

trativo, pueda reconsiderar en su conjunto el planteamiento y, con ello, la cuestión omitida, dictando otra donde se le de respuesta cumplida y coherente. Concretar por una parte las circunstancias determinantes de la prescripción, valorando los elementos de juicio existentes en el proceso y subsumir luego tal presupuesto de hecho en la norma que se considere pertinente, son operaciones que en principio se mueven en el plano de la legalidad y componen el contenido de la potestad de juzgar en que consiste la función jurisdiccional, exclusiva y excluyente, que ha de ser ejercida con total independencia por quienes son sus titulares, uno a uno, del Poder Judicial (art. 117 C.E.). Este Tribunal Constitucional, que no es una instancia más ni ejerce funciones casacionales, cuya misión es la producción de la doctrina legal, propia del Tribunal Supremo, ha de abstenerse en principio de un juicio desde tal perspectiva, a salvo siempre la suya propia, que consiste en la salvaguardia de las garantías constitucionales.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 22 de mayo de 1992, en el recurso 706/90.

3.º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia para que, por el mencionado Tribunal, se dicte otra en la que dé respuesta a la alegación de prescripción de la infracción que aquél formuló.

4.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

**24289** Sala Segunda. Sentencia 147/1995, de 16 de octubre de 1995. Recurso de amparo 652/1993. Ezker Sindikalaren Kordinakundea-Coordinadora Unitaria de Izquierda Sindical (ESK-CUIS) contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco que estimó recurso de duplicación promovido por la empresa «Gomaytex, S. A.», contra la del Juzgado de lo Social número 2 de Guipúzcoa, dictada en procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Vulneración del principio de igualdad: discriminación en materia salarial por razón de sexo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael

de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 652/93, interpuesto por el sindicato Ezker Sindikalaren Kordinakundea-Coordinadora Unitaria de Izquierda Sindical (ESK-CUIS), bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales doña Africa Martín Rico y asistido por la Letrada doña Eleuteria García García, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de febrero de 1993. Han comparecido el Ministerio Fiscal y «Gomaytex, S. A.», representada por la Procuradora doña Isabel Fernández Criado Bedoya. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de marzo de 1993, doña Africa Martín Rico, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Sindicato Ezker Sindikalaren Kordinakundea-Coordinadora Unitaria de Izquierda Sindical (ESK-CUIS), interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de febrero de 1993, que estima el recurso de duplicación promovido por la empresa «Gomaytex, S. A.», contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Guipúzcoa, dictada en procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

2. Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes:

a) El Sindicato recurrente en amparo (E.S.K.-C.U.I.S.), en nombre y representación de veinticinco trabajadores, presentó demanda de protección jurisdiccional de derechos fundamentales frente a la empresa «Gomaytex, S. A.», solicitando que se declarase que sus representadas son objeto de discriminación por razón de sexo en sus retribuciones.

b) Las veinticinco trabajadoras prestan sus servicios en la empresa «Gomaytex, S. A.», con la categoría de oficiales de primera y segunda de actividades complementarias en las secciones de envasado y control estadístico, en las que trabajan exclusivamente mujeres.

c) Junto a estas dos secciones, existen en la fábrica otras tres: la de mezclas, la de desmoldeado y la de bombos de satinado, en las que trabajan exclusivamente hombres con las categorías de oficiales especialistas de segunda o tercera profesionales de la industria, que perciben un salario superior al de las trabajadoras de actividades complementarias.

d) El Juzgado de lo Social núm. 2 de Guipúzcoa dictó Sentencia estimando la demanda y declarando la vulneración del derecho de las demandantes a no ser discriminadas por razón de ser mujeres y condenando a la empresa al cese inmediato en su conducta discriminatoria. Se da como hecho probado que, aunque los trabajos que se hacen en unas y otras secciones son diferentes, su valoración, teniendo en cuenta los factores de conocimiento, habilidad manual, esfuerzo mental, visual y físico, es similar en conjunto en los casos de los puestos existentes en mezclas, desmoldeado y con-

trol estadístico (13 puntos), siendo levemente inferior en los puestos de envasado (12 puntos) y ligeramente más bajo en los de bombos de satinado (11 puntos). A partir de ahí, razona el Juez, que el valor del trabajo realizado por los varones en las secciones dedicadas a la fase inicial (mezclas) e intermedia (moldeadores y bombos de satinado) del proceso productivo, y el desempeño por las demandantes en las secciones dedicadas a la fase final del ciclo (control estadístico y envasado), no guarda relación con la diferencia retributiva, siendo la auténtica razón de la misma la condición de varón o mujer de quienes tradicionalmente desempeñan estas actividades.

e) Interpuesto recurso de suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estima, mediante Sentencia de 2 de febrero de 1993, el recurso y revoca la Sentencia de instancia. Argumenta que la separación por sexos constituye una manifestación de la adscripción originaria de las mujeres a labores menos penosas, que requieren menos esfuerzo físico y que se desarrollan en horas diurnas, frente a los quehaceres de los varones, caracterizados por la mayor penosidad y esfuerzo físico y por la necesidad de realizarlo también en horas nocturnas. Asimismo señala que no se ha acreditado que la empresa se haya opuesto a que accedan las mujeres a los grupos atendidos por varones, y que el mantenimiento de las diferencias obedece a una efectiva distinción de funciones laborales, es decir, a una adecuada y justa retribución diferente, compensadora de las desigualdades de las funciones de cada sección.

3. En su demanda de amparo denuncia la organización sindical vulneración del art. 14 C.E. Aduce que el trabajo desarrollado por los hombres en las tres secciones en que lo hacen y las mujeres en las otras dos, aunque diferente, es de igual valor. Sólo dos trabajadores de una sección trabajan de noche cobrando por ello el plus de nocturnidad, los demás trabajan a dos turnos, igual que las mujeres. Los trabajos realizados por los hombres en general de las tres secciones no requieren más esfuerzo físico que el desarrollado por las mujeres. Tener en cuenta el esfuerzo físico exclusivamente —como lo hace la Sentencia de la Sala— resulta discriminatorio y refleja infravaloraciones sociales o económicas del trabajo femenino.

Las trabajadoras nunca han podido acceder a las secciones de mano de obra directas, en las que trabajan hombres y están mejor remuneradas. Existe, por tanto, además de una discriminación directa salarial por realizar un trabajo de igual valor, una indirecta derivada de la imposibilidad de acceder a determinados puestos de trabajo de mano de obra directa que no exigen cualificación especial.

Interesa, por todo ello, la nulidad de la Sentencia impugnada y la declaración consiguiente de firmeza de la Sentencia de instancia.

4. Por providencia, de 4 de octubre de 1993, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir de la Sala de lo Social del Tribunal Superior y del Juzgado de lo Social la remisión de la certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes, y el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso para su comparecencia en este proceso constitucional.

5. Mediante providencia, de 16 de diciembre de 1994, la Sección Cuarta tuvo por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Isabel Fernández-Criado Bedoya en nombre y representación de «Gomaytex, S. A.», acusó recibo a la Sala

de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Guipúzcoa de las actuaciones remitidas, y, finalmente, dio vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para la presentación de alegaciones.

6. El escrito de alegaciones de la demandante de amparo, presentado en el Juzgado de Guardia el día 19 de enero de 1994, tuvo entrada en este Tribunal el día siguiente. En él se reproducen los argumentos vertidos en la demanda y se solicita la estimación de la demanda de amparo.

7. El día 19 de enero de 1994 presentó su escrito de alegaciones la representación de «Gomaytex, S. A.», instando la desestimación del recurso de amparo. A su juicio, falta en el supuesto de hecho de esta *litis* el requisito exigible de identidad de trabajo que justifique la identidad de salario. Las actrices ostentan categorías distintas y realizan funciones también diversas respecto de los trabajadores. En las secciones donde están los trabajadores se exige un gran esfuerzo físico y se realizan turnos rotativos de mañana, tarde y noche. Además la política retributiva es fruto de pactos en la empresa.

8. El Ministerio público presentó su escrito de alegaciones el día 24 de enero de 1994, interesando de este Tribunal la estimación del amparo solicitado. Tras una exposición de hechos y de la doctrina constitucional, alega que la Sentencia impugnada reconoce dos extremos esenciales. De un lado, la existencia de un distinto trato salarial entre trabajadores y, de otro, que la clasificación laboral que padecen es una manifestación de la adscripción originaria de las mujeres a labores menos penosas que requieren menos esfuerzo físico y que se desarrollan en horario diurno. Ni una ni otra razón son de recibo y deben rechazarse en el contexto de las SSTC 145/1991 y 229/1992. Ese mismo rechazo puede extenderse a la afirmación de que nada impide el traslado a otro puesto de trabajo si lo solicitaron las trabajadoras, ya que las características que apunta la Sentencia, dureza física y nocturnidad, así parecen dificultarlo, en principio según la propia Sentencia. Otro elemento diferencial que ahonda la diferente retribución laboral, estriba en que los trabajadores varones de la misma categoría profesional cobran el mismo salario aunque efectúen tareas diferentes, en tanto que las trabajadoras, aunque tengan la misma cualificación profesional de los varones reciben un salario inferior, diferencia retributiva que la Sentencia justifica en que realizan trabajos diversos, criterio que a la vista de lo anterior se nos antoja como formalista y desproporcionado. Finalmente y en cuanto al pacto convencional no discutido por las trabajadoras, tampoco debe ser obstáculo a la concesión del amparo, como bien recoge la ya citada STC 145/1991, *in fine*. La consecuencia última de todo lo anterior es que el amparo debe prosperar. La retribución salarial de las trabajadoras en la empresa de autos no debe diferenciarse de la de las trabajadoras que efectúan trabajos de contenido similar, y cuya diferenciación no permite el distinto y peyorativo trato retributivo. De no corregirse esa situación, persistiría un discriminación por sexo de tipo indirecto, contraria al art. 14 C.E., y anudadas en concepciones empresariales y sociales bien ajenas a la realidad social y constitucional actual.

9. Por providencia de 9 de octubre de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El sindicato Ezker Sindikalaren Kordinakundea, Coordinadora Unitaria de Izquierda Sindical (ESK-CUIS) promueve, en nombre de veinticinco trabajadoras de la empresa «Gomaytex, S. A.» (Guipúzcoa), recurso de amparo contra la Sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco, de 2 de febrero de 1993, por no haber reparado la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 C.E. que supuestamente padecen las trabajadoras, al percibir una retribución inferior a la de los varones, pese a realizar un trabajo de igual valor.

Es un hecho indiscutido que las secciones en que desarrollan su trabajo las trabajadoras presuntamente discriminadas, concretamente envasado y control estadístico con categorías de oficial primera y oficial segunda de actividades complementarias, están ocupadas casi exclusivamente por personal femenino y que existe una diferencia retributiva en el salario hora abonado a las mujeres y el percibido por los hombres que en su práctica totalidad trabajan en las secciones de mezclas, moldeado y bombos de satinado con las categorías, como oficiales de primera, segunda o tercera profesionales de la industria.

Aunque su pretensión fue aceptada por el Juez de instancia, la Sentencia del Tribunal Superior ha estimado justificada la diferencia retributiva atendiendo al carácter paccionado de la norma y a la diferencia de funciones desarrolladas en unas y otras Secciones, así como a las especiales condiciones, señaladamente la mayor penosidad y esfuerzo físico, amén de la nocturnidad en algún caso, requeridas para realizar las tareas que integran cada fase del proceso productivo desarrollado por personal masculino.

Se trata, pues, una vez más, de determinar si el diferente valor atribuido al trabajo prestado en las secciones en las que, de hecho, sólo trabajan varones frente al desempeñado en las secciones en las que, de hecho, sólo trabajan mujeres responde a circunstancias objetivamente acreditadas no vinculadas directa o indirectamente al sexo de los trabajadores.

2. En efecto, como hemos tenido ocasión de declarar en resoluciones precedentes, el art. 14 C.E. prohíbe específicamente la discriminación por razón de sexo, sea en su expresión más tosca donde el sexo es objeto de consideración directa, sea en su vertiente más sutil y común, la que tiene lugar bajo la apariencia de tratamientos formalmente no discriminatorios, pero que encubren consecuencias perjudiciales para un grupo social determinado, generalmente femenino (STC 145/1991). Este principio de no discriminación comporta en materia salarial que a un mismo trabajo, o, más precisamente, a un trabajo al que se le atribuye un mismo valor, debe corresponder igual retribución, lo que excluye que pueda tomarse en consideración, sea directa o indirectamente, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un elemento de idoneidad o aptitud profesional para el desempeño de una tarea que posee un valor propio y específico.

En los supuestos en que la diferencia salarial aparece cubierta por una asignación diversa de categorías, es claro que no basta con constatar la desigualdad de las tareas realizadas. Las exigencias de igualdad del art. 14 C.E. imponen valorar si los criterios empleados para la asignación de categorías son o no discriminatorios.

Al empresario incumbe en estos supuestos la carga de probar que su práctica salarial no perjudica sistemáticamente a la categoría salarialmente infravalorada, poniendo de manifiesto los criterios que determinan una mayor retribución al sector privilegiado; lo que exige, a la postre, hacer que su sistema retributivo sea trans-

parente (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto Danfoss, de 17 de octubre de 1989).

Al mismo tiempo, le corresponde acreditar que se ha recurrido a criterios de valoración neutros, que garanticen la igualdad de condiciones de trabajadores de ambos sexos (STC 58/1994). No pueden ser considerados neutros aquellos factores o cualidades predominantemente poseídos por el género masculino, salvo que por la naturaleza del trabajo se requieran dichos factores y dicho trabajo tenga un valor específico diferenciado. En principio, por tanto, no cabe adoptar, como criterio dominante de valoración, a efectos de anudar una superior retribución, el esfuerzo físico, que se corresponde con los rasgos medios del trabajo del varón, desconociendo otras características más comunes en cuanto al impacto en los dos sexos.

3. Partiendo de estas premisas, hemos de comprobar si en el caso enjuiciado la evaluación de las tareas llevada a cabo se ha producido con una repercusión salarial negativa en un determinado sexo, concretamente en el grupo de las veinticinco mujeres representadas aquí por el Sindicato recurrente, que verían así infravalorado el trabajo prestado en las secciones de envasado y control estadístico.

Desde la empresa se viene manifestando, al objeto de excluir cualquier sospecha de discriminación, que la desigualdad de trato tiene su origen en los pactos salariales; y el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco parece haber sido receptivo a este argumento, pues también destaca que el nivel salarial se encuentra pactado entre la empresa y los trabajadores durante los últimos diez años, agregando que la estimación de la demanda representaría una modificación de estos pactos salariales.

Sin embargo, ni la tradición ni el carácter convencional de las diferencias de trato pueden erigirse en argumentos invocables frente a la discriminación. La legitimidad de la diferencia retributiva no puede basarse en una especie de adquisición del derecho mediante el transcurso del tiempo. De otra parte, tampoco justificaría la discriminación el hecho de que la misma se haya establecido en el marco de la autonomía colectiva. Como es sabido, el Convenio colectivo está obligado a respetar los derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución, incluido el art. 14; de manera que no puede establecer de forma arbitraria e irrazonable, diferencias de trato entre situaciones iguales o equiparables (SSTC 52/1987 y 136/1987), y ciertamente una diferencia retributiva —como la que denuncian las hoy actoras—, de no estar basada en factores neutros, incurriría en discriminación contraria al orden público y a lo establecido en la Constitución.

El segundo tipo de alegaciones que por parte de la empresa se formulan a los efectos de justificar la discriminación salarial se basa —como se ha señalado— en las diferentes funciones realizadas por unos y otras en sus respectivas secciones y en el especial esfuerzo físico requerido en el caso de los varones. El Tribunal Superior acoge estas explicaciones considerando igualmente que el mantenimiento de las diferencias salariales obedece a una efectiva distinción de funciones laborales a realizar por cada grupo de trabajadores, y a la adscripción «de las mujeres a labores menos penosas, que requieren menos esfuerzo físico y que se desarrolla en horas diurnas, frente a los quehaceres del varón, caracterizados por la mayor penosidad y esfuerzo físico y por la necesidad de realizarlo en horas nocturnas».

Se puede compartir que las funciones realizadas por los trabajadores de diferentes sexos objeto de comparación en sus respectivas secciones no son las mismas. Analizando los hechos resulta, en efecto, que poco tienen

que ver, salvo que forman parte de un mismo proceso productivo, las tareas que desarrollan las trabajadoras en las secciones donde se contrata únicamente a mujeres (envasado y control estadístico) con las realizadas en las secciones reservadas a varones (mezclas, desmoldeado y bombas de satinado).

Ahora bien, esta simple constatación no nos exime de hacer un análisis de los criterios empleados para fijar el valor del trabajo realizado por las categorías de trabajadores comparadas. Ya hemos dicho en alguna ocasión anterior, que la apreciación de divergencias funcionales entre los puestos de trabajo de cada una de las secciones no prejuzga en absoluto la razón por la que unas tareas —las desempeñadas predominantemente por los hombres— tengan que ser más valoradas que otras —las desempeñadas predominantemente por mujeres— (STC 58/1994). Si bajo una diversa adscripción del personal a secciones con tareas diferentes se está enmascarando una discriminación, la diferencia salarial resultante deberá considerarse contraria al art. 14.1 C.E.

Todo lo cual exige como presupuesto una valoración de los criterios de evaluación del trabajo. Será preciso comprobar si se ha dado más valor a unas actividades que a otras y si se ha recurrido a factores discriminatorios, utilizando de forma injustificada, como patrón de medida, cualidades predominantemente predicables de un sexo, o, por el contrario, elementos comunes.

4. En el hecho probado cuarto de la Sentencia de instancia se dice que la valoración de los trabajos que se efectúan en las diversas secciones, teniendo en cuenta los factores de conocimiento, habilidad manual, esfuerzo mental, visual y físico, es globalmente similar en los casos de puestos existentes en mezclas, desmoldeado y control estadístico (13 puntos), siendo levemente inferior en los puestos de envasado (12 puntos) y ligeramente más bajo en los de bombas de satinado (11 puntos).

Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, conforme a lo alegado por el empresario, encuentra justificada la diferencia de trato atendiendo a la adscripción de las mujeres a labores menos penosas, que requieren menos esfuerzo físico y que se desarrollan en horas diurnas, destacando que la posibilidad de que las mujeres accedan a los puestos ocupados por los hombres no se halla cerrada, ni por el Convenio, ni por la empresa.

Así las cosas, se plantea una doble problemática: en primer término, habrá que dilucidar si la Sala de lo Social podía llevar a cabo ese cambio de criterio sin modificar los hechos probados y, en segundo lugar, habrá que analizar si el modo en que justifica la diferencia cumple las exigencias dimanantes del art. 14 C.E.

5. El primero de dichos problemas ha de resolverse afirmativamente. La complejidad de la determinación de lo que ha de entenderse por «hechos» frente a lo que haya de estimarse como «valoraciones jurídicas» no precisa ser subrayada, pues no hay «hechos sociales brutos» y cualquier hecho social ha de establecerse mediante el recurso a valoraciones. Por consiguiente, en el presente caso, que el hecho probado haga referencia a una valoración no impediría, por sí mismo, la conceptualización de esa valoración como un hecho o parte de él pues, en efecto, la valoración pericial en que se funda el hecho probado cuarto de la Sentencia de Instancia es, sin duda, un hecho. Sin embargo, su aceptación por el Juzgador no lo es, sino que representa una aplicación de las normas jurídicas y, en concreto, de las prohibiciones de discriminación contenidas en los arts. 14 de la C.E. y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. Pues la valoración del trabajo puede realizarse conforme a muchos criterios —objetivos o subjetivos— y la aplicación de unos u otros

es un hecho; pero la aceptación o rechazo de esos criterios, desde la perspectiva de su carácter conforme o contrario a la prohibición jurídica de discriminación, constituye aplicación de los criterios constitucionales y legales que fijan cuándo son y cuándo no son discriminatorios. Que, como sucede en el presente caso, esa aceptación figure entre los hechos probados no altera su naturaleza de aplicación del derecho, revisable, por tanto, sin necesidad de modificar la relación fáctica.

6. Por consiguiente, lo que hemos de valorar exclusivamente es si los cánones utilizados por la Sala de lo Social para negar la infracción de la prohibición de discriminación son razonables desde la perspectiva constitucional, dado que los límites de esta jurisdicción impiden entrar a conocer de los hechos objeto del proceso y, sustituyendo la valoración judicial, decidir de modo inmediato si se ha producido en el presente caso, en aplicación de dichos criterios, una valoración discriminatoria. Nos vemos, pues, constreñidos a juzgar acerca de los parámetros valorativos utilizados, sin que podamos entrar en el análisis de la valoración misma.

Al existir, en el presente caso, unas diferencias salariales que coinciden de «facto» con la división por sexos, siquiera sea indirectamente, a través de los distintos puestos de trabajo, entran en juego las exigencias de la prohibición de discriminación, conforme a las que toda diferencia pasa a ser «sospechosa», a menos que se justifique que no se funda en el sexo, sino en las características del trabajo.

Para afirmar que tales diferencias se hallan justificadas desde la perspectiva constitucional, no basta la invocación abstracta de criterios diferenciales, sino que son necesarios baremos más estrictos: es preciso probar que los presupuestos materiales de dichos criterios, concurren en el caso y, más aún, el modo y la relevancia con que lo hacen —prueba que, según se dijo en la STC 58/1994, corresponde aportar al empresario— y, además, resulta necesario justificar, desde esa base fáctica, la prevalencia que se les otorga sobre otras características de las actividades laborales. Esto sentado, y a partir de que las actividades son, en efecto, distintas, la Sala de lo Social atiende a la nocturnidad, el mayor esfuerzo y la mayor penosidad del trabajo desempeñado por los hombres.

Puesto que el trabajo nocturno, por serlo, se retribuye específicamente, mal podría la mera disponibilidad para realizarlo, justificar por sí sola una mayor retribución. Sin embargo, se aduce, también, la mayor penosidad y esfuerzo físico que requieren las tareas encomendadas a los varones.

Ahora bien, en la STC 145/1991 se planteaba un tema semejante, y allí dijimos que «la utilización exclusiva e irrazonable de este criterio objetivo» —exactamente el de la mayor penosidad y esfuerzo físico— había producido «consecuencias desiguales y perjudiciales para la mujer». «Se ha partido» —añadíamos— «de una premisa no demostrada, la mayor penosidad y esfuerzo físico, dando más valor así injustificadamente a una cualidad predominantemente masculina, desconociéndose otras características del trabajo (atención, cuidado, asiduidad, responsabilidad, etc.) más neutras en cuanto a su impacto en cada uno de los sexos». Estas afirmaciones no pueden, sin embargo, desligarse del contexto en que se realizan. En ese contexto (en el que la mayor penosidad y esfuerzo físico no se ha probado y los otros factores no han sido tenidos en cuenta y en el que resulta que tales características se adscriben a una categoría laboral —la de peón— desempeñada exclusivamente por hombres) tenía sentido afirmar que no se trataba de una categoría «neutral». Sin embargo, en abstracto, ni el mayor esfuerzo requiere, de suyo, una fuerza física «masculina», ni la «penosidad» del trabajo ha de ser,

en principio, mejor tolerada por los hombres que por las mujeres, porque no exige, en todo caso, mayor resistencia muscular. Sólo cuando el esfuerzo y la penosidad se hallen unidos a la fuerza física y a la resistencia muscular podremos decir que estamos ante categorías masculinizadas y, por ende, discriminatorias.

En el presente caso, ciertamente, no concurren los indicios que, en el contemplado en la STC 145/1991 daban a la utilización de las categorías aludidas la apariencia manifiesta de un disfraz de la discriminación. La Sala de lo Social del Tribunal Superior se cuida de destacar que el acceso de las mujeres a los puestos de trabajo que ocupan los hombres está abierto y que, en algún supuesto en que la clasificación del puesto de trabajo es igual, el salario es, también, el mismo.

Pero, lo cierto es que no se ha probado que los criterios usados para justificar la diferencia salarial fuesen, en efecto, neutrales, aplicando al caso concreto los conceptos de «esfuerzo» y «penosidad» de modo no vinculado al diferente sexo de los trabajadores.

A ello se añade que tampoco se han ponderado esos factores con los demás concurrentes en los respectivos puestos de trabajo, con lo que la valoración efectuada por el empresario y confirmada por la Sala, lejos de resultar objetiva y «transparente» (STC 58/1994), no logra desvanecer la apariencia discriminatoria que, con razón, le atribuye el Sindicato recurrente.

Por tanto, ha de concluirse que la Sentencia impugnada vulnera las exigencias dimanantes de la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 C.E.).

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de las trabajadoras de «Gomaytex, Sociedad Anónima», adscritas a las secciones de envasado y control estadístico, el derecho a no ser discriminadas por razón de sexo en materia salarial.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia, de 2 de febrero de 1993, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso núm. 1.761/92).

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

**24290** Sala Segunda. Sentencia 148/1995, de 16 de octubre de 1995. Recurso de amparo 1.341/1993. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 18 de esa capital, sobre reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia dictada «inaudita parte».

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González Regueral, don Rafael

de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.341/93, interpuesto por don Rafael Terrasa Blázquez, representado por el Procurador don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, y asistido por la Letrada doña Nuria Terrasa Gómez, contra la Sentencia de 2 de marzo de 1993, dictada por la Sección Vigésimaprimeras de la Audiencia Provincial de Madrid, en recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de esa capital, sobre reclamación de cantidad. Ha comparecido el Ministerio fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don José Gabaldón López.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 26 de abril de 1993, la representación procesal de don Rafael Terrasa Blázquez formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 2 de marzo de 1993 de la Sección Vigésimaprimeras de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el rollo de apelación 306/92, procedente de los autos del juicio de menor cuantía 785/89, del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Rosendo Melián-Guillén y Luján promovió juicio de menor cuantía contra don Rafael Terrasa Blázquez y don Manuel de Ussia Lizasoain que concluyó por Sentencia de 7 de mayo que estimó la demanda y condenó a los demandados a abonar al actor la cantidad de 1.260.016 pesetas, más los intereses procedentes y las costas.

b) La Sentencia fue apelada por los demandados. El Juzgado admitió el recurso pero sólo emplazó a don Manuel de Ussia Lizasoain, lo que determinó que la apelación se sustanciara sin la intervención del recurrente, que no fue citado para la vista del recurso, dictándose, en consecuencia, la Sentencia de apelación el 2 de marzo de 1993 por la Sección Vigésimaprimeras de la Audiencia Provincial de Madrid sin que fuera oído el demandante de amparo.

c) El recurrente conoció la Sentencia que se impugnó el día 31 de marzo de 1993, cuando recibe la copia de la misma por correo certificado en su domicilio.

3. En su demanda, el recurrente estima que se ha transgredido el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) al no haber sido emplazado por el Juzgado para comparecer ante la Audiencia, por lo que solicita la nulidad de la Sentencia y que se repongan las actuaciones al momento procesal oportuno. La citada omisión determinó que toda la apelación se sustanciase sin su intervención. Tampoco ha podido solicitar prueba en la segunda instancia, vulnerándose así el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Derechos protegidos por el art. 24 C.E., apartados numerados uno y dos.

4. Por providencia de 15 de julio de 1993, la Sección acordó conceder al Procurador señor Ruiz de Velasco un plazo de diez días para que acreditase, por medio de poder notarial, la representación que dice ostentar y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Ins-