CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER presentadas el 12 de mayo de 2005 [1]

1. Mediante la presente cuestión prejudicial la Commissione tributaria provinciale di Novara (Italia) quiere saber si el artículo 141 CE o la Directiva 76/207/CEE [2] se oponen a una disposición nacional que otorga diferente trato fiscal a los hombres y a las mujeres por razón de la edad, respecto de la indemnización recibida del empleador como consecuencia de la resolución anticipada de la relación laboral.

I. El marco jurídico

A. *El derecho comunitario*

1. El artículo 141 CE

2. Este precepto prescribe:

«1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

a) 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;

1 — Lengua original: español.

2 — Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70); se ha modificado por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO L 269, p. 15), que ha entrado en vigor el 5 de octubre de 2002.

b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

3. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.»

3. Reforzando estas reglas básicas se encuentran diversas normas de derecho derivado, como 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, [3] así como la citada Directiva 76/207, cuyos ámbitos de aplicación se excluyen entre sí. [4]

2. La Directiva 76/207

4. El artículo 1 subraya su propósito de proyectar la identidad de trato sobre el acceso al empleo, comprendiendo la promoción, la formación profesional, las circunstancias en las que se desenvuelve la prestación y, en ciertas condiciones, la seguridad social. [5] Supone, a tenor del apartado 1 del artículo 2, «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar».

3 — DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52.

4 — Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Steinicke (C-77/02, Rec. p. I-9027), apartados 48 a 51. En este mismo sentido se manifiesta la abogada general Kokott en las conclusiones de los asuntos Wippel (sentencia de 12 de octubre de 2004, C-313/02, todavía no publicada en la Recopilación), punto 64, y Hlozek (sentencia de 9 de diciembre de 2004, C-19/02, tampoco publicada en la Recopilación), puntos 96 y 97.

5 — Cabeza Pereira, J., «El derecho de la mujer a trabajar en igualdad: apuntes sobre el estado de la cuestión», *Revista española de derecho del trabajo*, nº 104, marzo/abril 2001, p. 211, nota 65, indica que esta Directiva ofrece unos perfiles menores a los del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo nº 111, de 1958, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.

5. Conforme al apartado 1 del artículo 5, el manejo del principio en cuanto «a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo», imponiendo en el apartado 2 a los Estados la obligación de adoptar las diligencias imprescindibles «a fin de que:

a) se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;

b) se anulen, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas, las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos o en los contratos individuales de trabajo, en los reglamentos internos de las empresas, así como en los estatutos de las profesiones independientes;

c) se revisen aquellas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser; que, para las disposiciones convencionales de esa misma naturaleza, las partes sociales sean invitadas a proceder a las revisiones que sean convenientes». [6]

6. El apartado 2 del artículo 1, con la intención de garantizar la progresiva erradicación de la discriminación en materia de seguridad social, exhorta al Consejo para que, a propuesta de la Comisión, dicte regulaciones precisando «el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación» del mencionado principio, entre las que figura la Directiva 79/7/CEE. [7]

3. La Directiva 79/7

7. Sus mandatos, según el apartado 1 del artículo 3, se han de respetar por los sistemas legales que aseguran una protección contra la enfermedad, la invalidez, la vejez, el accidente laboral, la enfermedad profesional y el desempleo, así como por las normas relativas a la ayuda social que los completan

6 — La Directiva 2002/73, citada, ha suprimido este precepto, pero su contenido se infiere de la nueva redacción dada al artículo 3, puesto que el apartado 1, letra c), prevé que sus prescripciones se observarán en «las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido y de retribución de conformidad con lo establecido en la Directiva 75/117/CEE» y el apartado 2, letra a), mantiene la carga para los Estados de derogar «cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa contraria al principio de igualdad de trato».

7 — Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

o los suplen. El apartado 2 deja fuera de su cobertura las ayudas de supervivencia, de maternidad y las familiares que no sean los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo. [8]

8. En virtud del artículo 4, la homogeneidad exige la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial en razón al estado matrimonial o familiar, en particular, en cuanto a:

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

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

— el cálculo de las prestaciones [...]»

9. Como resulta del artículo 5, los Estados miembros deben tomar «las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas» que contraríen la paridad. No obstante, el apartado 1 del artículo 7 les permite apartarse de las prevenciones comunitarias en «la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y de las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones» [letra a)], así como distintas ventajas y derechos.

B. *El derecho italiano*

10. El artículo 9 de la Ley nº 1272, de 6 de julio de 1939, en la redacción dada por el artículo 2 de la Ley nº 218, de 4 de abril de 1952, [9] reconoció una retribución por retiro a los trabajadores al cumplir los 60 años y a las trabajadoras al alcanzar los 55 años, aunque, de acuerdo con el artículo 1 y la tabla del anexo A del Decreto legislativo nº 503, de 30 de diciembre de 1992, [10] estas edades se elevaron hasta los 65 y los 60 años, respectivamente.

8 — La regulación en esta materia se completa con la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO L 225, p. 40), modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 46, p. 20).

9 — «Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti», suplemento ordinario a la GURI nº 89, de 15 de abril de 1952.

10 — «Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'articolo 3 della Legge 23 ottobre 1992, nº 421», suplemento ordinario a la GURI nº 305, de 30 de diciembre de 1992.

11. La Ley nº 155, de 23 de abril de 1981, [11] admite que, en las empresas declaradas en crisis por el Comitato Interministeriale per il Coordinamento della Politica industriale, los asalariados se prejubilen desde los 55 años y las asalariadas desde los 50 años.

12. El Decreto nº 917 del Presidente de la República, de 22 de diciembre de 1986, [12] regula el tratamiento fiscal de las sumas cobradas por la resolución de los contratos, en el marco de programas que estimulen el retiro, diferenciando entre uno y otro sexo. El artículo 17, apartado 4 *bis*, añadido por el Decreto legislativo nº 314, de 2 de septiembre de 1997, [13] sienta que:

«Las cantidades percibidas por el cese de la relación de trabajo con el fin de incentivar la dimisión [14] de los trabajadores que hayan superado la edad de 50 años para las mujeres o la de 55 para los hombres, a las que se refiere el artículo 16, apartado 1, letra a), [15] tributan a un tipo equivalente a la mitad del aplicable a la indemnización por extinción de la relación laboral y a las otras indemnizaciones y sumas señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 16.»

II. Los hechos, el litigio principal y la cuestión prejudicial

13. El Sr. Vergani se acogió a un plan de cese voluntario de Chubb Insurance Company S. A., en la que estaba empleado, y el 14 de noviembre de 2001, cuando había cumplido 51 años de edad, rescindió su compromiso con la empresa, por lo que obtuvo, en concepto de compensación, 751.000.000 de ITL (387.859,13 euros), reteniéndosele la cantidad correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), para cuya determinación se aplicó un gravamen del 33,95 %.

11 — «Adeguamento delle strutture e delle procedure per la liquidazione urgente delle pensioni e per i trattamenti di disoccupazione, e misure urgenti in materia previdenziale e pensionistica», suplemento ordinario a la GURI nº 114, de 27 de abril de 1981.

12 — «Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi», suplemento ordinario a la GURI nº 302, de 31 de diciembre de 1986.

13 — «Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e dei relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro», suplemento ordinario a la GURI nº 219, de 19 de septiembre de 1997.

14 — El texto italiano dice «[...] al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori [...]».

15 — Que reza: «a) Trattamento di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del Codice Civile e indennità equipollenti, comunque denominate, commisurate alla durata dei rapporti di lavoro dipendente, compresi quelli contemplati alle lettere a) e g) del comma primo dell'articolo 47, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 2122 del Codice Civile; altre indennità e somme percepite una volta tanto in dipendenza della cessazione dei predetti rapporti, comprese l'indennità di preavviso, le somme risultanti dalla capitalizzazione di pensioni e quelle attribuite a fronte dell'obbligo di non concorrenza ai sensi dell'articolo 2125 del Codice Civile.»

14. La solicitud de que se redujera en el 50 % el tipo impositivo y de que se reembolsaran 70.757,22 euros, importe del principal, más los intereses devengados, fue desestimada por la Agencia Entrate Ufficio Arona (órgano ejecutivo del Ministerio italiano de Economía y Hacienda), dado que el beneficio fiscal se prevé para los trabajadores varones con más de 55 años.

15. Esta decisión se ha recurrido ante la Commissione tributaria provinciale di Novara, que ha suspendido el procedimiento y, antes de resolver, ha dirigido al Tribunal de Justicia la siguiente pregunta:

«El artículo 17, apartado 4 *bis*, del Decreto del Presidente de la República nº 917/86, cuando dispone que, en igualdad de circunstancias, las cantidades abonadas como incentivo a la dimisión del trabajador y con motivo de la extinción del contrato de trabajo tributan a un tipo reducido a la mitad (50 %) en el supuesto de trabajadores que hayan superado los 50 años, si son mujeres, o los 55 años, si son hombres, ¿infringe, se opone o, en cualquier caso, crea condiciones de desigualdad de trato entre hombres y mujeres prohibidas por el artículo 141 CE (anteriormente artículo 119 del Tratado CE) y por la Directiva 76/207/CEE?»

III. El trámite ante el Tribunal de Justicia

16. Han presentado observaciones escritas, dentro del plazo fijado por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el Sr. Vergani, el Gobierno italiano y la Comisión.

17. En el acto de la vista, celebrada el 14 de abril de 2005, han comparecido, para formular oralmente sus alegaciones, los representantes del Sr. Vergani y el agente de la Comisión.

IV. La igualdad entre los trabajadores de uno y otro sexo en la Unión

18. Para facilitar la respuesta a la cuestión prejudicial, conviene exponer, con carácter previo, algunas indicaciones sobre la interdicción de la discriminación laboral, [16] comenzando con la regulación en los Tratados, siguiendo con sus principales manifes-

16 — Para Balaguer Callejón, M.L., «Derecho comunitario y derecho interno en la interdicción de la discriminación por razón de género», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 383, la normativa europea en este ámbito es, a menudo, más avanzada que la de algunos Estados, en particular, en aspectos laborales.

taciones y terminando con los criterios precisos para constatar la presencia de una diferencia contraria al ordenamiento comunitario.

20. Cuando se constituyeron las Comunidades Europeas, el principio de igualdad entre los dos sexos adolecía de importantes deficiencias, que se han limado en un proceso continuo de superación. [19]

A. *El derecho originario*

19. La situación jurídica de la mujer en la Europa de los años cincuenta distaba mucho de la desconsideración que sufrió a lo largo de la historia. Basta como ejemplo recordar que Fray Luis de León, en su obra *La perfecta casada,* le atribuyó ser de naturaleza «flaca y deleznable más que otro animal y de su costumbre e ingenio quebradiza y melindrosa». [17] Hubo, empero, otras voces que también en el siglo XVI dejaron testimonio del agravio; entre todas se alza con especial vigor la de Teresa de Ávila, cuando en su *Camino de perfección* escribió: «No lo creo yo, señor, de vuestra bondad y justicia, que sois justo juez y no como los jueces de este mundo, que como son hijos de Adán y, en fin, todos varones, no hay virtud de mujer que no tengan por sospechosa.» [18]

21. Los Tratados constitutivos, acordes con su propósito de facilitar los intercambios económicos, no prestaron atención directa a estos aspectos. Las principales referencias se orientaban a impedir que los asalariados fueran marginados por razón de la nacionalidad (antiguo artículo 48 del Tratado CE) y a su protección social (antiguo artículo 51 del Tratado CE), en el marco de la libre circulación de los factores de producción. A su vez, los escasos preceptos que reconocían derechos específicamente laborales, como la homogeneidad retributiva entre hombres y mujeres (antiguo artículo 119 del Tratado CE), estaban destinados a evitar el «dumping social», que falsearía la competencia entre los Estados miembros, [20] si bien adicionalmente se aludía a la necesidad de promover el alza de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir la equiparación por la vía del progreso (antiguo artículo 117 del Tratado CE) y se creaba el Fondo Social Europeo

17 — Fray Luis de León, *La perfecta casada,* edición de Javier San José Lera, Espasa Calpe, col. Austral, Madrid, 1992, p. 86.

18 — Teresa de Ávila, *Camino de perfección,* edición preparada por María Jesús Mancho Duque, Espasa Calpe, col. Austral, Madrid, 1996, p. 81, nota 170, que hace referencia al Códice de El Escorial.

19 — Véase López López, J., y Chacartegui Jávega, C., «Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el Tratado de Ámsterdam», *Revista española de derecho del trabajo,* nº 99, 2000, pp. 5 y ss.

20 — Ordóñez Solís, D., *La igualdad entre hombres y mujeres en el derecho europeo,* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 44.

(antiguos artículos 123 y siguientes del Tratado CE).[21]

22. El orden de prioridades existente al emprenderse la andadura justifica la escasa iniciativa comunitaria en esta materia, orientada fundamentalmente a facilitar el tránsito de los asalariados y a coordinar los mecanismos de amparo. No obstante, en la década de los setenta se abordaron otros temas, aprobándose normas sobre la equiparación en materia retributiva (Directiva 75/117), en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesional, así como en las condiciones de trabajo (Directiva 76/207) o en seguridad social (Directiva 79/7).

23. El Acta Única Europea[22] no se ocupó especialmente de la igualdad laboral, pero introdujo en los textos básicos algunas normas destinadas a mejorar el medio de trabajo, así como el cuidado de la seguridad y de la salud de los trabajadores (antiguo artículo 118 A del Tratado CE), diseñó los fondos estructurales para conseguir la cohesión económica y social (antiguos artículos 130 A y siguientes del Tratado CE), fomentando, además, el diálogo en este ámbito (antiguo artículo 118 B del Tratado CE).

24. Con el Tratado de la Unión Europea[23] esta política comunitaria alcanza una entidad propia e independiente de la económica, pues entre los objetivos de la Unión y de la Comunidad figura el de promover el progreso social y un alto nivel de empleo y de protección (antiguos artículos B del Tratado de la Unión Europea y 2 del Tratado CE, respectivamente), aunque las innovaciones más importantes se recogieron en el Protocolo sobre Política Social —que no suscribió el Reino Unido—, inspirado en la Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores de 1989,[24] que dio cobertura a un Acuerdo en la materia, en el que se mencionaba la identidad de oportunidades y de trato (artículo 2, apartado 1).

25. El Tratado de Ámsterdam[25] afianza el principio a través de su enunciación expresa dentro de los fines de la Comunidad, a la que incumbe «[...] promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria, y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, [...]

21 — Rocella, M., y Treu, T., *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, 2ª ed., Ceadm, Padua, 1995; Colina, M., Ramírez, J. M., y Sala Franco, T., *Derecho Social Comunitario*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; y Sempere Navarro, A.V., en el prólogo al libro de Biurrun Abad, F.J., Meléndez Morillo-Velarde, L., y Pérez Campos, A.I., *Cuestiones laborales de derecho social comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 21 a 30.

22 — DO 1987, L 169, p. 1.

23 — DO 1992, C 191, p. 1.

24 — COM(89) 471 final.

25 — Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 (DO 1997, C 340, p. 1).

la igualdad entre el hombre y la mujer [...]» (artículo 2).[26] Reafirmándolo con la introducción de un nuevo párrafo en el artículo 3, según el cual, en todas las actividades contempladas en dicho precepto, se fija el propósito de eliminar las discriminaciones y de promover la paridad entre el hombre y la mujer.[27] Además, se integra en el Tratado CE el Acuerdo sobre Política Social, incrementando sus contenidos, al tiempo que lo dota de mayor vigor. Especial trascendencia reviste la recepción expresa de los derechos fundamentales de carácter social (artículo 136 CE), entre los que resulta particularmente significada la simetría propugnada entre los trabajadores y las trabajadoras.

26. Con este panorama normativo, el Tratado de Niza,[28] por el momento la última pieza esencial de la construcción europea, incide en aspectos como la lucha contra la exclusión social.

27. Mayor relevancia asume la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo de Niza, ya que, al margen de la polémica suscitada en torno a su naturaleza jurídica, ejerce una influencia importante sobre los textos proyectados y aprobados con posterioridad.

28. Por último, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa[29] cita la igualdad entre los valores en los que se asienta la Unión, aludiendo concretamente a la de «hombres y mujeres» (artículo I-2); declara que la Unión «combatirá la exclusión social y la discriminación, fomentando la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres [...]» (artículo I-3, apartado 3, párrafo segundo); y, en la parte dedicada a los derechos fundamentales, advierte que «la igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución», aunque dicho principio «no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado» (artículo II-83). Otras manifestaciones constan al regular la política social: previendo el apoyo y el complemento a las acciones nacionales orientadas hacia «la igualdad entre mujeres y hombres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo» [artículo III-210, apartado 1, letra i)], e imponiendo a los Estados la obligación de asegurar «la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor», habilitándolos para

26 — Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Igualdad de género y políticas comunitarias», *Relaciones Laborales*, nº 6, 2000, pp. 3 y ss.

27 — Según Leclerc, S., «L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes: l'ascension d'un droit social fondamental», en el libro colectivo *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruselas, 1999, pp. 215 y 216, esta nueva disposición extiende el campo de aplicación del principio más allá del contexto social, formulándolo de manera positiva, no solamente como una derivación de la prohibición de discriminación.

28 — DO 2001, C 80, p. 1.

29 — DO 2004, C 310, p.1.

conservar o adoptar medidas «destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de una actividad profesional o a prevenir o compensar desventajas en sus carreras profesionales», a la vez que remite a la ley y a la ley marco europea el diseño de las cautelas para evitar distingos «en asuntos de empleo y de ocupación», así como en el campo retributivo (artículo III-214).

1. El principio de igualdad de retribución

B. *Contenido*

29. «La supresión de las discriminaciones basadas en el sexo» integra uno de los derechos humanos, [30] habiéndose convertido en una faceta importante de la política social comunitaria, tanto cuantitativa como cualitativamente. [31] Incide en tres principales esferas: en el ámbito salarial, en lo relativo al acceso al empleo, a la carrera profesional y a las condiciones de trabajo, así como en materia de seguridad social. [32]

30. Este postulado «forma parte de los fundamentos de la Comunidad», [33] siendo la expresión más acusada de la interdicción de la discriminación entre trabajadores y trabajadoras. [34] Está reconocido en el artículo 141 CE, cuya vertiente económica, centrada en la eliminación de las distorsiones a la competencia entre las empresas establecidas en distintos Estados miembros, reviste un carácter secundario respecto al contenido social que lo inspira. [35] Ya avancé en el punto 32 de las conclusiones del asunto Mayer [36] que el precepto contiene una previsión poco común en un acuerdo internacional. En primer lugar, representa un ideal social y un instrumento, al menos indirecto, para armonizar la política laboral en la Unión. En segundo lugar, impone una obligación legal de resultado, [37] un objetivo económico y social en sí mismo. Su redac-

30 — Sentencia de 15 de junio de 1978, Defrenne III (149/77, Rec. p. 1365), apartado 27; en el mismo sentido, la de 12 de diciembre de 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Rec. p. I-11915), apartado 32.

31 — Pérez del Río, T., *Una aproximación al derecho social comunitario*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 87.

32 — Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, J.M., y Sempere Navarro, A.V., *Derecho Social Europeo*, Tecnos, Madrid, 1994, en especial el capítulo segundo «La acción comunitaria a favor de la igualdad laboral por razón de sexo», pp. 49 y ss.

33 — Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455), apartado 12.

34 — Quintanilla Navarro, B., *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 63 a 168.

35 — Sentencia de 10 de febrero de 2000, Schröder (C-50/96, Rec. p. I-743), apartado 57.

36 — Sentencia de 13 de enero de 2005 (C-356/03, todavía sin publicar en la Recopilación).

37 — Sentencia de 28 de septiembre de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), apartado 38.

ción deriva del artículo 2 del Convenio nº 100, de 1951, de la Organización Internacional del Trabajo. [38]

31. El núcleo central de la norma referida gira en torno al concepto de «retribución», que el Tribunal de Justicia ha precisado de forma paulatina, [39] extendiéndolo a todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que se satisfagan, incluso indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación laboral, [40] como consecuencia de un contrato, de disposiciones legales o de manera voluntaria. [41] El examen de la jurisprudencia muestra un común denominador en el plano de los sujetos, pues, sin haber resaltado este extremo especialmente, ha dejado claro que el pagador debe ser el patrono, aunque tenga carácter público. [42] Así se desprende del propio artículo 141 CE.

32. Por lo demás, hay que considerar otras normas de derecho derivado, como la Directiva 75/117.

2. El principio de igualdad de trato

33. Tras las modificaciones operadas por el Tratado de Ámsterdam, el artículo 141 CE

38 — Evelyn, E., *EC Sex Equality Law*, 2ª ed., col. Oxford EC Law Library, Ed. Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 62. También Cruz Villalón, J., «Los intersticios de penetración de la prohibición de discriminación en el derecho comunitario», en la obra colectiva *La igualdad de trato en el Derecho comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 1997, especialmente pp. 38 y ss.

39 — La jurisprudencia ha estimado que constituyen remuneración, a título de ejemplo, las facilidades en materia de transporte concedidas por una compañía de ferrocarriles a sus empleados en el momento de jubilarse, extensivas a los miembros de su familia, de manera que también los parientes de los antiguos empleados debían disfrutarlas en las mismas condiciones (sentencia de 9 de febrero de 1982, Garland, 12/81, Rec. p. 359); los planes de pensiones de empresa creados mediante acuerdo de los interlocutores sociales y financiados, en todo o en parte, por la sociedad (sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84, Rec. p. 1607); la continuación del pago del salario en el periodo de baja por enfermedad (sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. p. 2743); las prestaciones otorgadas con ocasión del despido por causas económicas, así como las pensiones pagadas por los regímenes profesionales privados (sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889); la compensación abonada a los miembros del comité de empresa, con permisos retribuidos o con el pago de horas suplementarias, por razón de la participación en cursos de formación en los que se imparten conocimientos necesarios para la actividad de dichos comités, aunque, durante esos cursos, no ejerzan ninguna de las actividades previstas por su contrato de trabajo (sentencia de 4 de junio de 1992, Bötel, C-360/90, Rec. p. I-3589); el derecho a la afiliación a un plan de pensiones de empresa (sentencias de 28 de septiembre de 1994, Vroege, C-57/93, Rec. p. I-4541, y Fisscher C-128/93, Rec. p. I-4583); la indemnización por extinción del vínculo laboral (sentencia de 14 de septiembre de 1999, Gruber, C-249/97, Rec. p. I-5295); la gratificación de Navidad, voluntaria y revocable, sufragada como incentivo al trabajo futuro y a la fidelidad a la casa (sentencia de 21 de octubre de 1999, Lewen, C-333/97, Rec. p. I-7243); o la asignación de transición, complementaria a la prestación por despido (sentencia Hlozek, citada en la nota 4).

40 — Sentencias de 25 de mayo de 1971, Defrenne I (80/70, Rec. p. 445), apartado 6; de 3 de diciembre de 1987, Newstead (192/85, Rec. p. 4753), apartado 11; de 22 de diciembre de 1993, Neath (C-152/91, Rec. p. I-6935), apartado 28; de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker (asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02, Rec. p. I-12575), apartado 56; y de 30 de marzo de 2004, Alabaster (C-147/02, todavía no publicada en la Recopilación), apartado 42; también las sentencias Garland, apartado 5, Barber, apartado 12, y Coloroll Pension Trustees, apartado 77, ya reseñadas.

41 — Sentencias Garland, apartado 10, Barber, apartado 20, y Lewen, apartado 21, mencionadas

42 — La sentencia de 27 de junio de 1990, Kowalska, C-33/89, Rec. p. I-2591, apartado 12, recuerda que el principio obliga tanto a los empleadores privados como a las Administraciones públicas.

recoge, en su apartado 3, el principio de «igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación». Antes, la Directiva 76/207 había reconocido que la homogeneidad se ha de ponderar en todas las etapas o situaciones de la relación laboral,[43] pues no afecta únicamente al salario, mencionando concretamente el acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales, así como las condiciones de trabajo, comprendidas las de despido.[44] Este último episodio hay que entenderlo en sentido amplio, referido a todo tipo de cese o de terminación del contrato, con independencia del nombre que le hayan atribuido las partes, abarcando la extinción por mutuo acuerdo.[45]

34. Una atención particular merecen los problemas de la jubilación, habiendo declarado el Tribunal de Justicia que un límite de edad para el cese obligatorio del compromiso, determinado en el marco de la política general de una empresa, aun cuando implique la concesión de una pensión, se engloba en el concepto de «despido» antes indicado, de forma que «la excepción a la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en el artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7 sólo es aplicable a la fijación de la edad de jubilación y a las consecuencias que pueda acarrear para otras prestaciones de la seguridad social».[46]

3. La igualdad en las prestaciones sociales

35. La Directiva 79/7 incide en la proyección del principio sobre las contingencias y situaciones de peligro contempladas en los regímenes legales de seguridad social —la Directiva 86/378 hace lo mismo pero respecto de los regímenes profesionales—.[47]

36. Según la jurisprudencia, una prestación sólo cae en su ámbito cuando constituye una medida de protección de alguno de los riesgos enumerados en el apartado 1 del

43 — Durán López, F., «La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976», en el libro colectivo *Cuestiones actuales del Derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 406 y ss.

44 — Sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall II (C-271/91, Rec. p. I-4367), apartado 19.

45 — Sentencias de 16 de febrero de 1982, Burton (19/81, Rec. p. 554); y de 26 de febrero de 1986, Roberts (151/84, Rec. p. 703).

46 — Sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall I (152/84, Rec. p. 723), apartados 34 y 36; y Roberts, citada, apartados 34 y 35.

47 — Recio Laza, A., *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, La Ley, Madrid, 1986; también Fernández Domínguez, J.J., *La mujer ante el Derecho de la seguridad social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, La Ley, Madrid, 1999.

artículo 3, con los que ha de estar directa y realmente vinculada. [48]

C. *La constatación de una discriminación*

37. A falta de una noción legal, el Tribunal de Justicia mantiene una idea similar de la desigualdad en los tres entornos referidos. Reiteradamente ha aducido que no hay paridad cuando se aplican preceptos distintos a situaciones comparables o se emplea la misma norma en hipótesis diferentes. [49] La apreciación correspondiente exige comprobar si las disposiciones controvertidas producen efectos más desfavorables para los trabajadores de un sexo determinado. [50] Tampoco cabe una discriminación indirecta, mediante la adopción de una regulación que, pese a formularse de manera neutra, perjudica de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres, salvo que concurra una justificación objetiva ajena a toda disparidad por razón de sexo. [51]

38. A este último respecto ha insistido en que no infringen el principio de igualdad las medidas que responden a un fin legítimo de política social, siempre que resulten aptas y necesarias para alcanzarlo, [52] entre las que no pueden englobarse, por sí solas, las consideraciones de índole presupuestaria. [53]

V. Análisis de las cuestión prejudicial

39. Las anteriores reflexiones reclaman, en el supuesto de autos, precisar la norma

48 — Sentencias de 4 de febrero de 1992, Smithson (C-243/90, Rec. p. I-467), apartados 12 y 14; de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell (asuntos acumulados C-63/91 y C-64/91, Rec. p. I-4737), apartados 15 y 16; y de 19 de octubre de 1995, Richardson (C-137/94, Rec. p. I-3407), apartados 8 y 9, entre otras. Aplicando estos criterios, se ha considerado que, en el plano material, no encuentran cobijo en la Directiva, por ejemplo, la reducción en el precio de los transportes públicos a las personas de edad avanzada (sentencia de 11 de julio de 1996, Atkins, C-228/94, Rec. p. I-3633); la asignación complementaria a quienes no tienen recursos suficientes para atender sus necesidades (sentencia Jackson y Cresswell, citada); las sumas abonadas con objeto de garantizar la manutención de la familia durante la crianza de los hijos (sentencia de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow, asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895); y las ventajas en los seguros de vejez concedidas a los que se han ocupado de sus niños o los derechos a prestaciones como consecuencia de periodos de interrupción de la actividad debidos a la educación de los vástagos (sentencia de 13 de diciembre de 1994, Grau-Hupka, C-297/93, Rec. p. I-5535). Por el contrario, se ha admitido bajo la cobertura de la norma comunitaria un auxilio pagado por prodigar cuidados a un inválido (sentencia de 24 de junio de 1986, Drake, 150/85, Rec. p. I-1995), así como las ayudas para gastos de calefacción en invierno a quienes han alcanzado la edad de jubilación (sentencia de 16 de diciembre de 1999, Taylor, C-382/98, Rec. p. I-8955).

49 — Sentencias de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225), apartado 30; de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros (C-342/93, Rec. p. I-475), apartado 16; y de 27 de octubre de 1998, Boyle y otras (C-411/96, Rec. p. I-6401), apartado 39.

50 — Sentencia de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez (C-167/97, Rec. p. I-623), apartado 58; y sentencia Schönheit y Becker, citada, apartado 69.

51 — Sentencias de 30 de noviembre de 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Rec. p. I-6185), apartado 22; de 6 de febrero de 1996, Lewark (C-457/93, Rec. p. I-243), apartado 31; de 17 de junio de 1998, Hill y Stapleton (C-243/95, Rec. p. I-3739), apartado 34; de 12 de julio de 2001, Jippes (C-189/01, Rec. p. I-5689), apartado 129; de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Rec. p. I-2741), apartado 50; y las mencionadas Rinner-Kühn, apartado 12, y Rodríguez Caballero, apartado 32.

52 — Sentencias de 19 de noviembre de 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943), apartado 13; y de 6 de abril de 2000, Jørgensen (C-226/98, Rec. p. I-2447), apartado 41.

53 — Sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros (C-343/92, Rec. p. I-571), apartado 35; y sentencias Jørgensen, apartado 42; y Schönheit y Becker, apartado 85, ambas citadas.

pertinente del derecho de la Unión, indagar la eventual presencia de un trato discriminatorio y, en caso afirmativo, verificar si puede excusarse.

A. *Delimitación de la norma comunitaria aplicable*

40. La cuestión prejudicial versa sobre la regulación fiscal italiana de la indemnización por extinción del contrato de trabajo. No se discute el importe de la suma recibida ni la edad de jubilación, sino la circunstancia de que las mujeres soportan una carga tributaria menor.

41. Con este punto de partida se descartan las reglas sobre la identidad de retribución, puesto que las cantidades abonadas por los sujetos pasivos en concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas están excluidas del salario, pese a la amplitud de dicho término en el ámbito comunitario, al no entregarlas el empresario como consecuencia de la relación laboral. Además, desde el ángulo inverso, tampoco se puede entender que se satisfagan por el Estado basándose en un vínculo de ese tipo. Por consiguiente, procede renunciar a la utilización del artículo 141 CE, apartados 1 y 2, y de la Directiva 75/117, así como a la de la jurisprudencia que los ha interpretado.

42. Por otra parte, las obligaciones para con la hacienda pública no tienen cabida en la seguridad social, independientemente del régimen, legal o profesional de que se trate. La circunstancia de que algunos gravámenes se fijen en atención a fines sociales no los convierte en medidas de protección de riesgos. No es posible, pues, recurrir a la Directiva 79/7.

43. Queda por analizar si entra en juego la Directiva 76/207, que, según he mencionado, difunde la igualdad a prácticamente todos los aspectos de la vida laboral, en particular, a las condiciones de trabajo, incluidas las de la terminación del contrato.

44. En principio, aunque dicha ordenación sirve para reaccionar con mayor frecuencia contra las discriminaciones del empleador, también se extiende a las dimanantes de la negociación colectiva o del propio Estado, que cuenta entre sus deberes con el de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que fomenten, propicien o den lugar a situaciones diferentes.

45. Las compensaciones alcanzadas por los operarios al acabar el nexo con la empresa, quedan gravadas con las correspondientes medidas fiscales, de las que depende la cifra final; por tanto, los sistemas impositivos nacionales están afectados por los preceptos de la Directiva citada, sin perjuicio de que también puedan estarlo por otros.

B. *El trato fiscal de la indemnización por la extinción del contrato de trabajo*

46. El Decreto nº 917 del Presidente de la República determina la cuota tributaria aplicable a las prestaciones por el cese voluntario laboral, mediante un tipo reducido para las mujeres mayores de 50 años y para los hombres que superan los 55 años.

47. Los trabajadores consiguen el beneficio fiscal a una edad u otra, según su sexo. Se instaura así una diferencia a favor de las hembras, pues, en las mismas circunstancias de longevidad que los varones, contribuyen menos al erario por una contrapartida percibida a título extraordinario como consecuencia del término de la relación con el patrono, obteniendo de esta forma un mayor importe neto.

48. Tal es la situación del Sr. Vergani que, al contar con 51 años cuando se produjo el hecho imponible, se le rehusó el privilegio tributario del que hubiera disfrutado una trabajadora de su misma empresa en idéntica tesitura.

49. La constatación de esta infracción del principio de igualdad exige indagar la concurrencia de alguna causa que la disculpe.

C. *La justificación de la desigualdad*

1. La edad de prejubilación

50. Italia intenta explicar la norma nacional discriminatoria, derivándola de la regulación de la edad de prejubilación, fijada por la Ley de 23 de abril de 1981 en los 55 y en los 50 años, según que los asalariados de las compañías declaradas en crisis sean de sexo masculino o femenino, respectivamente. Pero esta conexión, aun evidente, no ampara la marginación advertida, porque:

En primer lugar, el debate procesal no versa sobre el distinto límite de edad para la resolución anticipada de los contratos, sino sobre el hecho de que dicha diferencia se proyecte sobre la esfera tributaria.

En segundo lugar, desconoce otras posibilidades de extinción del vínculo laboral. Siguiendo la argumentación del Estado italiano, únicamente en los casos indicados en la Ley de 23 de abril de 1981 se aplicaría el beneficio fiscal del artículo 17, apartado 4 *bis*, del Decreto presidencial. Sin embargo, este último precepto se refiere, sin mayor precisión, a cualquier «cese de la relación de trabajo con el fin de incentivar la dimisión», mientras que la Ley rige cuando tal eventualidad acontece en las empresas en crisis.

51. Es decir, frente a lo que manifiesta la Comisión, el régimen fiscal sólo refleja la disimilitud de edad para la jubilación anticipada en las hipótesis de la Ley de 1981, que no comprende todas las posibilidades, entre las que se encuentra la del Sr. Vergani.

2. La política social nacional

52. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación a la hora de elegir las medidas adecuadas para conseguir sus objetivos en esta materia. [54] De ahí que las pautas marcadas por un país, atendiendo a sus necesidades y conveniencias, pueden justificar que las mujeres dejen de trabajar antes que los hombres, entrando entonces en escena la Directiva 79/7, especialmente el artículo 7, que autoriza a excluir de su ámbito la fijación de las edades de retiro para la concesión de pensiones y demás servicios dependientes de tal contingencia.

53. Ahora bien, la excepción enunciada en dicho precepto, como ya advertí, «se limita a las discriminaciones existentes en otros regímenes de prestaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a esta diferencia de edad», lo que sucede cuando se pone en peligro el equilibrio financiero del sistema de seguridad social o la coherencia entre el régimen de pensiones de jubilación y el de las demás asistencias. [55] El debate se centra, pues, en que el diferente momento prescrito para el cese de la relación laboral se liga al reconocimiento de una rebaja fiscal.

54. Además, según he apuntado con anterioridad, la Directiva mencionada no es de aplicación en el supuesto de autos.

55. Hay que dilucidar también si el tipo privilegiado beneficia a las mujeres. A tenor del contexto de la norma nacional parece difícil admitir que su finalidad radique en favorecer a las trabajadoras o en evitarles un perjuicio, incitándolas a rescindir su contrato más pronto. Si con la rebaja tributaria se pretendiera que todos los empleados obtuvieran unos ingresos comparables, podría traerse a colación la doctrina de la sentencia Birds Eye Walls, en cuya virtud la disparidad encontraría en aquel propósito un fundamento válido. Pero se carece de los datos

54 — Sentencias de 14 de diciembre de 1995, Nolte (C-317/93, Rec. p. I-4625), apartado 33, y Megner y Scheffel (C-444/93, Rec. p. I-4741), apartado 29; y de 9 de septiembre de 1999, Krüger (C-281/97, Rec. p. I-5127), apartado 28.

55 — Sentencias de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros (C-328/91, Rec. p. I-1247), apartado 20; de 11 de agosto de 1995, Graham y otros (C-92/94, Rec. p. I-2521), apartado 11; de 30 de enero de 1997, Balestra (C-139/95, Rec. p. I-549), apartado 33; de 23 de mayo de 2000, Buchner y otros (C-104/98, Rec. p. I-3625), apartado 25); y de 4 de marzo de 2004, Haackert (C-303/02, todavía no publicada en la Recopilación), apartado 30.

imprescindibles para acreditar que concurra dicho ánimo y, por consiguiente, que se trate del mismo caso. [56]

3. Motivos económicos

56. Por último, procede indagar si la distinción controvertida alberga intereses económicos o financieros, como sostiene la Comisión.

57. No se atisba tal eventualidad pues, según la sentencia Roks y otros, antes citada, aunque consideraciones de índole presupuestaria inspiren las opciones de política social de un Estado miembro e influyan en la naturaleza o el alcance de las medidas de protección adoptadas, no constituyen por sí solas un objetivo perseguido por esta política y, por tanto, no pueden avalar una decisión en detrimento de uno de los sexos (apartado 35). [57]

58. Además, ni siquiera el Estado afectado ha invocado la concurrencia de este pretexto. [58]

D. *Corolario*

59. Las explicaciones precedentes conducen a estimar contraria a los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 una disminución del impuesto que grava las indemnizaciones por la extinción del contrato laboral, condicionada a la distinta edad de los hombres y de las mujeres, sin que la discriminación se justifique por una causa objetiva ajena al sexo de los trabajadores.

60. A la misma consecuencia se llega si, hipotéticamente, se recurre al principio de igualdad de retribución, en el sentido que el Tribunal de Justicia le ha dado en numerosas ocasiones a partir de la citada sentencia Barber, indicando que la fijación de un límite de edad diferente en función del sexo para la concesión o el cálculo de prestaciones de empresa contradice el artículo 141 CE, aun cuando la distinción se base en las respectivas edades de jubilación previstas en el sistema nacional de pensiones. [59] Esta apreciación puede perfectamente extrapolarse al tratamiento fiscal de cualquier remuneración.

56 — Sentencia de 9 de noviembre de 1993 (C-132/92, Rec. p. I-5579).

57 — En el mismo sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2005, Nikoloudi (C-196/02, todavía no publicada en la Recopilación), apartado 53; y la sentencia Kutz-Bauer, citada, apartado 59.

58 — La Comisión, en el acto de la vista, al responder a la pregunta que le formulé, tampoco ha precisado esta alegación ni ha suministrado elementos concretos al respecto, ciñéndose a destacar el carácter neutro de la reglamentación italiana.

59 — Entre otras, las sentencias de 14 de diciembre de 1993, Moroni (C-110/91, Rec. p. I-6591), apartados 10 y 20; y de 28 de septiembre de 1994, Smith y otros (C-408/92, Rec. p. I-4435), apartado 11.

VI. Conclusión

61. En atención a las anteriores reflexiones, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial de la Commissione tributaria provinciale di Novara (Italia) de la siguiente manera:

«El derecho comunitario, en concreto la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se opone a que una reducción fiscal de la tributación de las cantidades percibidas por el cese de la relación de trabajo con el fin de incentivar la dimisión se aplique a las trabajadoras que sobrepasen los 50 años y a los trabajadores únicamente cuanto hayan superado los 55 años.»