

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 9 de febrero de 1999 ^{*}

En el asunto C-167/97,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por la House of Lords (Reino Unido), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Regina

y

Secretary of State for Employment,

ex parte: **Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, así como de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70),

^{*} Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch y P. Jann, Presidentes de Sala; G. F. Mancini (Ponente), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen y K. M. Ioannou, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Cosmas;

Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de las Sras. Seymour-Smith y Pérez, por los Sres. Robin Allen, QC, y Peter Duffy, QC, designados por la Sra. Gay Moon, Solicitor;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. Lindsey Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistida por los Sres. Patrick Elias, QC, y Nicholas Paines, QC;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Christopher Docksey y la Sra. Marie Wolfcarius, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de las Sras. Seymour-Smith y Pérez, representadas por los Sres. Robin Allen y Peter Duffy, designados por la Sra. Gay Moon; del Gobierno del Reino Unido, representado por la Sra. Stephanie Ridley, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistida por el Sr. Nicholas Paines, y de la

Comisión, representada por el Sr. Christopher Docksey y la Sra. Marie Wolfcarius, expuestas en la vista de 12 de mayo de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de julio de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 13 de marzo de 1997, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de mayo siguiente, la House of Lords planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, cinco cuestiones sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE, así como de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la High Court of Justice por las Sras. Seymour-Smith y Pérez, relativo al Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985 (Decreto de modificación de la duración del período de empleo requerida para obtener la protección contra el despido improcedente; SI 1985 n° 782; en lo sucesivo, «Decreto de 1985»), por el que se modifica el artículo 54 de la Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (Ley de protección del empleo, texto refundido; en lo sucesivo, «Ley de 1978»).

Normativa nacional

- 3 El artículo 54 de la Ley de 1978 prevé que todo trabajador por cuenta ajena al que se aplique esta disposición tendrá derecho a no ser despedido de forma improcedente por su empresario. El artículo 94 de la Employment Rights Act 1996 (Ley de derechos laborales; en lo sucesivo, «Ley de 1996») contiene una disposición análoga, que no estaba en vigor cuando acaecieron los hechos que originaron el litigio principal.

- 4 Antes de la entrada en vigor del Decreto de 1985, los trabajadores por cuenta ajena estaban protegidos contra el despido improcedente con arreglo al artículo 54 de la Ley de 1978, si en la fecha del cese efectivo de la relación laboral habían trabajado de forma continuada durante al menos un año para un empresario que tuviera contratados por lo menos a veinte trabajadores. En virtud del apartado 1 del artículo 64 de la Ley de 1978, en su versión modificada por el Decreto de 1985, el artículo 54 no se aplicaba al despido de un trabajador por cuenta ajena si éste no había estado empleado de forma continuada durante un período mínimo de dos años hasta la fecha efectiva de despido (en lo sucesivo, «norma controvertida»). El apartado 1 del artículo 108 de la Ley de 1996 contiene disposiciones análogas a la norma controvertida.

- 5 De conformidad con el apartado 1 del artículo 68 de la Ley de 1978, cuando un Industrial Tribunal estima una demanda por despido improcedente, informa a la parte demandante de las medidas que se pueden adoptar, a saber, su readmisión o nueva contratación, y las circunstancias en las que se pueden adoptar y le pregunta si desea que el Industrial Tribunal adopte tal medida.

- 6 En virtud del apartado 2 de esta disposición, si en el marco de una demanda por despido improcedente, el Industrial Tribunal estima dicha demanda, pero no es posible ordenar ninguna medida de readmisión o de nueva contratación, concederá una indemnización por despido improcedente.

- 7 La indemnización por despido improcedente se compone de dos elementos: una indemnización de base y una indemnización compensatoria. La indemnización de base corresponde a la retribución de la que se ha privado al trabajador a causa del despido. Con arreglo al apartado 1 del artículo 74 de la Ley de 1978, la indemnización compensatoria corresponde a la cuantía que el Industrial Tribunal considera justa y equitativa habida cuenta de todas las circunstancias, tomando en consideración el perjuicio sufrido por el trabajador a causa del despido en la medida en que dicho perjuicio sea imputable al empresario. El apartado 2 de este artículo prevé que se consideren parte del perjuicio todos los gastos en que haya incurrido razonablemente el trabajador a raíz del despido, así como la pérdida de toda ventaja que podría esperar razonablemente de no haber sido despedido.

Normativa comunitaria

- 8 El párrafo primero del artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), establece que el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.
- 9 Con arreglo a su artículo 1, la Directiva 76/207 contempla la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere, en particular, al acceso al empleo y a las condiciones de trabajo.
- 10 A tenor del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207, la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere 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.

El litigio principal

- 11 La Sra. Seymour-Smith comenzó a trabajar para Christo & Co. como secretaria el 1 de febrero de 1990 y fue despedida el 1 de mayo de 1991. El 26 de julio de 1991, presentó una demanda ante el Industrial Tribunal alegando que sus empresarios la habían despedido de forma improcedente.
- 12 La Sra. Pérez comenzó a trabajar para Matthew Stone Restoration Ltd el 19 de febrero de 1990 y fue despedida el 25 de mayo de 1991. El 19 de junio de 1991 presentó una demanda por despido improcedente ante el Industrial Tribunal contra sus antiguos empresarios. El 20 de junio de 1991, la oficina central de los Industrial Tribunals la informó de que su demanda no sería registrada por no haber estado empleada durante más de dos años. No obstante, el 12 de agosto de 1991, volvió a presentar una demanda por despido improcedente ante el Industrial Tribunal.
- 13 De los autos del procedimiento principal se desprende que el Industrial Tribunal, fundándose en que las demandantes no reunían el requisito de dos años de empleo requerido por la norma controvertida, declaró la inadmisibilidad de ambas demandas, que tenían por objeto que se declarase la improcedencia de los despidos y se concediese una compensación.
- 14 En la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, las demandantes en el litigio principal precisaron que el Industrial Tribunal había suspendido los procedimientos relativos a sus demandas con el fin de permitirles interponer, de forma paralela, un recurso contencioso-administrativo para impugnar la legalidad de la norma controvertida.
- 15 El 15 de agosto de 1991, solicitaron a la High Court of Justice autorización para interponer un recurso contencioso-administrativo contra la norma controvertida,

alegando que era contraria a la Directiva 76/207. El 12 de septiembre de 1991 se autorizó la interposición de dicho recurso.

- 16 El 20 de mayo de 1994, la High Court desestimó el recurso contencioso-administrativo por estimar que, a pesar de que la norma controvertida afectaba a las mujeres más que a los hombres, las estadísticas no probaban que dicha incidencia fuera desproporcionada. No obstante, la High Court señaló que, de haber concurrido dicha circunstancia, no habría encontrado ninguna razón objetiva que justificara tal discriminación.
- 17 Las demandantes en el procedimiento principal interpusieron recurso de apelación contra esta resolución ante la Court of Appeal, que las autorizó a invocar el artículo 119 del Tratado, así como la Directiva 76/207.
- 18 El 31 de julio de 1995, la Court of Appeal consideró que la norma controvertida tenía, en el momento del despido de las demandantes, un efecto indirectamente discriminatorio y que no estaba justificada objetivamente. No obstante, estimando que el principio del acto claro no amparaba que la indemnización por despido improcedente fuera calificada de retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado, la Court of Appeal se limitó a declarar que la exigencia de la Ley de 1978, en su versión modificada, de un período de empleo de dos años era incompatible con la Directiva 76/207 cuando se produjo el despido de las demandantes en el procedimiento principal.

Las cuestiones prejudiciales

- 19 Tanto el Secretary of State como las demandantes en el procedimiento principal interpusieron recurso de casación ante la House of Lords. Ésta resolvió dejar sin

efecto la declaración de la Court of Appeal, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Una indemnización concedida por la vulneración del derecho a no ser despedido de forma improcedente, con arreglo a una norma nacional como la Employment Protection (Consolidation) Act 1978, ¿constituye una “retribución” a efectos del artículo 119 del Tratado CE?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 o de la Directiva 76/207 los requisitos que determinan si un trabajador tiene derecho a no ser despedido de forma improcedente?

- 3) ¿Cuál es el criterio jurídico para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de forma diferente a hombres y mujeres hasta el punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado CE, a menos que se demuestre que se basa en factores objetivamente justificados distintos del sexo?

- 4) ¿En cuál de los siguientes momentos, o en qué otro momento, debe aplicarse dicho criterio jurídico a una medida adoptada por un Estado miembro:
 - a) en la fecha de adopción de la medida;

 - b) en la fecha de entrada en vigor de la medida;

 - c) en la fecha del despido del trabajador?

- 5) ¿Cuáles son los requisitos jurídicos para determinar, a efectos de una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119, la existencia de una justificación objetiva de una medida adoptada por un Estado miembro en el marco de su política social? En particular, ¿qué elementos debe aportar el Estado miembro en apoyo de las causas de justificación que alega?»

Sobre la primera cuestión

- 20 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional solicita que se determine si la indemnización concedida en virtud de una decisión judicial por la vulneración del derecho a no ser despedido de forma improcedente constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado.
- 21 Tanto las demandantes en el procedimiento principal como la Comisión sostienen que la indemnización concedida por despido improcedente constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado. Según la Comisión, se trata de una compensación por el lucro cesante correspondiente al salario y a otras gratificaciones asociadas al empleo.
- 22 El Gobierno del Reino Unido, por el contrario, alega que el litigio principal se refiere a una supuesta desigualdad en las condiciones de trabajo en el sentido de la Directiva 76/207, a saber, el derecho a no ser despedido de forma improcedente. La indemnización que puede conceder un Industrial Tribunal no constituye la retribución del trabajo realizado por el trabajador por cuenta ajena, sino una compensación por no haberse respetado una de sus condiciones de trabajo. Por consiguiente, en el caso de autos falta la característica principal de la retribución, que es la contrapartida por el trabajo prestado.

- 23 En primer lugar, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el concepto de retribución, en el sentido del párrafo segundo del artículo 119 del Tratado, comprende todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo (véanse, en particular, las sentencias de 9 de febrero de 1982, Garland, 12/81, Rec. p. 359, apartado 5, y de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, apartado 12).
- 24 También es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el hecho de que determinadas prestaciones sean pagadas una vez extinguida la relación de trabajo no excluye que puedan tener carácter de retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado (véase la sentencia Barber, antes citada, apartado 12).
- 25 Por lo que se refiere, en particular, a las indemnizaciones concedidas por el empresario al trabajador con ocasión de su despido, el Tribunal de Justicia ya declaró que éstas constituyen una forma de retribución diferida, a la que tiene derecho el trabajador en razón de su relación de trabajo, pero que le es pagada en el momento de cesar su relación de trabajo, con el fin de facilitar su adaptación a las nuevas circunstancias resultantes de la pérdida de su empleo (véanse las sentencias Barber, antes citada, apartado 13, y de 27 de junio de 1990, Kowalska, C-33/89, Rec. p. I-2591, apartado 10).
- 26 En el presente caso, es preciso señalar que la indemnización concedida al trabajador por despido improcedente, que se compone de una indemnización de base y de una indemnización compensatoria, tiene por objeto, en particular, conceder al trabajador lo que debería haber percibido si el empresario no hubiera puesto fin ilegalmente a la relación laboral.
- 27 Por una parte, la indemnización de base se remite directamente a la retribución que se habría adeudado al trabajador por cuenta ajena de no haber sido despedido. Por otra parte, la indemnización compensatoria cubre el perjuicio sufrido por el trabajador a causa del despido e incluye todos los gastos en que éste haya incurrido razonablemente a raíz del despido y, cumpliéndose determinados requisitos, la pérdida de toda ventaja que habría podido esperar razonablemente si no hubiera sido despedido.

- 28 De ello se deduce que la indemnización por despido improcedente se paga al trabajador por razón del puesto de trabajo que ha ocupado y que seguiría ocupando si no se hubiera producido el despido improcedente. Por tanto, esta indemnización está comprendida en el concepto de retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado.
- 29 No cabe oponer a esta apreciación el hecho de que la indemnización controvertida en el litigio principal se conceda en virtud de una decisión judicial y con arreglo a las disposiciones legislativas aplicables. En efecto, como ya ha precisado a este respecto el Tribunal de Justicia, es irrelevante que el derecho a indemnización esté previsto por una fuente distinta del contrato de trabajo y, en particular, por la Ley (en este sentido, véase la sentencia Barber, antes citada, apartado 16).
- 30 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión que la indemnización concedida en virtud de una decisión judicial por la vulneración del derecho a no ser despedido de forma improcedente constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado.

Sobre la segunda cuestión

- 31 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide, en esencia, que se dilucide si los requisitos que determinan si un trabajador, en el supuesto de despido improcedente, tiene derecho bien a ser readmitido o a ser contratado nuevamente, bien a que se le conceda una indemnización, están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado o de la Directiva 76/207.
- 32 Dado que el litigio principal se refiere a una retribución comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado, las demandantes alegan que la Directiva 76/207, relativa a la igualdad de trato, es inaplicable. Afirman que a un trabajador por cuenta ajena, que tiene derecho a recibir una indemnización por despido impro-

cedente en el marco del derecho a la igualdad de retribución del artículo 119, la Ley no le puede impedir que invoque esta misma disposición para asegurarse frente a su empresario de que no se apliquen condiciones discriminatorias que, de otro modo, dejarían sin contenido el principio de igualdad de retribución.

- 33 El Gobierno del Reino Unido sostiene que, aun cuando se deba considerar que la indemnización concedida por la vulneración del derecho a no ser despedido de forma improcedente constituye una retribución en el sentido del artículo 119, toda supuesta violación del principio de igualdad de trato en las condiciones que determinan el disfrute del derecho, incluida una reparación pecuniaria, también debe estar regulada por la Directiva 76/207 y no por el artículo 119.
- 34 En apoyo de esta tesis, invoca la sentencia de 15 de junio de 1978, Defrenne III (149/77, Rec. p. 1365), en la que el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 21, que el hecho de que la determinación de ciertas condiciones de empleo pueda tener consecuencias pecuniarias no es razón suficiente para incluir tales condiciones en el ámbito de aplicación del artículo 119, basado en la estrecha relación existente entre la naturaleza de la prestación laboral y la cuantía de la retribución.
- 35 A este respecto, debe señalarse, como hace acertadamente la Comisión, que dado que con la demanda se persigue obtener una indemnización, el requisito previsto por la norma controvertida se refiere al acceso a una forma de retribución, al que se aplican el artículo 119 y la Directiva 75/117.
- 36 En el caso de autos, las demandas presentadas por las demandantes en el litigio principal ante el Industrial Tribunal no se refieren a las posibles consecuencias de una condición de trabajo, a saber, el derecho a no ser despedidas de forma improcedente, sino a la propia indemnización. Por consiguiente, a esta materia le es aplicable el artículo 119 del Tratado y no la Directiva 76/207.

- 37 Otra sería la respuesta si la demanda persiguiera obtener la readmisión o la nueva contratación del trabajador despedido. En tal supuesto, los requisitos previstos por el Derecho nacional se referirían a las condiciones de trabajo o al acceso al empleo y, por tanto, les sería aplicable la Directiva 76/207.
- 38 En este último caso, por tratarse de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Secretary of State y que tiene por objeto la modificación del apartado 1 del artículo 64 de la Ley de 1978 resultante del Decreto de 1985, las demandantes en el litigio principal tendrían derecho a oponerse a una discriminación por razón de sexo, invocando no el artículo 119 del Tratado, sino la Directiva 76/207.
- 39 En efecto, según jurisprudencia reiterada, siempre que las disposiciones de una Directiva resulten ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares pueden invocarlas frente al Estado ante el Juez nacional (véase, en particular, la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otros, C-188/89, Rec. p. I-3313, apartado 16).
- 40 En lo que atañe al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207, relativo a la prohibición de toda discriminación por razón de sexo en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, incluidas las condiciones de despido, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que es lo suficientemente preciso para ser invocado por un justiciable contra el Estado y aplicado por un Juez nacional para impedir la aplicación de cualquier disposición que no se conforme a dicho apartado 1 del artículo 5 (véase la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall I, 152/84, Rec. p. 723, apartados 52 y 56).
- 41 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que los requisitos que determinan si un trabajador, en el caso de despido improcedente, tiene derecho a obtener una indemnización están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado. Por el contrario, los requisitos que determinan si un trabajador, en el caso de despido improcedente, tiene derecho a ser readmitido o a ser contratado nuevamente están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207.

Sobre la cuarta cuestión

- 42 Mediante su cuarta cuestión, a la que procede responder seguidamente, el órgano jurisdiccional nacional solicita, en sustancia, que se dilucide si la legalidad de una norma como la controvertida debe apreciarse respecto de la fecha de su adopción, de la fecha de su entrada en vigor o de la fecha del despido del trabajador por cuenta ajena.
- 43 Las demandantes en el procedimiento principal sostienen que, cuando una medida que debe adoptar y/o aplicar un Estado miembro conlleva el riesgo, por su propia naturaleza, de producir un efecto diferente en la retribución de hombres y mujeres, dicho Estado miembro infringirá el Tratado CE si mantiene dicha medida, a no ser que se pueda demostrar que su aplicación se basa en factores objetivamente justificados, distintos del sexo. Además, el Tratado exige a los Estados miembros que controlen periódicamente toda medida que afecte a la retribución de los trabajadores por cuenta ajena y que impidan la aplicación de una medida si observan el incumplimiento de alguna de las obligaciones que el Tratado impone a este respecto.
- 44 El Gobierno del Reino Unido estima, por el contrario, que el momento respecto del cual deben apreciarse los efectos de una medida ha de situarse en la fecha de despido de la trabajadora por cuenta ajena. Es entonces cuando la norma controvertida produce el efecto que denuncia la trabajadora, consistente en que se le impide presentar una demanda por despido improcedente. El carácter discriminatorio o no discriminatorio de una medida no se puede establecer respecto de su fecha de adopción o de entrada en vigor, sino que depende de las circunstancias que concurran en la fecha en que se impugnen los efectos de dicha medida.
- 45 En primer lugar, es necesario subrayar que las exigencias del Derecho comunitario deben respetarse en todo momento, ya sea el de la adopción de una medida, el de su ejecución o el de su aplicación a cada caso concreto.

- 46 No obstante, hay que reconocer que la fecha respecto de la cual el Juez nacional debe apreciar la legalidad de una norma como la controvertida puede depender de circunstancias diferentes, tanto jurídicas como fácticas.
- 47 Así, cuando se invoca la supuesta incompetencia de la autoridad nacional que ha adoptado un acto, la legalidad de dicho acto debe ser apreciada, en principio, respecto de la fecha de su adopción.
- 48 Por el contrario, si se trata de la aplicación a una situación concreta de un acto nacional que fue adoptado legalmente, puede ser pertinente apreciar si dicho acto sigue conformándose al Derecho comunitario en el momento de su aplicación.
- 49 Por lo que se refiere, en particular, a las estadísticas, puede ser oportuno considerar no sólo las estadísticas disponibles en la fecha de adopción del acto, sino también aquellas posteriores que puedan aportar indicios sobre la repercusión de dicho acto sobre los trabajadores masculinos y los trabajadores femeninos respectivamente.
- 50 En consecuencia, procede responder a la cuarta cuestión que corresponde al Juez nacional, tras tomar en consideración todas las circunstancias jurídicas y fácticas pertinentes, determinar la fecha respecto de la cual debe apreciarse la legalidad de una norma como la controvertida.

Sobre la tercera cuestión

- 51 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se defina el criterio jurídico para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta el punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado.
- 52 A este respecto, debe recordarse que el artículo 119 del Tratado enuncia el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Este principio no sólo se opone a la aplicación de disposiciones que establezcan directamente discriminaciones por razón de sexo, sino también a la aplicación de disposiciones que mantengan diferencias de trato entre trabajadores de uno y otro sexo en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando tales diferencias de trato no puedan explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (véase 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-5727, apartado 20).
- 53 Por lo que respecta a la norma controvertida, ha quedado acreditado que no establece discriminaciones basadas directamente en el sexo. Por tanto, debe comprobarse si puede constituir una discriminación indirecta contraria al artículo 119 del Tratado.
- 54 Las demandantes en el procedimiento principal sostienen que, cuando una medida adoptada por un Estado miembro conlleva el riesgo, por su propia naturaleza, de afectar de modo diferente a la retribución de hombres y mujeres y/o este efecto diferente queda demostrado en la práctica con estadísticas fiables y significativas, existe una infracción del artículo 119 del Tratado, a menos que pueda demostrarse que dicha medida se basa en factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

- 55 En particular, alegan que, ante estadísticas significativas que cubren la totalidad de la mano de obra y que demuestran la existencia de fenómenos a largo plazo que no pueden ser calificados de fortuitos, toda diferencia en sus efectos superior a una diferencia mínima supone incumplir la obligación de aplicar el principio de igualdad de trato.
- 56 Según el Gobierno del Reino Unido, de los términos utilizados por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre discriminación indirecta se desprende con claridad que este Tribunal pretende poner de relieve una diferencia importante en la repercusión de la medida.
- 57 La Comisión, por su parte, propone una prueba de «pertinencia estadística», según la cual las estadísticas deben constituir parámetros de comparación apropiados y el órgano jurisdiccional nacional debe velar por que dichas estadísticas no queden desnaturalizadas por aspectos específicos del caso concreto. La existencia de estadísticas significativas basta para demostrar una repercusión desproporcionada y para que la carga de probar una justificación recaiga sobre el autor de la medida presuntamente discriminatoria.
- 58 Para determinar si existe una discriminación indirecta, debe comprobarse, en primer lugar, si una medida como la norma controvertida produce efectos más desfavorables para los trabajadores femeninos que para los trabajadores masculinos.
- 59 A continuación, es preciso señalar, como hace acertadamente el Gobierno del Reino Unido, que el mejor método de comparación de estadísticas consiste en comparar, por una parte, las proporciones respectivas de trabajadores que reúnen y que no reúnen el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida entre la mano de obra masculina y, por otra parte, las mismas proporciones entre la mano de obra femenina. No basta con considerar el número de personas afectadas, ya que dicho número depende del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro, así como de la proporción de trabajadores masculinos y de trabajadores femeninos en dicho Estado miembro.

60 Por tanto, debe determinarse, como ha señalado el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúne el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida. De tal situación resultaría una apariencia de discriminación basada en el sexo, a menos que la norma controvertida estuviera justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

61 Lo mismo ocurriría si los datos estadísticos mostraran una diferencia menos importante, pero persistente y relativamente constante durante un largo período de tiempo entre los trabajadores masculinos y los trabajadores femeninos que reúnan el requisito de dos años de empleo. No obstante, incumbiría al Juez nacional apreciar a qué conclusiones se debe llegar a partir de dichos datos estadísticos.

62 También debe recordarse que corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si los datos estadísticos que representan la situación de la mano de obra son válidos y si se pueden tomar en consideración, es decir, si se refieren a un número suficiente de individuos, si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si, de manera general, resultan significativos (véase la sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535, apartado 17). Le corresponde, en particular, comprobar si, habida cuenta de la respuesta dada a la cuarta cuestión, las estadísticas de 1985 relativas a las proporciones de trabajadores masculinos y de trabajadores femeninos que reúnen el requisito de dos años de empleo exigido por la norma controvertida son pertinentes y suficientes para resolver el litigio que se le ha sometido.

63 En el presente caso, de la resolución de remisión se desprende que en 1985, año en que se instauró el requisito de dos años de empleo, el 77,4 % de los trabajadores masculinos y el 68,9 % de los trabajadores femeninos reunían dicho requisito.

- 64 A primer vista, tales estadísticas no parecen mostrar que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito impuesto por la norma controvertida.
- 65 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que, para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta el punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el Juez nacional debe comprobar si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúnen el requisito impuesto por dicha medida. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

Sobre la quinta cuestión

- 66 Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional solicita que se definan los criterios jurídicos que permitan determinar, a efectos de una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, la existencia de una justificación objetiva para una medida adoptada por un Estado miembro en el marco de su política social.
- 67 A este respecto, debe recordarse, en primer lugar, que en último término corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, determinar si y en qué medida se justifica por razones objetivas, ajenas a toda discriminación basada en el sexo, una disposición legal cuyo ámbito de aplicación, aun siendo independiente del sexo del trabajador, afecta de hecho a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres (véase la sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. p. 2743, apartado 15).

- 68 No obstante, aun cuando, en el marco de una remisión prejudicial, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de dichos factores objetivos en el caso concreto del que conoce, el Tribunal de Justicia, llamado a facilitar respuestas útiles al Juez nacional, es competente para proporcionar indicaciones, basadas en los autos del procedimiento principal y en las observaciones escritas y alegaciones que le hayan sido presentadas, que puedan permitir al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución (véase la sentencia de 7 de marzo de 1996, *Freers y Speckmann*, C-278/93, Rec. p. I-1165, apartado 24).
- 69 Pues bien, es jurisprudencia reiterada que, si un Estado miembro puede probar que los medios elegidos responden a una finalidad legítima de su política social, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin, el mero hecho de que la disposición legal perjudique a un porcentaje considerablemente mayor de trabajadoras que de trabajadores no puede ser considerado como infracción del artículo 119 del Tratado (véanse, en especial, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, *Megner y Scheffel*, C-444/93, Rec. p. I-4741, apartado 24, y *Freers y Speckmann*, antes citada, apartado 28).
- 70 En el caso de autos, el Gobierno del Reino Unido alega que el riesgo de que los empresarios se vean involucrados en procedimientos por despido improcedente entablados por trabajadores de reciente incorporación constituye un elemento que puede disuadir la contratación, de forma que la ampliación del período de empleo requerido para tener derecho a la protección contra el despido favorece la contratación de trabajadores.
- 71 No puede discutirse que la promoción de la contratación constituye un objetivo legítimo de política social.
- 72 Asimismo, a la vista de todos los elementos pertinentes y teniendo en cuenta la posibilidad de alcanzar por otros medios el objetivo de política social de que se trate, debe comprobarse si éste es ajeno a toda discriminación por razón de sexo y si la norma controvertida, como medio destinado a lograr este objetivo, puede contribuir a su consecución.

- 73 A este respecto, el Gobierno del Reino Unido sostiene que a un Estado miembro le basta con demostrar que podía estimar razonablemente que la medida contribuiría a la consecución de un objetivo de su política social. En este sentido, invoca la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Nolte (C-317/93, Rec. p. I-4625).
- 74 En efecto, en el apartado 33 de la sentencia Nolte, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para elegir las medidas necesarias para alcanzar los objetivos de su política social y de empleo.
- 75 No obstante, si bien en el estado actual del Derecho comunitario, la política social es esencialmente competencia de los Estados miembros, no es menos cierto que el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en esta materia no puede abocar a que se desustancie la aplicación de un principio fundamental del Derecho comunitario, como es el de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.
- 76 Meras generalizaciones relativas a la idoneidad de una medida determinada para promover la contratación no bastan para deducir que el objetivo de la norma controvertida es ajeno a cualquier discriminación por razón del sexo ni para aportar elementos que permitan estimar razonablemente que los medios escogidos eran adecuados para la consecución de dicho objetivo.
- 77 Por consiguiente, procede responder a la quinta cuestión que, en el supuesto de que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito de dos años de empleo impuesto por la norma controvertida, corresponde al Estado miembro, en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que dicha norma responde a un objetivo legítimo de su política social, que dicho objetivo es ajeno a toda discriminación por razón de sexo y que podía estimar razonablemente que los medios escogidos eran adecuados para la consecución de dicho objetivo.

Costas

- 78 Los gastos efectuados por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la House of Lords mediante resolución de 13 de marzo de 1997, declara:

- 1) **La indemnización concedida en virtud de una decisión judicial por la vulneración del derecho a no ser despedido de forma improcedente constituye una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado CE.**

- 2) **Los requisitos que determinan si un trabajador, en el caso de despido improcedente, tiene derecho a obtener una indemnización están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado. Por el contrario, los requisitos que determinan si un trabajador, en el caso de despido improcedente, tiene derecho a ser readmitido o a ser contratado nuevamente están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.**

- 3) Corresponde al Juez nacional, tras tomar en consideración todas las circunstancias jurídicas y fácticas pertinentes, determinar la fecha respecto de la cual debe apreciarse la legalidad de una norma por la que la protección contra los despidos improcedentes sólo se aplica a los trabajadores por cuenta ajena que hayan estado empleados durante un período mínimo de dos años.
- 4) Para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de modo diferente a hombres y mujeres hasta el punto de equivaler a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el Juez nacional debe comprobar si los datos estadísticos disponibles muestran que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúne el requisito impuesto por dicha medida. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.
- 5) En el supuesto de que un porcentaje considerablemente menor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos reúna el requisito de dos años de empleo impuesto por la norma descrita en el punto 3 de este fallo, corresponde al Estado miembro, en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que dicha norma responde a un objetivo legítimo de su política social, que dicho objetivo es ajeno a toda discriminación por razón de sexo y que podía estimar razonablemente que los medios escogidos eran adecuados para la consecución de dicho objetivo.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Hirsch

Jann

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Schintgen

Ioannou

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de febrero de 1999.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias