que el sistema en su conjunto esté dirigido hacia dicho objetivo». [35]

56. Señalaré por último que la Comisión ha presentado una Propuesta de Directiva relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres que asume en lo fundamental los principios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [36] Prevé así, en el apartado 2 de su artículo 3, la posibilidad de establecer una presunción, refutable, de discriminación, en función de «[...] un hecho o una serie de hechos que, de no rebatirse, permitan suponer la existencia de una discriminación directa o indirecta», correspondiendo a la parte demandada la carga de probar que no ha existido violación del principio de igualdad.

31 — Sentencia de 1 de julio de 1986, Rummler (237/85, Rec. p. 2101), apartado 17.

32 — Véanse, como más recientes, las sentencias Helmig y otros, apartado 12; Kowalska, apartados 12 y 18; Nimz, apartado 11, y Enderby, apartado 21, antes citadas.

33 — Sentencia Enderby, antes citada, apartado 22.

34 — Véase el fallo de la sentencia Danfoss, antes citada.

35 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en la sentencia Rummler, antes citada, p. 2106. Véanse también los apartados 15 y 16 de la sentencia.

36 — Propuesta de Directiva, de 27 de mayo de 1988 (DO C 176, p. 5), debatida en la sesión del Parlamento Europeo de 15 de diciembre de 1988, *Debates del Parlamento*, nº 2-372, p. 313.

57. Antes de examinar la posible traslación de dicha jurisprudencia al supuesto que nos ocupa, me parece esencial hacer una clara distinción entre el sistema del trabajo remunerado por unidad de tiempo, único del que había conocido el Tribunal de Justicia hasta entonces, y el de remuneración por unidad de obra realizada, que es el que nos ocupa.

58. Es además una preocupación que han tenido presente los autores del Tratado ya que, como he señalado anteriormente (punto 21), el artículo 119 del Tratado se ocupa de hacer una clara distinción entre ambos supuestos. Este Tribunal de Justicia, en la sentencia Jenkins, antes citada, delimita claramente el ámbito de aplicación de su jurisprudencia al «[...] trabajo remunerado por unidad de tiempo [...]». [37]

59. Un trabajador remunerado por unidad de tiempo percibirá una retribución fija por las unidades de tiempo que haya trabajado.

60. Un trabajador remunerado por unidad de obra realizada, percibe su remuneración total o parcialmente en función de su productividad. Al igual que los trabajadores de los grupos A, B y C, su retribución puede incluir una parte fija, que constituye un salario base por hora. Pero será siempre solamente *una parte* del total de lo que percibe. La otra parte de su retribución, esencial, es variable, y se paga por *pieza producida*. De este modo, su retribución efectiva depende, al menos en parte, de los resultados de su trabajo, *que se cuantifican de manera totalmente individual*, en función del número de piezas terminadas por unidad de tiempo (rapidez de ejecución) y de la inexistencia de defectos en los objetos que produce (calidad del trabajo).

61. Hecha esta puntualización, examinaré ahora, como nos invita a que hagamos el Juez *a quo*, si las «retribuciones medias por hora» constituyen un parámetro de comparación adecuada entre los grupos A y B. Las cifras proporcionadas en la resolución de remisión son cifras medias, por grupo, de las partes fijas y variables de los salarios. [38]

62. Como he recordado, [39] en la sentencia Enderby, antes citada, el Tribunal de Justicia establece una presunción de discriminación en función de «estadísticas significativas». A tenor de dicha jurisprudencia, ¿puede considerarse que retribuciones medias constituyan «estadísticas significativas»?

63. Como hemos visto, [40] este Tribunal de Justicia lo admite en su sentencia Danfoss.

37 — Véase el apartado 11.

38 — Dicha media es, en el grupo A, de 103,93 DKR por hora, con una parte fija de 71,69 DKR, por lo que la parte variable es de 32,24 DKR; en el grupo B, dicha media es de 91 DKR por hora, con un fijo de 57 DKR, por lo que la parte variable es de 34 DKR. Las citadas cifras reflejan la situación dentro de la empresa correspondiente al mes de abril de 1990, pero son consideradas representativas de todo el año por las dos partes.

39 — Véase el punto 48 de estas conclusiones.

40 — Véase el punto 47 de estas conclusiones.

Pero, por una parte, el Tribunal de Justicia sólo contempla dicha hipótesis en la medida en que «[...] una empresa aplique un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia [...]». [41] Se trataba entonces de una práctica salarial que dejaba a un trabajador «[...] en la imposibilidad de identificar las causas de una diferencia entre su salario y el de un trabajador [...] que efectúe el mismo trabajo. En efecto, los trabajadores ignoran cuáles son los criterios de aumento que les aplican y cómo se los aplican». [42] No parece que ocurra así en el caso de los grupos A y B, que conocen con detalle cuál es su salario. La transparencia parece que existe, en efecto, en el caso de autos, ya que la fijación de las retribuciones constituye el resultado de convenios negociados libremente entre los interlocutores sociales.

Por otra parte, no se trataba en aquel caso de un sistema de retribución por trabajo a destajo, sino de incrementos individuales que se añadían a las retribuciones base pagadas por unidad de tiempo.

64. Ahora bien, precisamente, ya hemos visto que los dos sistemas de retribución son diferentes.

Admitir una comparación tomando como base las retribuciones medias llevaría a negar a la retribución por unidad de obra realizada su especificidad. No se tendrían en cuenta entonces las diferencias individuales de rendimiento. Subrayaré el peligro que representa tal enfoque, que asimilaría «trabajo a destajo» a «trabajo por unidad de tiempo», con el consiguiente riesgo de establecer la presunción de que toda retribución por unidad de obra es contraria al principio de igualdad de retribución.

La implantación de tal sistema retributivo en una empresa tiene por objeto favorecer y fomentar que *cada* trabajador gane más cuanto más produzca, lo cual es de interés tanto para él como para el empleador.

Sin tomar en consideración la parte fija y asignando un porcentaje idéntico de retribución por unidad de obra realizada, las diferencias individuales de salario son inevitables. *Son inherentes, incluso, a un sistema de retribución por unidad de obra realizada, puesto que obedecen a variaciones de productividad.* Así lo acredita el hecho de que incluso dentro de cada uno de los grupos A y B existan considerables diferencias individuales. [43] Sólo si su productividad es igual percibirán los trabajadores un salario igual.

Las retribuciones medias no hacen más que reflejar dichas variaciones de rendimiento,

41 — Véase el fallo de la sentencia, apartado 1.

42 — Apartado 10.

43 — En abril de 1990, el salario medio del trabajador mejor retribuido fue, dentro del grupo A, de 118 DKR por hora y el del trabajador que obtuvo menor retribución, de 86 DKR por hora; dentro del grupo B, dichas medias fueron de 125 DKR y 72 DKR, respectivamente.

puesto que la parte horaria fija de la retribución por unidad de obra realizada es idéntica para trabajos de igual valor. De ello deduzco que, en tal sistema, no constituyen en modo alguno un criterio relevante de comparación que pueda llevar a que se presuma la existencia de una discriminación por razón de sexo.

65. Haré finalmente, junto con el Gobierno alemán, [44] una última observación. La letra a) del párrafo tercero del artículo 119 del Tratado refuerza mi posición, puesto que adopta sólo como elemento determinante de comparación la «unidad de medida» de la retribución. Podría detectarse de esta forma una discriminación, ya que la «unidad de medida» de la parte fija y/o la «unidad de medida» de la parte variable no es (no son) idéntica(s) para un trabajo del mismo valor o considerado como tal. Dicho de otro modo, sólo existiría discriminación si, para la retribución por *unidad de tiempo* o para la retribución por *unidad de obra* se estableciera una distinción entre hombres y mujeres.

67. Para examinar tal situación, es preciso tomar en consideración elementos de hecho precisos de los que no dispongo. Además, dicho análisis de los hechos corresponde a la apreciación soberana del órgano jurisdiccional remitente. Señalaré simplemente que, si se admitiera dicha comparación, ello equivaldría a equiparar el sueldo de un grupo femenino (grupo B) al de otro grupo femenino (grupo C). Ahora bien, las disposiciones comunitarias relativas al principio de igualdad entre sexos sólo se han promulgado, claro está, con el objetivo de eliminar toda discriminación entre *hombres* y mujeres.

Dicho supuesto se encuentra, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Directiva y del artículo 119 del Tratado.

Sobre la segunda parte de la tercera cuestión

66. A través de la segunda parte de su tercera cuestión, el Tribunal se interroga acerca de la posibilidad de llegar, mediante la comparación sucesiva de los grupos A y B, a equiparar el salario de éstos al del grupo mejor retribuido (grupo C).

68. Pero, sobre todo, dicha cuestión refleja una vez más el riesgo que representa el no tomar en consideración la especificidad de la retribución por unidad de obra realizada. Si efectivamente se produjera la subida de la retribución de los diferentes grupos, mencionada en la segunda parte de la tercera cuestión, ello conduciría a la fijación de una *retribución única* para el conjunto de los grupos de trabajadores, sin tener en cuenta su rendimiento individual; no se trataría ya de una retribución *individual* por unidad de obra realizada.

44 — Apartado 5 de sus observaciones.

Sobre la cuarta cuestión

69. La cuarta cuestión, mediante la cual el órgano jurisdiccional remitente pretende saber qué importancia debe darse a varios elementos de hecho, tan sólo suscita breves observaciones.

70. Corresponde al Juez nacional tomar en consideración los elementos de hecho de que dispone para determinar si los grupos objeto de comparación son de igual valor. Si estima que elementos significativos distintos de la retribución media le permiten presumir que existe una discriminación, dichos datos pueden permitirle también buscar justificaciones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. Me remito en este sentido a mis observaciones previas relativas al examen de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia. [45]

71. Propongo, en consecuencia, que se declare lo siguiente:

«— El artículo 119 del Tratado CEE y 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, se aplican a sistemas de retribución en los que ésta depende, íntegramente o en su mayor parte, del resultado de la labor realizada por cada trabajador (sistemas de retribución por trabajo a destajo).

— Corresponde al órgano jurisdiccional nacional asegurarse de que los grupos son comparables, en particular por lo que respecta al número de trabajadores que componen cada uno de los grupos y a la representatividad de dichos grupos con relación a la categoría de trabajadores a la que pertenecen.

— En materia de retribución por trabajo a destajo, las retribuciones medias no constituyen un parámetro de comparación adecuado que pueda llevar a presumir la existencia de una discriminación por razón de sexo entre trabajadores masculinos y femeninos.

45 — Puntos 50 a 56.

— Corresponde al órgano jurisdiccional nacional tomar en consideración los elementos de hecho de que dispone para asegurarse del valor igual de los trabajos objeto de comparación; dichos elementos deben permitir también, llegado el caso, justificar objetivamente una presunta discriminación con otros fundamentos distintos de la retribución media.»