

hubiera exteriorizado las razones por las que unas declaraciones realizadas en términos exculpatórios pudieron ser valoradas como confesión, llegando a ser la base única en la que fundamentar la declaración de culpabilidad de la recurrente. No lo hizo así, y tal ausencia de justificación nos impide valorar la razonabilidad de la inferencia, es decir, la virtualidad incriminatoria de la única prueba que fundamenta la condena. Todo lo cual lleva a la estimación del amparo pretendido por haberse lesionado el derecho a la presunción de inocencia por ausencia de la mínima exteriorización del fundamento de la decisión de mantener como probados los hechos que declaró la Sentencia de instancia, que fueron, también en casación, sustento de la condena penal impugnada.

La estimación de esta pretensión de amparo nos exige de analizar la que se refiere a la supuesta lesión del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), por las razones expuestas en el precedente fundamento jurídico segundo.

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 por doña Oliva Rodríguez Valladares y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha lesionado el derecho de la recurrente a la presunción de inocencia.

2.º Restablecerla en su derecho y, a este fin, anular parcialmente la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1995, y la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 10 de junio de 1994, a que se refieren los antecedentes de esta resolución, únicamente en lo que se refiere a la condena de la demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a treinta de octubre de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

21712 *Sala Segunda. Sentencia 250/2000, de 30 de octubre de 2000. Recurso de amparo 2.075/96. Promovido por el Sindicato de Alimentación de Comisiones Obreras de la Región Murciana respecto a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, que desestimaron su demanda de conflicto colectivo sobre las tablas salariales de los fijos discontinuos fijadas por el Convenio Colectivo para manipulación y envasado de agrios de la Región. Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo: distintas retribuciones de puestos de trabajo que desarrollan trabajos de distinto valor, tomando en consideración el factor del esfuerzo físico. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González

Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.075/96, promovido por el Sindicato de Alimentación de Comisiones Obreras de la Región Murciana, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido del Letrado don José Tárraga Poveda, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 8 de mayo de 1995, y contra la de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1996, dictadas en procedimiento sobre impugnación de convenio colectivo. Ha comparecido la Asociación Provincial de Empresarios Hortofrutícolas de Murcia, representada por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremochea Aramburu y asistida del Letrado don Antonio Checa de Andrés, y el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de mayo de 1996, la Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Cañedo Vega interpuso, en nombre y representación del Sindicato de Alimentación de Comisiones Obreras de la Región Murciana, recurso de amparo contra las Sentencias de las que se ha hecho mérito en el encabezamiento.

2. En la demanda de amparo se alegan como antecedentes los siguientes, resumidamente expuestos:

a) El 8 de marzo de 1995 el Sindicato de Alimentación de CC.OO. de la Región Murciana interpuso demanda de Conflicto Colectivo, impugnando las tablas salariales de los fijos discontinuos del Convenio Colectivo para «Manipulación y Envasados de Agrios» de la Región Murciana de 5 de enero de 1994 «solicitando su declaración de nulidad, por ser discriminatorias en razón del sexo, y, previa declaración de que las categorías de "hombres" y "mujeres" tienen el mismo valor, declarar el derecho de las categorías "femeninas" a percibir el mismo salario que sus equivalentes en las categorías "masculinas"».

b) La Sentencia de 8 de mayo de 1995 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia «estimó parcialmente la demanda, declarando que la tabla salarial de fijos discontinuos ... al establecer retribución diferente para los "encargados de almacén y de carpintería" y para "las encargadas de sección de encajadoras, marcadoras y triadoras", es discriminatoria por razón de sexo, al tratarse de trabajos de igual valor declarando nula la tabla salarial en este exclusivo extremo, y el derecho de las citadas encargadas a percibir igual salario global que los encargados, pero desestimando la demanda en cuanto a la pretensión que se ejercía [sic] respecto de las marcadoras, triadoras y encajadoras en relación con las categorías de cargadores, descargadores, apiladores».

c) Interpuesto recurso de casación contra dicha Sentencia por infracción del art. 28 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 14 CE, fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1996.

3. La fundamentación jurídica de la demanda de amparo consiste, en lo esencial, en lo siguiente:

a) Comienza aludiendo a que las Sentencias recurridas han justificado las diferencias retributivas entre las categorías cuestionadas «habida cuenta de que son trabajos de distinto valor, amparada la distinción valorativa en el elemento esfuerzo físico», imputándoles que por ello vulneran el art. 14 CE [fundamentación jurídica C) primera].

b) Se alega a continuación, con la afirmación del igual valor de los trabajos concernidos, que:

«...el criterio del mayor esfuerzo físico como valorativo a estos fines repugna al principio de no discriminación que reconoce y garantiza el art. 14 de la Constitución.»

«Con carácter previo [dice la parte], debe recordarse que, aunque legalmente el criterio de igual retribución para trabajo al que se atribuye igual valor, es reconocido por el art. 28 del ET, reformado por Ley 11/94, ya el Tribunal Constitucional, en su sentencia 145/91 (expresamente invocada en la demanda de impugnación del Convenio Colectivo) sentó el criterio de [sic] que hoy recoge la ley al interpretar el citado precepto legal en relación con las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 14 y 35.1 CE», alegación que se completa con la cita selectiva de particulares de dicha sentencia y con la afirmación de que «la referida sentencia TC 145/91, así como las 58/94 y la 147/95, han entrado a calibrar situaciones similares a la del convenio objeto de impugnación, y precisamente sobre sentencias donde el elemento esfuerzo físico aparece como discriminador.»

c) Para la demandante (fundamento jurídico 3) «las sentencias frente a las que se solicita amparo llegan a la conclusión de que el trabajo de las encajadoras-marcadoras-triadoras no es de igual valor que el desempeñado por los cargadores-descargadores-apiladores, ya que estos entrañan una mayor penosidad y esfuerzo físico que justifica la diferencia retributiva».

Según la parte «dos cuestiones suscita el razonamiento: 1.º) ¿es de igual valor el trabajo de las categorías masculinas que el de las femeninas?; 2.º) ¿el esfuerzo físico es un criterio válido para atribuir distinto valor al trabajo masculino y femenino?».

En respuesta al primero de los interrogantes se alega que:

«...las funciones de las tareas masculinas y femeninas es detallada por la sentencia de instancia en el "antecedente de hecho" segundo. En el FJ 6 de la misma sentencia se dice que "todos los citados realizan funciones puramente mecánicas, sin exigencia de mayores cotas de responsabilidad y concentración. En definitiva su trabajo es, en todos los casos, puramente manual y se limita al manejo de naranjas y limones, ellos con los envases que las contienen, ellas pieza a pieza, pero sin realizar sobre los frutos ninguna operación técnica o cualificada. Se trata, por tanto, de trabajos muy similares desde el punto de vista de la tarea a realizar", si bien añade que entre esos trabajos "no existe criterio diferenciador neutro para comprobar la posible discriminación".»

«Consideramos que ya de entrada [continúa la parte], la masculinización y la feminización de determinadas categorías del convenio colectivo, es un indicio indicativo de posible discriminación como hace entrever el FJ 2 de la Sentencia del TSJ de Murcia. De hecho, como se dice en el mismo

lugar, las mujeres constituyen el 80 por ciento del personal fijo discontinuo; personal que, en las categorías diferenciadas, percibe un salario global de 4.136 ptas./día, mientras que las categorías masculinas perciben 4.669 ptas./día. El TSJ considera evidente que "tal clasificación sexista puede ocultar una real discriminación en materia de acceso al trabajo, si cierra el paso de la mujer a la categoría masculinizada, y viceversa", pero no para mientes en el hecho real de que existen categorías masculinas y femeninas que perciben retribución distinta, y de que si eso es así es porque existe una práctica empresarial que lleva a asignar determinadas categorías y sus funciones (las femeninas) a las mujeres y otras determinadas categorías a sus funciones (las masculinas) a los varones.»

«Para las solicitantes de amparo existe un dato revelador de que ambos son trabajos a los que se atribuye igual valor, a saber ambas categorías constituyen el nivel más bajo del escalafón profesional. Es decir, cuando una mujer ingresa al trabajo no tiene nivel profesional inferior que el de encajadora-marcadora-triadora, y, cuando un hombre ingresa al trabajo no tiene nivel profesional inferior que el que corresponde al de cargador-descargador-apilador. Dicho con otras palabras, si, como ordenaba el art. 24.2 del ET-80, o dice el 22.4 del nuevo ET (RD-Ley 1/95) "los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo", se refundieren en una todas las categorías básicas o de ingreso al trabajo que regula el convenio y se sustituyesen por una categoría "neutra", resultaría algo equivalente a lo que en otros momentos se llamó "peón" o "auxiliar", es decir, una categoría básica, la elemental, para cuyos cometidos no se exigen responsabilidades ni conocimientos especiales. Pues bien, así, resultaría, que los varones de la categoría básica sería [sic] retribuidos de forma superior a las mujeres de la categoría básica o de entrada.»

«El hecho de que las mujeres no sean contratadas para hacer trabajos de cargador-descargador-apilador evidencia [sigue la parte] la existencia del ánimo discriminatorio de carácter sexista que ha configurado tablas salariales distintas para los trabajos elementales del sector productivo. Discriminación que, por otra parte, hunde sus raíces en la Ordenanza Laboral del sector (Cfr. Ordenanza laboral de Manipulado y envasado de agrinos de 28 de octubre de 1957), sin que la aprobación de la Constitución ni la negociación colectiva haya expulsado del Convenio colectivo no ya la existencia de tablas salariales distintas, sino la simple, burda y sexista denominación de las categorías, unas femeninas y otras masculinas.»

d) Pasa a continuación la demandante (fundamentación jurídica cuarta) a censurar el hecho de que «el esfuerzo físico es tomado por las sentencias recurridas, tanto la del TSJ como la del TS como elemento que justifica la diferencia de trato, las tablas salariales desiguales», frente a cuyo criterio trae a colación nuestras SSTC 145/1991, 58/1994 y 147/1995, con citas selectivas de las mismas en cuanto al rechazo de dicho factor de diferenciación, con arreglo a cuyos criterios deben elaborarse «los razonamientos jurídicos que deben seguirse a la hora de determinar si se ajusta a la Constitución establecer como elemento justificador de la diferencia salarial el mayor esfuerzo físico de los

varones frente a las tareas menos penosas que realizan las mujeres, como hacen las sentencias impugnadas».

«En el supuesto para el que se solicita el amparo, los hombres realizan tareas de mayor esfuerzo físico: cargar, descargar, apilar, trabajando con envases de 20 kgs. Las mujeres ejecutan tareas que requieren mayor atención y concentración, para meter cada pieza de fruta en su envase, retirar las defectuosas, marcar las cajas y apuntar el número de piezas que contienen, etc. Los dos sexos trabajan en postura de bipedestación. No hay hombres que sean asignados para realizar tareas femeninas, ni mujeres que sean destinadas a tareas masculinas. Tales categorías son las básicas del Convenio, las que realizan quienes no tienen más responsabilidad que poner simple trabajo manual, con más atención en las mujeres, con más esfuerzo físico en los hombres, en la ejecución de sus tareas. Tales categorías son las que adquieren los hombres y mujeres que sin más preparación ni responsabilidad, son destinados a realizar las funciones básicas y elementales que regula el convenio colectivo.»

Para la parte, las Sentencias impugnadas:

«...que han estimado que el mayor esfuerzo físico desarrollado por los varones justifica la desigualdad salarial han aplicado el art. 14 CE de forma distinta a como lo viene haciendo el TC en las sentencias citadas, cuyos razonamientos caminan en sentido contrario. No se puede erigir el "esfuerzo físico", propio de los varones, en justificador de la desigualdad salarial, pero entonces se convierte en elemento discriminatorio, al favorecer al sexo que, en principio, mayor esfuerzo muscular puede realizar. La no ponderación de características propias del sexo femenino para justificar la igualdad salarial entre las categorías básicas del convenio entraña discriminación, contraria también al principio igualitario que anida en el art. 14 CE.»

«El esfuerzo físico no puede ser elemento que diferencia las percepciones salariales de hombres y mujeres en el nivel profesional básico del convenio, sin atender a otros elementos valorativo. En todo caso, puede dar lugar, como la penosidad, a la percepción de un plus si lo establece el convenio en aquellos trabajos en los que se acredite la citada personalidad [sic, por penosidad, sin duda], y que lo perciban las personas, sean hombres o mujeres que realicen tal trabajo penoso. Pero incorporar la diferencia salarial a las categorías básicas del convenio entraña discriminación [...] prohibida por la Constitución.»

e) Por último (5 de la fundamentación jurídica) se dice que:

«en la sentencia del TS se hace una breve mención a la naturaleza paccionada de la norma objeto de impugnación, aunque ello no se toma como elemento justificante de la diferencia salarial. En la sentencia del TSJ de Murcia las referencias son más amplias, e incluso se llega a afirmar (FJ 4), en relación con un acta de la Comisión Negociadora de 8-10-86 —"cuyo miembros fueron asesorados por los dos profesionales que han asistido a las partes principales en este conflicto y han seguido asesorando también a las Comisiones Negociadoras de los siguientes Convenio" en la que se contiene que para evitar "cualquier tipo de problemas que pudiera plantearse desde el punto de vista discriminatorio entre ambas categorías" y se afirma que las funciones de ambos grupos de categorías

son distintas "lo que justifica la diferencia de salarios". También se alude a que la plataforma sindical para el Convenio de 1993 se reclamaba salario distinto para hombres y mujeres, considerando que ellos [sic] es "signo evidente de que la representación social seguía sin considerar discriminatorio el sistema retributivo".»

«No consideramos [continúa la demandante] que tales antecedentes, o que se trate de norma paccionada, implique que se deba inaplicar a la misma el juicio de constitucionalidad. Primero porque ya el propio TC ha dicho que "el derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 CE no implica en modo alguno que los convenios colectivos no estén sujetos a las reglas generales de la jerarquía normativa, de modo que han de ceder necesariamente ante el derecho fundamental consagrado en el art. 14 CE (Sentencias 177/88, de 10 de octubre, 210/90, de 20 de diciembre, 146/91, de 1 de julio). Segundo, porque la negociación colectiva, en sectores donde prima la actividad en precario como el que aquí actúa de fondo (contratos eventuales y fijos discontinuos) no es siempre un elemento de lucha contra la discriminación, sino de perpetuación de la misma, por razones que aquí resulta ocioso explicar. Tercero, porque el profesional que ha asistido a la parte social en este proceso aunque es la misma persona, no es el mismo profesional", pasando a relatar su evolución profesional desde sindicalista en 1986, cuando se firma el acta referida, a Graduado Social en 1995 y, como tal, representante del sindicato en el proceso a quo, y Letrado en 1996, y, como tal, firmante del recurso de amparo, lo que explica la diferencia de conocimientos sobre la "discriminación" «máxime cuando la recepción legal del principio de no discriminación para trabajos a los que se atribuye "igual valor", ha tenido reciente acogida en nuestro ordenamiento o cuando las sentencias invocadas en este recurso son todas precisamente de la década finisecular.»

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 30 de septiembre de 1996, se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones pertinentes en relación a la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer la demanda de contenido que requiriese un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 1996, el Ministerio Fiscal interesó la admisión a trámite de la demanda. La solicitud se fundó en la circunstancia de que tanto la Sentencia del Tribunal Superior como la del Tribunal Supremo, habían tomado en cuenta como único criterio de diferenciación entre las categorías para justificar la diferencia retributiva del esfuerzo físico, lo cual no descartaba la existencia de un indicio discriminatorio a luz de la jurisprudencia constitucional ya reseñada por el recurrente.

Por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de octubre de 1996, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega presentó, en nombre y representación del Sindicato recurrente, alegaciones solicitando la admisión a trámite de la demanda, reiterando los argumentos contenidos en ella y aduciendo que el razonamiento y conclusión de los órganos judiciales había lesionado, igualmente, su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber estimado lesiva del 14 CE la desigualdad denunciada.

5. Por providencia la Sección Tercera, de 21 de noviembre de 1996, se acordó la admisión a trámite de la demanda, así como requerir a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente, a fin de que pudieran comparecer en el de amparo en defensa de sus derechos si así lo estimaban conveniente.

6. Por providencia de la Sección Tercera, de 23 de enero de 1997, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de la Asociación Provincial de Empresarios Hortofrutícolas de Murcia. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 12 de febrero de 1997 el Procurador de los Tribunales don Manuel Dorremochea Aramburu presentó alegaciones en nombre de la Asociación Provincial de Empresarios Hortofrutícolas de Murcia, solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Dichas alegaciones en lo esencial consisten en lo siguiente:

a) Comienza la parte con una referencia global al planteamiento de contrario, en contestación al que dice que «no debemos sino solicitar la confirmación íntegra del contenido de las sentencias antes indicadas», llamando especialmente la atención sobre el hecho indicado en su escrito de impugnación del recurso de casación «de que en su día el recurrente no solicitó modificación alguna del resultando de probanzas de la sentencia del T.S.J. de Murcia objeto de aquel recurso», así como sobre el de que el recurrente trata de omitir que fueron los propios interlocutores sociales que comparecen ante este Tribunal los que marcaron las diferencias en el trabajo de unas y otras tareas y las circunstancias de la actividad material y de esfuerzo en los hombres, y una actividad de cuidado más liviana en las mujeres, siendo trabajos totalmente distintos, circunstancias esta, dice la parte, recogida en el fundamento de Derecho 4, párrafo 2 de la Sentencia de la Sala de lo Social de Murcia.

Destaca asimismo la parte, imputando a la contraria omisión de tal dato, tanto en el recurso de amparo como en el de casación, y calificando como dato fundamental el de que las partes que hoy se encuentran ante este Tribunal han venido manteniendo «la diferencia del trabajo que ahora se pretende se considere de igual valor, como se demuestra por el hecho de que en sucesivas plataformas de negociación para posteriores convenios colectivos a partir del año 1986, los propios Sindicatos CC.OO. y UGT, solicitaban distintas retribuciones para unas y otras categorías, lo que demuestra, como también razona la sentencia del T.S.J. de Murcia, que los interlocutores sociales, "han entendido en todo momento" que los trabajos de unos y otros son muy diferentes y deben ser retribuidos de manera distinta", remitiéndose al respecto al fundamento 4, párrafo 2 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Se alude, resaltándolo como especialmente significativo, al párrafo 3 del fundamento de Derecho 2 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el que se destaca «el hecho de que nunca se ha planteado en la Región de Murcia, ni una sola demanda de trabajadora reclamando su derecho a prestar servicios como apiladora, cargadora, descargadora de camiones, ni de trabajador que haya querido ocupar el puesto de

triador, marcador, encajador, y que hayan sido rechazadas, motivo por lo que claramente se aprecia [a juicio de la parte] la inexistencia de discriminación, pues como se dice en la sentencia, no se reclama el derecho de las mujeres a realizar trabajos de apilador, cargador o descargador de camiones, sino a cobrar el salario fijado para estas funciones, actualmente masculinizado».

«Distinto sería [según la parte], si la controversia girara en que solicitado el trabajo para las categorías distintas que realizan hombres con su esfuerzo físico, fuera negado a mujeres [pues], entonces sí existiría una clara discriminación, pero ... este no es el tema que se denuncia ante el Tribunal Constitucional», remitiéndose al fundamento de Derecho 4 de la Sentencia del Tribunal Supremo.

b) Pasa a continuación la parte, a analizar si en las Sentencias recurridas se ha producido infracción del art. 14 CE sobre la base del inalterado resultando de probanzas de la Sentencia de instancia, insistiendo al respecto en el hecho de que fueron los interlocutores sociales que hoy comparecen ante este Tribunal los que establecieron la regulación que consideraron más adecuada a los intereses legítimos de sus representados, a la valoración del trabajo efectuado por cada una de las categorías y la correlativa asignación salarial, reiterando que se partía de la premisa de que siempre se entendió que se trataba de trabajos distintos, hecho reconocido por todos.

Se remite la parte al análisis contenido en el fundamento de Derecho 5 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y al fundamento de Derecho 5 de la del Tribunal Supremo, negando que se produzca infracción del art. 28 del Estatuto de los Trabajadores, y menos aun del 14.1 CE, y ello con base, a juicio de la parte, en las SSTC 145/1991, 58/1994 y 286/1994, de las que extrae las conclusiones pertinentes, que literalmente son reproducción de los enunciados en el mismo sentido en el fundamento de Derecho 5 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Se alude a continuación a los fundamentos de Derecho 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Supremo.

c) Se concluye con una referencia a los fundamentos de Derecho 4 y 5 de la Sentencia del Tribunal Supremo y 5 y 6 de la de la Sala de lo Social de Murcia, que, a juicio de la parte, analizan pormenorizadamente el objeto de la controversia en relación con las categorías examinadas, sintetizando su contenido, y afirmando con dichos fundamentos, la existencia de la justificación objetiva y razonable exigible, de que habla el Tribunal Constitucional.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de febrero de 1997 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega presentó alegaciones en nombre y representación del Sindicato recurrente, reiterando su solicitud de estimación del amparo. El contenido de dichas alegaciones es, en lo esencial, el siguiente:

a) Se comienza ratificando las alegaciones de sus precedentes escritos, complementándolas con otras de crítica de la utilización del criterio del esfuerzo físico en las Sentencias recurridas.

Al respecto se alude a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 1 de julio de 1986 (Asunto 237/85, Rumler c. Dato Druck), según la cual, en lo seleccionado por la parte:

«la Directiva 75/117... no se opone a que un sistema de clasificación profesional utilice, para determinar el nivel de remuneración, el criterio del esfuerzo físico o la fatiga muscular o el grado de penosidad física del trabajo, si, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones, el trabajo a desarrollar exige efectivamente una cierta utilización de

la fuerza física, a consideración de que mediante la toma de consideración de otros criterios, se lleve al resultado de excluir en su conjunto, toda discriminación fundada en el sexo". Es evidente [afirma la parte] que el TSJ de Murcia y la Sala de lo Social del TS toman en sus sentencias el elemento esfuerzo físico como diferenciador de las distintas retribuciones, pero, en cambio, no advierten en el trabajo de las mujeres otros elementos que neutralicen aquel. Pero ha de observarse, como dice el TJCE en la sentencia citada, que "se deduce de la directiva: a) que los criterios que condicionan la clasificación en diferentes niveles de remuneración, deben asegurar la misma remuneración por el mismo trabajo objetivamente considerado, sea desarrollado por un trabajador masculino o femenino; b) que el hecho de basarse sobre valores correspondientes a características medias de los trabajadores de un solo sexo, para determinar en qué medida el trabajo exige un esfuerzo, ocasiona una fatiga o es físicamente penoso, constituye discriminación fundada en sexo prohibida por la directiva; c) que en todo caso, para que un sistema de clasificación no sea discriminatorio en su conjunto, debe tomar en consideración en la medida en que la naturaleza de las tareas a cumplir en la empresa lo permitan, criterios para los cuales los trabajadores de cada sexo sean susceptibles de presentar aptitudes particulares". Cuando la valoración de los criterios se hace con el tipo de características medias presumibles en trabajadores masculinos se está haciendo una discriminación indirecta, como estimamos que ocurre [dice la parte] en el supuesto para el que se pide amparo. Idénticos criterios mantiene el TJCE en la Sentencia de 17-10-89, Asunto Danfoss 109/88.)»

Insiste después en la doctrina de la STC 58/1994, que, dice la parte:

«...tomando el criterio ya construido por el TJCE (entre otros, Sentencias de 17-10-89, Caso Danfoss, 27-10-93, Caso Enderly), establece tres reglas fundamentales: a) Si existen categorías que ocupan mayoritariamente a trabajadores de un sexo y a las que corresponden salarios desiguales, sin que se hayan justificado con transparencia los criterios retributivos "corresponde plenamente al empleador la carga de poner de manifiesto los citados criterios"; b) El parámetro para verificar la justeza de las diferencias salariales no debe ser la igualdad o desigualdad de las tareas que se atribuyen a cada categoría, sino el valor de las mismas; c) Los criterios de valoración que se empleen no pueden ser, en sí mismos discriminatorios, sino neutros y que garanticen la igualdad de condiciones de ambos sexos. Es decir, los criterios de valoración han de ser comunes, neutros en su impacto en cada uno de los sexos y transparentes.»

«Dice el TC (Sentencia 147/95) [continúa la parte], dictada en supuesto similar al de autos, que resume la doctrina anterior: "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 específicamente determinado. 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" (FJ. 2). La

misma sentencia nos dice que "si bajo una diversa adscripción del personal a secciones con tareas diferentes se está enmascarando una discriminación, la diferencia salarial resultante deberá ser contraria al art. 14 CE" (FJ 3). Afirmaba igualmente que "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 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" (FJ 6). "Sólo cuando el esfuerzo físico 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".»

Para la parte, las Sentencias recurridas justifican las diferencias retributivas de las categorías «en base a un elemento, esfuerzo físico, y con olvido de otros más neutros: atención, cuidado, asiduidad, etc. Tengamos en cuenta que la asociación empresarial no aportó criterio distinto y que en demanda se sugirió del Tribunal la conveniencia de solicitar el Dictamen de los Organismos públicos competentes a los que se refiere el art. 95.3 de la LPL, lo que el Tribunal no consideró conveniente».

Sale al paso la parte a continuación de la afirmación contenida en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de que «los interlocutores sociales han entendido en todo momento que los trabajos de unos y otros son muy diferentes y que deben ser retribuidos de manera distinta», diciendo que «ni siquiera es cierto». Al respecto dice que «como se desprende de la propia sentencia la diferencia entre "hombres" y "mujeres" de las categorías básicas del convenio está establecida en el 12-88 por 100 (la que existe entre 4.136 pts./día y 4.669 pts./día), en cambio en su plataforma de 22 de octubre de 1993 los sindicatos proponen rebajarla al 5,88 por 100 (la que existe entre 68.000 pts./mes y 72.000 pts./mes), se podrá discutir si esta teoría gradualista de acabar con la discriminación salarial es o no correcta, pero lo que no puede ponerse en tela de juicio es la intención de los sindicatos de acabar con dicha discriminación, otra cosa es si los sindicatos han conseguido o no mediante la negociación colectiva acabar con dicha discriminación. En fin, la interposición de esta demanda de amparo revela en todo caso, cual es la verdadera intención de los sindicatos en cuanto a la pervivencia de la discriminación salarial».

Se afirma a continuación que «las categorías no son comunes para ambos sexos»; que las mujeres suponen en torno al 80 por 100 del total del personal empleado en el sector; que las categorías están reservadas a hombres y mujeres respectivamente, reserva que entraña una discriminación indirecta con claro fundamento en el sexo de los operarios; que las categorías en cuestión son las básicas en las que ingresan, respectivamente los hombres y mujeres sin calificación «y en ellas se mantienen sin poder hacer los trabajos de las otras categorías "básicas" para el sexo opuesto»; que «no existe ... ninguna otra categoría básica o elemental en el convenio, pudiéndose definir ambos grupos de categorías como "peón o auxiliar" (como el propio TSJ noticia como antecedente), si se hace con la nomenclatura de otros convenios»; que se trata de trabajos muy similares desde el punto de vista de la naturaleza a realizar (con cita del fundamento jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia), y que «en la categoría de "entrada", básica a ambos sexos, no puede existir la discriminación salarial que se denuncia», sosteniendo que el ánimo discriminatorio «lo observó ... el TSJ de Mur-

cia en las diferencias retributivas existentes entre los "encargados de almacén y carpintería" y los "encargados de sección", lo que le llevó a estimar en este aspecto la demanda originaria» con cita del pasaje de la Sentencia que afirma tal discriminación, afirmando la parte que «el mismo patrón discriminador late en las diferencias de los encargados con los encargados que en las encajadoras con los cargadores», y que «son diferencias que se han mantenido desde que se aprobó la Ordenanza Laboral del sector de 28-10-57, sino antes, y que efectivamente obedecen como reconoce el propio TSJ a "el trato diferente por razón de sexo que late aun en nuestra cultura laboral y que debe ser totalmente erradicado"».

b) Se extiende la parte a continuación en la referencia al concepto de discriminación indirecta, aludiendo al respecto al recogido en el art. 5 de la Propuesta de Directiva sobre modificación de la carga de la prueba (de 24 de mayo de 1988), como síntesis de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con alusión a las Sentencias de 1 de julio de 1986 (caso 237/85, Rumler c. Dato Druck Grabh), la de 31 de marzo de 1981 (caso 96/80, J.P. Jenkins c. Kingsgate Ltd.) y la de 13 de mayo de 1986 (caso 170/84, Bilka c. Kaufhaus) la aplicación de cuya doctrina entiende que debe conducir al éxito del amparo.

Alude a continuación la parte al fundamento jurídico 2 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, del que dice que «alude de pasada a la cuestión de la discriminación indirecta»; pero que «no acierta ... a desentrañar su verdadera naturaleza y ámbito en el objeto de la litis».

Tras exponer, con transcripción selectiva, pasajes de dicho fundamento jurídico, en los que se censura el lenguaje sexista, dice la parte que la Sala:

«...no escarba qué hay detrás del lenguaje sexista». «La expresión gramatical de la discriminación [dice la recurrente] no es sino la sombra de la real discriminación que existe de facto tanto en el acceso a todos los empleos, como en la definición de categorías y en la retribución de las mismas. El T.S.J. de Murcia no relaciona la masculinización y feminización de categorías con diferencias retributivas, ni con la discriminación que se denuncia». Según la parte, «la discriminación gramatical, que el Tribunal considera que puede lesionar el principio de igualdad no es sino la manifestación de la discriminación real que existe en el sector de manipulados y envasado de cítricos: las categorías se fijan por sexos y los trabajos de hombres y mujeres se retribuyen de forma distinta infravalorando el de las mujeres. Es más [continúa la parte], esa clasificación sexista en realidad lo que está poniendo de manifiesto es de forma indirecta, la discriminación salarial del 80 por 100 de los trabajadores afectados por el Convenio impugnado, esto es, las mujeres.»

Para la parte «la negociación colectiva, siguiendo una práctica consuetudinaria que en su día ya recogió la Ordenanza del Sector de cítricos (Orden de 28-10-57), ha mantenido diferencias retributivas que desde luego ya no caben el nuevo ET, ni tampoco en la Constitución, pues precisamente lo que buscan es, mediante el subterfugio de categorías distintas, masculinizadas y feminizadas, mantener diferencias de retribución que se constituyen en discriminación no objetiva ni razonada», afirmando que no ha funcionado el control de legalidad de los convenios que dispone el art. 90.7 LET.

Según la parte:

«...no cabe duda de que la fijación de categorías masculinas y femeninas constituye una evidente discriminación, pero tampoco debe haber la menor duda en que la atribución de salarios distintos a tales categorías entraña una discriminación, que se puede calificar de indirecta si se quiere pero que, en todo caso, es una discriminación que toma como base el sexo de los trabajadores para fijar su retribución. Y la existencia de tal discriminación es contraria a la Constitución que, como ha declarado el propio TC (Sentencia 19/91), impone acabar con la histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer en la vida social, tanto en el ámbito del empleo como en el de las condiciones de trabajo.»

«La discriminación indirecta [concluye la alegación], como sabemos, es consecuencia o deriva de la aplicación de una "medida neutra", en cuanto que aparentemente es idéntica para ambos sexos, pero cuyas consecuencias resultan perjudiciales o desfavorecen en mayor medida a las mujeres y es un concepto que se ha aplicado sobre todo en relación con la discriminación salarial (Directiva 75/117/CEE). Ver si, en este caso, existe discriminación indirecta impone pasar del plano individual al colectivo y del plano formal al de los resultados, pues son los resultados prácticos, el impacto y no los criterios formales los que han de ser tomados en cuenta. En este caso el impacto es claro: el 80 por 100 de las asalariadas del sector son retribuidas con un salario menor que el 20 por 100 de los asalariados.»

c) Concluyen las alegaciones con unas referencias genéricas a las diferencias reales entre hombres y mujeres en materia retributiva, con cita al respecto del Informe sobre Desarrollo Humano 1995 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, del que transcribe tabla de «salario medio femenino no agrícola como porcentaje del salario masculino», en los distintos países de la Unión Europea, en la que España aparece en el lugar duodécimo, con un porcentaje del 70 por 100; se refiere al «Memorándum sobre Igual Retribución para un Trabajo de Igual Valor de 23 de junio de 1994 de la Comisión Europea», y a la Encuesta sobre Estructura Salarial de 1996 del Instituto Nacional de Estadística, para concluir que «la diferencia retributiva entre hombres y mujeres se asienta, pues, en una incontestable realidad social que parece vivir de espaldas al art. 14 de la Constitución», aludiendo al sentido de la igualdad como uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico español (art. 1.1 CE), al derecho a una remuneración suficiente sin discriminación alguna por razón de sexo, establecido en el art. 35.1 CE y al art. 9.2 CE sobre promoción de la igualdad real y remoción de sus obstáculos, para reclamar que «dado el contexto social y el texto del convenio ... que, como garante de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, corresponde al TC hacer efectivo el derecho a la igualdad y a no ser discriminadas que reclaman las trabajadoras de manipulado y envasado de agrios de la Región Murciana», pues considera la parte «que el colectivo para el que aquí se pide el amparo tiene derecho tanto a que sus categorías profesionales sean establecidas conforme a criterios iguales para uno y otro sexo, como a que no existan categorías masculinas y femeninas y a recibir el mismo salario por sus trabajos que los que reciben los trabajadores masculinos por trabajos a los que, en principio se debe atribuir el mismo valor, ya que lo contrario contraviene los preceptos constitucionales citados».

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones por escrito registrado el 27 de febrero de 1997, en el que interesa la estimación del recurso de amparo en los términos indicados en la demanda.

Tras un relato de antecedentes, en los que se narran éstos en términos coincidentes con los de la demanda de amparo, en los fundamentos jurídicos comienza el Fiscal centrandolo el objeto del proceso en la presunta lesión del derecho fundamental a la igualdad, rechazando su extensión a la lesión de la tutela judicial efectiva, añadida en el escrito del recurrente en el que se pedía la admisión a trámite del recurso en el trámite abierto al efecto, con cita al efecto de las SSTC 189/1987, 73/1988 y ATC 197/1991.

Pasa a continuación el Fiscal a referirse a la doctrina constitucional por discriminación por razón de sexo, aludiendo al efecto a las SSTC 145/1991, 58/1994 y 147/1995, sistematizando sus ideas básicas, concluyendo tal apartado genérico con la alusión a la STC 198/1996, de la que transcribe los párrafos 2, 3 y 4 del FJ 2, desde cuya base jurisprudencial pasa a continuación a analizar su aplicación al caso actual.

Sobre el particular dice el Fiscal que:

«...en el caso que nos ocupa, independientemente del lenguaje empleado que se dice de carácter sexista al emplear el masculino para cargadores ... y el femenino para encajadoras ..., ello es relevante de que la asignación del trabajo se ha hecho por sexos masculinizando una tarea y feminizando otras, en función seguramente de la predominancia de la capacidad física que se supone superior en los varones a los que se asigna el trabajo más duro y de la mayor facilidad de las mujeres para las labores de envasado o marcado de productos.»

«No obstante [continúa el Fiscal] la consideración constitucional supone que se progresa en el razonamiento para constatar si el trabajo tiene igual valoración e igual remuneración, en cuyo caso la diferente asignación de tareas no tendría los perjuicios materiales que se expresan.»

«Por lo que respecta al primer extremo, la colocación en un escalón inferior en la tabla salarial no parece responder a una inferior valoración de la tarea toda vez que ello no fue óbice para el TSJ equiparar a los encargados con las encargadas. Tampoco, aun distinguiéndose que el trabajo es distinto, parece que ello sea relevante para justificar la diferencia salarial en la sentencia del TS, que se hace en función del diferente esfuerzo físico que se aporta en uno u otro trabajo», reproduciendo al efecto un pasaje del fundamento tercero de dicha Sentencia.

«La justificación de la diferencia retributiva se residencia, pues [dice el Fiscal], en una característica física que se presume superior en el hombre de acuerdo al standard medio. Tal dato, sin embargo ... es insuficiente para crear una categoría privilegiada de salario para los hombres separada del inferior concedido a las mujeres para un trabajo igualmente valorado. Estamos, pues, [entiende el Fiscal], en la discriminación prohibida por los arts. 28 del ET y 14 de la CE.»

«La lectura crítica del citado fundamento tercero [considera el Fiscal] nos sitúa además en una carencia de motivación de la resolución por disimilitud del caso contemplada con el trabajo de los menores que se cita y que obedece a otras razones que aquí no son extrapolables y, de otro lado, a las referencias al régimen de las discapacidades cuya traída a colación no se explica en relación con la temática debatida.»

«La constatación, como queda dicho, de la diferencia retributiva en cada una de las tareas realizadas, observable en las tablas salariales, confirma, a la postre, que la lesión a la igualdad tiene el correlativo reflejo en la percepción del salario, lo que cierra el círculo del razonamiento en torno a la lesión producida» [concluye en su alegato].

10. Son particulares relevantes de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia a los efectos del actual recurso, los siguientes:

a) En el relato de hechos probados (antecedente segundo D y E), y en relación con las categorías aquí cuestionadas se dice:

«D) “Descargadores, Cargadores y Apiladores”, que perciben un salario diario global de 4.406 pesetas. Pese al etc que figura en la tabla, no existen otros trabajos distintos en el sector, aunque los interlocutores sociales optaron por establecer una enumeración abierta por si surgían otros análogos a los realizados por aquellos. La misión de cargadores y descargadores es similar. Los segundos se ocupan de los camiones que llegan al almacén con los limones y naranjas recién recolectados. Su actividad laboral a lo largo de cada jornada laboral es exclusivamente de esfuerzo físico intenso, pues consiste en descargar los camiones a brazo y sin ayuda de máquinas —cuando éstas se utilizan, la categoría profesional es la de “peón de máquinas y capaceador”, que perciben salario diario global de 4.669 pesetas— manejando cajones de 20 kilos de peso cada uno. Los cargadores realizan igual función pero cargando camiones con las cajas o envases, también de 20 kilos de peso, que contienen los productos ya manipulados, y llevan a cabo, además, un trabajo complementario que consiste en alimentar las cintas transportadoras en las que trabajan las mujeres volcando a mano los cajones de fruta recolectados. Los apiladores por su parte están situados al final de las cintas transportadoras, retiran a mano los envases llenos de producto, del peso indicado, y los colocan en filas desde el suelo hasta la altura que alcanzan los brazos extendidos hacia arriba. E) “Encajadora, Marcadora y Triadora”, sin que, pese a que también su enumeración concluya con “etc”, existan otros trabajos diferentes. Todas ellas perciben un salario diario global de 4.136 pesetas. Las triadoras trabajan a los lados de las cintas transportadoras del producto y retiran de la fruta ya limpia, una a una, las piezas defectuosas. Las encajadoras las meten las naranjas y limones que vierten las cintas transportadoras y las colocan ordenadamente en las cajas o envases para su transporte a los mercados y las marcadoras colocan un sello de caucho en cada envase con la marca de la empresa y el número de piezas que contiene. En ningún momento realizan esfuerzos físicos. Y mantienen a lo largo de la jornada la misma actitud de bipedestación que los hombres.»

b) En los fundamentos de Derecho, tras razonar el rechazo de las excepciones procesales alegadas en el 2, se concreta el planteamiento de la actora en los siguientes literales términos:

«La tutela salarial ya citada se impugna en un solo aspecto, pero tiene otro con clara apariencia de discriminatoria, al menos desde su vertiente gramatical, que merece destacarse. Nos referimos a la masculinización de una de sus categorías, la que

comprende las funciones de carga, descarga y apilado, y la feminización de la que abarca las funciones de estrío, encajado y marcado del producto.

Tal decisión obedece, en parte, a la tradicional actitud de la propia mujer de buscar los trabajos más livianos y reservar los más pesados para el hombre, y en parte al carácter marginal o complementario que en pasadas épocas de pleno o mayor empleo tuvo el trabajo fijo discontinuo en sectores como los de agrios y conservas vegetales, que al mantener actividad solo en contados meses no eran valorados suficientemente por el hombre, que buscaba un trabajo estable para todo el año y, sin embargo, sí interesaba a las mujeres como forma de obtener unos ingresos complementarios para el hogar. Pero aunque puedan ser esos los motivos de que, aun en la actualidad, el sector mantenga una ocupación mayoritariamente femenina —en autos obran diversos listados de empresas que confirman el aserto del Sindicato demandante, hechos primero y tercero de demanda, de que las mujeres constituyen el 80 por ciento del personal fijo discontinuo— es evidente que tal clasificación sexista puede ocultar una real discriminación en materia de acceso al trabajo, si cierra el paso de la mujer a la categoría masculinizada, y viceversa.

El Sindicato demandante —y también el coadyuvante— es claramente consciente de ello, y si no ha incluido ese tema en la impugnación se debe sin duda a que nunca se ha planteado en la región ni una sola demanda de trabajadora reclamando su derecho a prestar servicios como apiladora, o cargadora y descargadora de camiones, ni tampoco de trabajador que haya querido ocupar puesto de triador, encajador o marcador, y hayan sido rechazadas. Pero es evidente que mientras se mantenga tal lenguaje, y la marginación que en la práctica puede entrañar, el principio de igualdad por razón de sexo puede ser lesionado.

No es posible, sin embargo, que la Sala pueda pronunciarse sobre la nulidad de ese extremo de la tabla salarial por razón de congruencia, ya que no está incluido en el petitum de la demanda. Pero es evidente que tal dicotomía late en el fondo de la presente contienda, en la que no se reclama el derecho de las mujeres a realizar trabajos de apilador, cargador o descargador de camiones, sino a cobrar el mismo salario fijado para esas funciones, actualmente masculinizadas.»

En el tercero se dice:

«Sostiene la parte actora que nos encontramos ante una regulación salarial que se ha convertido en discriminatoria con la entrada en vigor de la Ley 11/94, que da nueva redacción al art. 28 del Estatuto de los Trabajadores, "igualdad de remuneración por razón de sexo", sustituyendo el criterio de "trabajo igual", del que hablaba el precepto en su anterior redacción, por el de trabajo de "igual valor". Criterio que implica una indudable ventaja sobre el anterior, que si bien era útil frente a las discriminaciones directa, es decir, para los supuestos de trabajo igual y retribución inferior para la mujer, era insuficiente frente a las indirectas, donde la discriminación puede producirse, por ejemplo, reservando categorías laborales exclusivamente para mujeres y por tanto la desigualdad se da entre trabajos distintos. Conviene advertir, no obstante, que la reforma no supone la introducción ex novo de dicho criterio, que ya había sido acogido reiteradamente por el Tribunal Constitucional, sobre todo a partir de la sentencia 145/1991, de 1 de

julio, que acercó el significado del concepto al propio del ámbito de la Comunidad Europea, y en concreto al de la Directiva 75/117 de 10 de Febrero que lo introdujo.

Quiere ello decir que la tabla salarial del Convenio pudo impugnarse ya antes de la entrada en vigor de la Ley 11/94, y que el planteamiento del presente conflicto obedece, como se puso patentemente de manifiesto en el acto del juicio, mucho más que a esa reforma, a una maniobra negociadora provocada en gran medida por la actuación patronal de reducir el importe de las horas extras al amparo de la propia Ley 11/94 —que ya ha sido reprobada por esta Sala en su sentencia n.º 434/95, de 10 de abril, dictada en el proceso 4/94 y que tiene como objetivo, dado que las partes no encuentran canales de confluencia en la negociación del próximo Convenio, obtener por esta vía indirecta un incremento salarial del personal mayoritario del sector, muy superior a los porcentajes habitualmente negociables. Pretensión absolutamente legítima y tutelable por la Sala, por más que fuera deseable la no judicialización de estrategias y conflictos de intereses en la negociación del Convenio, cuya solución tiene otros cauces más adecuados.»

En el cuarto, después de aludir a la STC 177/1988 respecto de los matices de la aplicación del art. 14 CE en la negociación colectiva por el juego de la autonomía de la voluntad, se dice:

«En el presente caso, se cuenta con dos datos de indudable interés para el examen de la tabla impugnada por lo que tienen de reveladores de la voluntad de las partes. El primero consiste en el acta de 8 de octubre de 1986 (folio 121). En ella la Comisión Negociadora del Convenio de Agrios para aquel año —cuyos miembros fueron asesorados por los dos profesionales que han asistido a las partes principales en este conflicto y han seguido asesorando también a las Comisiones Negociadoras de los siguientes Convenios, hasta el que se impugna— decidió sustituir la categoría de "peón", que hasta entonces se contraponía a las de triadora, encajadora y marcadora, por la que aun subsiste de "cargador, descargador, apilador". Y se hizo constar expresamente que ello tenía por objeto "evitar cualquier tipo de problemas que pudieran plantearse desde el punto de vista discriminatorio entre ambas categorías... reconociendo los comparecientes que las funciones y trabajos de estos últimos son distintos de los de las triadoras, encajadoras y marcadoras lo que justifica la diferencia de salarios". Queda patente así que los interlocutores sociales han entendido en todo momento que los trabajos de unos y otras son muy diferentes y deben ser retribuidos de manera distinta. Diferencia que el propio representante del sindicato demandante reconoció, noblemente, en el acto del juicio. Y lo prueba el segundo dato al que aludíamos, "plataforma sindical" que suscribieron conjuntamente Comisiones Obreras y UGT para el Convenio del 93, en fechas en que el Tribunal Constitucional ya había acogido el concepto de "trabajo de igual valor" en su ya citada sentencia 145/91, de amplísima e inmediata resonancia en el mundo laboral. Pese a ello, en la plataforma de 22 de octubre de 1993, que postula la modificación de hasta 14 artículos del Convenio, los Sindicatos no solo no pretenden la supresión del lenguaje sexista, ya examinado, sino que reclaman un salario de 72.000 pesetas par el "cargador/descargador"

y otro diferente, de 68.000 pesetas, para la "encajadora/triadora". Signo evidente de que la representación social seguía sin considerar discriminatorio el sistema retributivo.»

Tras aludir el fundamento quinto a las SSTC 145/1991, 58/1994 y 286/1996 como pauta a seguir para analizar si la alegada discriminación, y extraer de ellas los criterios de aplicación caso, se lleva a cabo ésta en el fundamento siguiente (el sexto), que se pronuncia en los siguientes literales términos:

«Proyectada la anterior doctrina a la cuestión debatida se alcanzan conclusiones distintas en relación con la categorías examinadas [Se está refiriendo además de a las categorías cuestionadas en este amparo a otras respecto de las que en el fundamento jurídico siguiente se razonaba la existencia de discriminación].

Así, en cuanto a la diferenciación entre cargadores, descargadores y apiladores, de un lado, y triadoras, encajadoras y marcadoras, por otro, y partiendo de que la pura diferenciación nominativa o separación de categorías es totalmente insuficiente para determinar si el trabajo realizado por unos y otras es de igual valor, la conclusión es que existe justificación objetiva y razonable para esa diferencia retributiva. Todos los citados realizan funciones puramente mecánicas sin exigencia de mayores cotas de responsabilidad y concentración. En definitiva su trabajo es, en todos los casos, puramente manual y se limita al manejo de naranjas y limones, ellos con los envases que los contienen, ellas pieza a pieza, pero sin realizar sobre los frutos ninguna operación técnica o cualificada. Se trata, por tanto, de trabajos muy similares desde el punto de vista de la naturaleza de la tarea a realizar, entre los que no existe criterio diferenciador neutro para comprobar la posible discriminación.

Habrà que acudir por tanto al criterio del esfuerzo físico, que es muy intenso en el caso del trabajo prestado por los hombres y no existe en el de las mujeres, salvo el que se deriva de mantener una actitud de bipedestación durante toda la larga jornada laboral que es común a todos ellos. Se revela así que en este supuesto, realmente excepcional por la nítida diferenciación de funciones —muy distinto de las examinadas por el Tribunal Constitucional en las sentencias ya citadas, en los que el esfuerzo físico no alcanzaba la relevancia que tiene en éste— la diferencia de retribución tiene esa justificación objetiva y razonable exigible. Basta para ello contemplar ambos trabajos como realizados por personas de un mismo sexo, porque tanto hombres como mujeres están capacitados para llevarlas a cabo. Siempre resultará que el permanente manejo por quien realice funciones de carga y descarga de camiones y apilado de cargas de 20 Kilos de peso, por el riesgo dorsolumbar que la constante exigencia física que esa actividad entraña -Cfr. La Directiva 90/269 CEE (B.O.C.E. de 21 de Julio) determinará que dicho trabajo sea de superior valor que el realizado por quienes se limiten a labores de triado, encajado y marcado, mucho más liviano. Y conduce a declarar la inexistencia de la pretendida discriminación retributiva entre uno y otro trabajo, ya que la diferencia existente no está basada en el sexo sino en la naturaleza del trabajo, mucho más exigente en la categoría que sirve de término de comparación que en la supuestamente discriminada. La demanda habrá de ser desestimada, por tanto, en este punto.»

11. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, tras la exposición de los antecedentes oportunos y ya en los dos primeros fundamentos de derecho de los planteamientos de los recurrentes, aborda el enjuiciamiento de las alegadas discriminaciones en los ulteriores con el siguiente tenor literal:

«Tercero: Es acertada la diferenciación entre unas y otras tareas, derivada de la necesidad de aportación de esfuerzo, porque negar dicho efecto sería desconocer el riesgo que se deriva de las tareas que precisan la aportación de tal elemento físico, riesgo del que están exentas las que no necesitan sino la simple aportación de la facultad manual. Así, en nuestro ordenamiento, se mantiene la prohibición del trabajo de los menores en tareas que comporten transportar cargas superiores a 15 ó 20 kgs. según la edad (art. 1 del Decreto de 26 de julio de 1957, cuya vigencia reitera la Disposición Derogatoria de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre), y no cabe desconocer que la existencia de limitaciones funcionales, impeditivas de la aportación de esfuerzo físico, constituye frecuentemente el fundamento para reconocer discapacidades laborales e incluso grados de incapacidad permanente a la luz de los respectivos preceptos de la Ley General de la Seguridad Social.»

«Cuarto: A este criterio viene reflejado en un error de razonamiento que se observa en el escrito de recurso del Sindicato de Alimentación de Comisiones Obreras, quien dice en el párrafo séptimo de su único motivo "... y ellas vuelcan a mano los cajones de fruta recolectada", tareas que, si fuera realmente llevada a cabo por las categorías usualmente femeninas a que se refiere el recurso, supondría también la aportación de esfuerzo; pero lo que nos narran los hechos probados es que estas tareas concretas no son llevadas a cabo por encajadores, marcadores y triadores, sino que las realizan cargadores y descargadores, con lo que se configura la racional distinción que el Convenio Colectivo establece.»

«Quinto: Acreditada la diferenciación de los respectivos valores de los trabajos respectivamente propios de las categorías profesionales, cuya distinción salarial se denunciaba como discriminatoria, es de aplicar la doctrina que excluye la necesidad de igualdad, por lo que las censuras jurídicas de infracción de los arts. 14 de la Constitución y 28 del Estatuto de los Trabajadores, así como las normas internacionales con ellos coincidentes, han de ser desestimadas, y con ello el recurso estudiado, sin expresa imposición de costas, por no apreciarse temeridad y tratarse de conflicto colectivo.»

12. Por providencia de este Tribunal de 26 de octubre de 2000 se acordó señalar el día 30 de octubre siguiente para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye el objeto del presente recurso de amparo, interpuesto por el Sindicato de Alimentación de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, la impugnación de las Sentencias de 8 de marzo de 1995 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que estimó sólo en parte su demanda de conflicto colectivo, por la que impugnaba las tablas salariales del Convenio Colectivo para Manipulación y Envasado de Agrios de la Región Murciana de 5 de enero de 1994 por discriminatorias por razón de sexo, así como

la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1996, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el mismo Sindicato contra la anterior Sentencia.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia declaró el postulado carácter discriminatorio de las tablas correspondientes a las categorías de «encargadas de sección de encajadoras, marcadoras y triadoras» en relación con las de «encargados de almacén y carpintería», mientras que desestimó la demanda respecto de las tablas correspondientes a las categorías de «marcadoras, triadoras y encajadoras» en relación con las de «cargadores, descargadores y apiladores».

Han quedado reflejados con amplitud en los antecedentes los contenidos de las Sentencias recurridas, relevantes a efectos del actual recurso de amparo, las alegaciones impugnatorias del Sindicato recurrente y del Ministerio Fiscal y los de la Asociación Provincial de Empresarios Hortofrutícolas de Murcia, sin que sea necesario resumirlos aquí, debiéndonos remitir globalmente a los mismos. Baste simplemente, para definir en lo esencial la cuestión suscitada, como pórtico de entrada de nuestro análisis, que se trata de una impugnación de las tablas salariales respecto de las que se desestimó la demanda de conflicto colectivo deducida ante la jurisdicción del orden social, por la distinta valoración atribuida a los trabajos de mujeres y varones. La tacha clave referida a las Sentencias recurridas consiste en la utilización del esfuerzo físico como criterio diferencial del valor atribuido a unos y otros trabajos, lo que, a juicio del Sindicato recurrente, compartido por el Ministerio Fiscal, resulta vulnerador del art. 14 CE, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal en las Sentencias citadas por ambos (en concreto las SSTC 145/1991, de 1 de julio, 58/1994, de 22 de febrero, 147/1995, de 16 de octubre y 198/1996, de 3 de diciembre).

No cabe incluir, sin embargo, en el objeto del proceso, como alega el Ministerio Fiscal, la extemporánea ampliación del mismo a una pretendida vulneración del derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), aducida por el Sindicato recurrente en su escrito del trámite abierto en su día para posible inadmisión del recurso, pues «el contenido del recurso de amparo se delimita en cada caso en el *petitum* de la demanda y, como este Tribunal ha dicho reiteradas veces, no puede ser ampliado en escritos o momentos procesales ulteriores» (STC 189/1987, de 24 de noviembre, FJ 1, por todas).

2. Debemos partir en nuestro análisis de un hecho social constatable, como es el de la lamentable subsistencia actual de situaciones sociales de discriminación de la mujer en sus retribuciones en el trabajo (como evidencian las alegaciones del Sindicato demandante, reflejadas en el antecedente 12), afortunadamente en regresión, hecho social respecto del que se ha producido una consolidada jurisprudencia constitucional invocada por el Sindicato recurrente, que es ocioso reproducir aquí, bastando al efecto la remisión genérica globalmente, se viene proclamando en ella el indeclinable deber de todos los poderes públicos de lucha contra la discriminación, que viene impuesta por el art. 14 CE en relación con el 9.2 del propio texto, y por la propia cláusula de Estado social y el sistema de valores proclamados en el art. 1 CE; la veda, no solo de las discriminaciones directas por razón de sexo, sino también de las indirectas, sobre cuya configuración es especialmente explícita dicha jurisprudencia (y en concreto las Sentencias citadas por el Sindicato recurrente, aludidas en su momento); la exigencia de igualdad de retribuciones no sólo respecto de trabajos iguales, sino de los de igual valor (art. 28 LET en relación con el art. 14 CE y doctrina jurisprudencial de este Tribunal recogida en las Sentencias

citadas y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, aludida en ella); el imperativo constitucional y legal (ex art. 14 CE y 22.4 LET) de acomodar la definición de las categorías y grupos profesionales a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, así como de la utilización de criterios neutros, con exclusión de lo sexualmente caracterizados, por corresponder a los rasgos medios de la capacidad del varón; el carácter sospechoso, en cuanto criterio de evaluación, del de esfuerzo físico; y la necesaria sumisión de los convenios colectivos al rechazo de la discriminación por razón de sexo, sin que, por tanto, pueda justificarse una discriminación de tal signo (ni de otro) por el hecho de que se establezca en tal instrumento de ordenación de las relaciones laborales.

3. Es esa base jurisprudencial la que define el marco conceptual en el que debe desplegarse nuestro análisis, en el que la concreta cuestión aquí suscitada, es la de si los trabajos a que se refieren las tablas impugnadas son de igual valor, dado que no se discute que sean realmente distintos, y si las Sentencias recurridas, al aceptar su diferente valor, incurrieron en la vulneración constitucional que la parte demandante y el Ministerio Fiscal les imputan. Al abordar tal cuestión, y por exigencias de lo dispuesto en el art. 44.1 b) LOTC, debemos atenernos a las apreciaciones de hecho contenidas en las Sentencias recurridas, en especial en la de instancia, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dato este que condiciona en gran medida el resultado de nuestro propio análisis.

Centrándonos en la concreta cuestión acotada hemos de partir, como ya se ha adelantado, de nuestra reiterada doctrina al respecto, expresada en las SSTC citadas por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal (SSTC 145/1991, de 1 de junio, 58/1994, de 28 de febrero, 147/1995, de 6 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre), así como en la STC 286/1994, de 27 de octubre. En todas esas Sentencias se deja establecida, como doctrina constante, y al margen del matiz propio de cada caso, la del carácter sospechoso del factor de esfuerzo como criterio único de valoración, por lo que tiene de cualidad predominante masculina, que determina, en principio, que no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones, admitiendo, no obstante, aunque con carácter muy restrictivo, su posible operabilidad, supeditada a la doble condición de que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trate, y de que en la valoración de ésta no se tenga en cuenta el esfuerzo como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto a impacto en cada uno de los sexos.

La doctrina general así establecida integra una regla y una excepción, constituyendo tanto la una como la otra pautas jurisprudenciales a considerar a la hora de su posible aplicación a los complejos casos que se suscitan en la realidad. No cabe, por tanto, partir en la solución del caso de la idea de que el esfuerzo físico sea un criterio de valoración absolutamente rechazable sin fisuras, cuando nuestra jurisprudencia y la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (caso Dato-Druck, de 1 de julio de 1986, apartados 18, 24 y 25) introduce matizaciones y salvedades, que no pueden ser desconocidas de antemano; pues, aunque no entrasen en juego en los casos en los que se aludió a ellas como posibles criterios teóricos, pueden encontrar oportunidad de aplicación, cuando las concretas circunstancias de un determinado caso así lo requieran.

El problema que se suscita en el actual, dada su excepcionalidad (calificada como tal en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia), es el de si la uti-

lización del factor esfuerzo en la valoración de los puestos cuestionados puede incluirse entre las hipótesis en que, dada la fuerte sospecha sobre dicho factor de evaluación, se ha afirmado su carácter discriminatorio, o en las salvedades teóricamente admitidas en la jurisprudencia referida. En este caso se ha de entender, según se razonará de inmediato, que es precisamente el ámbito de esas salvedades el marco de adecuado encaje, y que, al considerarlo así, las Sentencias recurridas no han cometido la vulneración constitucional que se les imputa.

4. Como elocuente signo de discriminación se destaca en el recurso el dato de la propia masculinización y feminización de las categorías contrastadas. Pero la discriminación que denota ese dato tendría que ver con la distinta posición de hombres y mujeres en sus posibilidades de acceso a los puestos más ventajosamente retribuidos, y solo indirectamente, en su caso, con el elemento objetivo del valor de los distintos trabajos desarrollados en los puestos cuyas tablas salariales se cuestionan. Sin embargo, es lo cierto que, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sólo se ha recurrido esta segunda cuestión, por lo que en lógica congruencia con el acotamiento del objeto en el proceso a quo, debemos centrarnos únicamente en ella.

A la hora de decidir si en el enjuiciamiento de esa valoración las Sentencias recurridas se han ajustado a la pauta jurisprudencial que antes ha quedado referida, debe destacarse, en primer lugar, que no les es imputable el haber utilizado como único criterio de valoración de los puestos el del esfuerzo físico, y en segundo lugar, que han razonado en términos convincentes la funcionalidad atribuida a éste en los distintos trabajos, consideraciones ambas que justifican la conclusión que ha quedado adelantada, sobre la correspondencia entre el caso actual y las hipótesis de salvedad o excepción establecidas en dicha jurisprudencia.

5. En cuanto al primero de los elementos de consideración aludidos debe observarse que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia recurrida se refiere en su escrutinio sobre la valoración de los distintos puestos a los criterios de responsabilidad, de concentración, de cualificación técnica y al del esfuerzo físico. En relación con los tres primeros criterios dicho Tribunal afirma la no diferenciación de los trabajos, pero encuentra la fundamentación de la diferencia en el último.

Sobre el particular la exigencia jurisprudencial de la aplicación de «criterios de evaluación neutros», unida a la de la exclusión de la aplicación del de esfuerzo físico como criterio único y a la de la necesidad de que éste, favorecedor en principio de los varones, se utilice en conjunción con otros sexualmente neutros, no excluye que cuando, en efecto, se toman en consideración plurales criterios para la valoración del puesto, dentro de ese conjunto de factores, neutralmente establecido, pueda, a la postre, derivarse la diferencia de valor del factor esfuerzo físico. Aunque en tal caso pueda operar éste como elemento de diferenciación, no puede decirse que sea como único elemento de valoración, ni que por sí solo la determine, que es lo que debemos considerar constitucionalmente inaceptable.

Ello sentado, el hecho de que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia hiciera referencia, como se ha dicho, a los factores de responsabilidad, concentración, cualificación técnica y al esfuerzo físico, basta para que deba entenderse que no se ha limitado a la aplicación exclusiva de este último factor, sino que hasta donde ha estado a su alcance, dados los concretos términos del planteamiento que se sometió a su decisión, ha utilizado junto al criterio de valoración sospechoso otros perfectamente neutrales, ateniéndose así en este

extremo a la pauta que le marcaba (art. 5.1 LOPJ) nuestra citada jurisprudencia.

6. En cuanto a la justificación en este caso de la real funcionalidad del factor esfuerzo en los respectivos puestos de trabajo, e insistiendo sobre el particular en la inevitable vinculación a la ponderación fáctica expresada en las Sentencias recurridas [art. 44.1 b) LOTC], se ha de observar que éstas no se limitan a una referencia vaga, no razonada, a dicho criterio de valoración, lo que este Tribunal Constitucional ha rechazado en sus Sentencias precitadas (en especial STC 145/1991, FJ 5); sino que detallan con absoluta precisión la especial índole del esfuerzo de que se trata, su intensidad y sus posibles riesgos, con referencia en este punto a la Directiva Comunitaria 90/269/CEE en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y al Decreto de 26 de julio de 1957 en la del Tribunal Supremo. Es particularmente ilustrativo sobre el particular el relato de hechos probados de la primera de las Sentencias y su ponderación en el Fundamento de Derecho 5, en el que se califica el supuesto de «realmente excepcional» y «muy distinto de los examinados en las sentencias ya citadas, en las que el esfuerzo no alcanzaba la relevancia que tiene en éste», en razón del «permanente manejo por quien realice funciones de carga y descarga de camiones y apilado de cargas de 20 kilos de peso, por el riesgo dorsolumbar que la constante exigencia física que esa actividad entraña —Cfr. la Directiva 90/269 CEE (BOCE, de 21 de julio)—». Tal consideración probatoria debemos tomarla necesariamente como dato para el ejercicio de nuestra propia tarea jurisdiccional, puesto que no se aportan elementos en función de los cuales podamos sostener que en tal apreciación probatoria, en sí misma considerada, se produzca ninguna vulneración constitucional, que sería la única vía de desvinculación posible del límite impuesto por el art. 44.1 b) in fine LOTC.

7. La conclusión a la que debe llegarse, ya adelantada en su momento, es que se dan en el caso actual las dos condiciones que la referida jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha establecido para que el factor esfuerzo, como factor diferencial en la valoración de puestos de trabajo, pese a su carácter en general sospechoso, pueda ser tenido en consideración a título excepcional; por lo que, como ya se dijo, y ha quedado razonado, es el marco de dicha excepción el adecuado al caso, lo que supone la negación de que se haya producido la discriminación por razón de sexo, sobre la que se basa el recurso, que debe, por ello, ser desestimado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

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

Dada en Madrid, a treinta de octubre de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2.075/96

1. En uso de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, y pese a mi condición de Ponente de la Sentencia, proclamando, como es mi costumbre, mi sincero respeto personal hacia los Magistrados que con su voto mayoritario han determinado el contenido de la Sentencia, considero conveniente la expresión fundada del mío particular.

Comparto el fallo de la Sentencia y su fundamentación, y en especial su relato de antecedentes que será objeto de explícitas referencias en este Voto; pero disiento de que la Sentencia se haya limitado a los términos en que se expresa, eludiendo una respuesta más explícita a lo que creo que constituyen los aspectos más relevantes del singular proceso sometido a nuestra decisión. En tal sentido creo que la Sentencia opta por un inculcable tono menor, de antemano lastrado por el propósito de ajustarse rigurosamente a lo ya dicho en las Sentencias precedentes de este Tribunal, que en ella se citan, reconduciendo el caso a una mera hipótesis de aplicación de la doctrina ya proclamada, evitando consideraciones que, aunque referidas a este caso concreto, puedan considerarse como de matización o complemento de algún punto de dicha doctrina.

Tal actitud de partida no me resulta compartible, pues pienso que entraña el sacrificio de lo que cada proceso tiene de singular en aras de la estabilidad de la doctrina, situando ésta, como construcción abstracta y general, por encima del enjuiciamiento concreto del caso, que es lo que propiamente constituye la esencia del acto jurisdiccional. En el discurso tópico de cada Sentencia no me parece adecuado que los enunciados generales de las Sentencias precedentes tengan que ser pauta argumental infranqueable, pues las circunstancias de cada caso plantean exigencias de respuesta individualizada, en la que pueden ponerse de manifiesto aspectos significativos, tal vez no concurrentes en casos anteriores, cuyo tratamiento argumental es susceptible de conducir a soluciones, que pueden no coincidir en un todo con las que en Sentencias precedentes se dieron a los casos en ellas decididos, sin que, ello no obstante, pueda dudarse de la adecuación de cada Sentencia a su caso.

La preocupación por la unidad de doctrina que es, sin duda, exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no debe llevar, a mi juicio, a una excesiva vinculación a los enunciados generales de la argumentación de las Sentencias, con sacrificio de las complejidades de lo real, sino que, relativizando los enunciados generales, debe situar su punto de mira en la *ratio decidendi* de cada caso, que tiene, a su vez, que ver con las circunstancias concretas que en él concurren.

Y es así como la doctrina jurisprudencial, que no es sino una visión globalizada de las distintas Sentencias, resulta abierta a una continua reelaboración, perfilando en el día a día de cada caso los enunciados genéricos contenidos en ella.

La Sentencia respecto de la que formulo este Voto se sitúa, a mi juicio, en un plano excesivamente distante de los concretos datos procesales constituidos por los planteamientos de las partes y por los de las Sentencias recurridas, dando una respuesta lejana a unos y otros, evitando una crítica más próxima, de aceptación o rechazo, que, creo, es lo que aporta el elemento más valioso de la respuesta judicial.

2. Con ese distanciamiento se difumina en gran medida el papel de este Tribunal en relación con las sentencias de los tribunales de la Jurisdicción ordinaria en los conflictos inter privados, extremo este en el que conscientemente me distancio del que considero parecer mayoritario de sus miembros.

Es mi criterio que en tal tipo de litigios no corresponde al Tribunal Constitucional sustituir en su posición a aquellos órganos, sino sólo revisar su decisión desde el prisma de la constitucionalidad, lo que comporta que el objeto del proceso constitucional deba situarse en una inmediata referencia a las resoluciones de estos órganos, que a su vez está conectada con los planteamientos que ante ellos formularon los litigantes, sin que pueda sustituirse esa configuración por la de una especie de instancia alternativa genuina de los particulares ante este Tribunal, no supeditada en su integridad a los contenidos del previo proceso judicial.

El carácter subsidiario del recurso de amparo, sobre el que de modo constante llama la atención nuestra jurisprudencia, se alza como obstáculo a que puedan realizarse ante este Tribunal planteamientos de hecho no realizados ante la jurisdicción ordinaria, como base fundamental de impugnación de conductas discriminatorias, para censurar con ellos decisiones jurisdiccionales en relación con planteamientos fácticos distintos. Una posibilidad tal creo que es contraria al requisito contenido en el art. 44.1 b) LOTC y más en concreto a la prohibición expresada en su inciso final.

Tratándose en este caso de una impugnación de la valoración de puestos de trabajo que se reclaman de igual valor, problema, sin duda, de alta complejidad técnica, los elementos de valoración deben aportarse desde el principio a los órganos de la jurisdicción ordinaria, sin que sea aceptable que se censure ante este Tribunal las sentencias de aquéllos por el hecho de no se hayan tenido en cuenta en ellas factores de valoración, no alegados antes, aduciéndolos por primera vez ante el Tribunal Constitucional. En otros términos, los rasgos configuradores del posible panorama discriminatorio, deben haber quedado dibujados en el proceso *a quo*, sin que sea aceptable que, al no haber conseguido en él el éxito pretendido, por deficiencia del dibujo, cuando del sometido al examen de la jurisdicción ordinaria no resulta en modo alguno imagen de discriminación, se pretenda ante nosotros enriquecer el diseño de partida, añadiéndole nuevos trazos.

Deberíamos así habernos atendido en nuestro enjuiciamiento a los solos términos en que en la demanda de conflicto colectivo se formuló al Tribunal Superior de Justicia de Murcia la impugnación de discriminación, valorando en relación con esos solos términos tanto la tacha de discriminación, según fue planteada, como la existencia de un panorama de ese signo, y la solución dada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

A partir de la consideración que precede, y volviendo la vista al concreto planteamiento del Sindicato recurrente en el proceso *a quo* en comparación con el que nos propone en el recurso de amparo, es oportuno destacar la mayor amplitud del planteamiento del Sindicato recurrente en sus alegaciones en éste en relación con aquél, en especial el formulado en primera instancia, según revela el examen de las actuaciones del proceso *a quo* en sus dos fases procesales.

Es constatable la simplicidad de este último planteamiento, en el que, sin aducir elementos de hecho en función de los cuales pudiera hacerse la valoración comparativa de los puestos de trabajo, cuyas tablas salariales se cuestionaban, se daba por sentado que la doctrina de nuestras Sentencias 145/1991 y 145/1992 determinaba por sí sola la existencia de discriminación. En tales circunstancias no puede pretenderse que una posible falta de consideración por el órgano jurisdiccional de elementos de eventual entidad para la valoración comparativa de los puestos en contraste, pueda ser exponente de un juicio erróneo por la aplicación del criterio en función del cual decidió la contienda que se le sometía, sin tener en cuenta otros no alegados.

La valoración de distintos trabajos, a efectos de su posible comparación, y más cuando la misma se establece en una negociación colectiva, no es un dato de carácter normativo, que pueda ser aprehendido por un Tribunal de Justicia con su sola ciencia jurídica, sino que es más bien una cuestión de carácter fáctico, en la que los elementos a ponderar, bases de la cuestionada valoración, corresponden a factores de hecho, cuya repercusión funcional en la configuración de los distintos trabajos no es de por sí, ni mucho menos, algo jurídicamente obvio, y, como tal, al alcance del Tribunal, si no le son alegados. Y si en la instancia jurisdiccional ordinaria no se aportan por el Sindicato recurrente esos posibles elementos de valoración, no cabe suplir esa deficiencia inicial con una simple alusión novedosa a ellos en esta jurisdicción constitucional, para que, desde la perspectiva constitucional de la obligada lucha contra la discriminación, puedan censurarse pretendidas omisiones del Tribunal ordinario por no haberlos tenido en cuenta.

Desde esta consideración resultan rechazables las alegaciones del Sindicato recurrente, en las que se nos aportan *ex novo*, aunque un tanto de pasada, alusiones a los trabajos de las mujeres, que ni se alegaron ante el Tribunal Superior de Justicia, ni se probaron ante él, alterando en realidad el relato de hechos probados de su Sentencia, datos que, por ello, no podemos utilizar como bases conceptuales de nuestro propio juicio, para imputar a las Sentencias impugnadas cualquier hipotética distorsión, al ponderar el significado evaluador de los distintos factores concurrentes en los trabajos, cuya comparación se propone a nuestra revisión crítica.

En tal sentido merecían un rechazo explícito, y no un simple silencio en la Sentencia, como posibles elementos conceptuales en nuestro juicio, las alusiones referidas al antecedente 3 d) sobre pretendidas característica del trabajo de las mujeres («... las mujeres ejecutan tareas que requieren mayor atención y concentración para meter cada pieza de fruta en su envase, retirar las defecuosas, marcar las cajas...») y sobre la falta de su consideración en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia («... la no ponderación de las características propias del sexo femenino para justificar la igualdad salarial ante las categorías básicas del convenio...»), así como las del antecedente 8 a) («... toman en sus sentencias el elemento esfuerzo físico como diferenciador de las distintas retribuciones, pero, en cambio, no advierten en el trabajo de las mujeres otros elementos que neutralicen aquel»; y más adelante: «... las sentencias recurridas justifican las diferencias retributivas de las categorías en base a un elemento, esfuerzo físico, y con olvido de otros más neutros: atención, cuidado, asiduidad, etc...»), alegaciones que, por lo demás, aparte de su novedad, son sólo eso, sin que vengan avaladas por pruebas adecuadas, que permitan dar por buenos los datos de hecho a que se refieren.

3. Como rasgo individualizador del caso sometido a nuestra decisión, de indudable transcendencia en relación con los resueltos en nuestras Sentencias alegadas por el Sindicato recurrente y por el Ministerio Fical, y por la relevancia atribuida al mismo en las impugnadas, en especial la del Tribunal Superior de Justicia de Murcia [Cfr. antecedente 10 b)], se debe destacar, y no lo hace, la que es objeto de este Voto, lo que permite considerar que lo elude, el de que en este caso, las tablas salariales diferenciadas vienen establecidas a través de una sucesión de convenios colectivos, en cuya elaboración ha participado el propio Sindicato recurrente, que las impugna después. Tal circunstancia es de indudable virtualidad en un doble plano: a) en orden a la solución de los problemas de carga de la prueba, que constituyen un elemento esencial dentro de la complejidad de los que están

en juego en los procesos sobre discriminación; b) en cuanto a la posible utilización del dato de la propia iniciativa de la diferenciación por parte del Sindicato como criterio de valoración a atender por el órgano de la Jurisdicción ordinaria que sentenció en primera instancia.

Sobre ambos aspectos sobrevuela el discurso de la Sentencia mayoritaria, prescindiendo de su consideración explícita; lo que tiene una doble consecuencia: la de minimizar el valor doctrinal de esta Sentencia, en la medida en que por ella puede quedar completada y matizada en su alcance nuestra doctrina precedente, y la de que la propia argumentación, minimizada, pueda considerarse en sí misma en exceso asertiva o negadora, según los extremos de una y otra actitud, en relación con las alegaciones de las partes.

4. En cuanto al primero de los citados planos se debe destacar que no nos encontramos en la hipótesis común a la que pueden reconducirse los diversos casos resueltos por anteriores Sentencias nuestras (SSTC 145/1991, 28/1992, 145/1992, 58/1994, 147/1995, 286/1994, 198/1996) y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea (asunto *Danfoss*, Sentencia de 17 de octubre de 1998, asunto *Enderly*, Sentencia de 27 de octubre de 1993), en los que es directamente la víctima de la situación calificada de discriminatorio la que acude a los Tribunales y en los que se proclama un principio de inversión de carga de prueba, sino que lo peculiar del caso es, que se trata de una impugnación abstracta de norma, en la que el propio Sindicato que la impugna es coautor de ella y por tanto de la pretendida discriminación que le atribuye después.

El elemento subjetivo de referencia de la ventaja en el *onus probandi* está claro en la STC 145/1991, FJ 2 *in fine* («...precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación...»), como también en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de los casos *Danfoss* (apartados 11, 13 y 16) y *Enderly* (apartados 13 y 14), así como en la STC 286/1994 (FJ 3, párrafo final).

El juego de los intereses concernidos en aquellos casos y en el actual es indudablemente distinto, lo que justifica que los criterios de distribución de carga de la prueba, lógicos y justos en los anteriores, deba considerarse que no lo son en éste.

En el caso actual subyacen elementos inexistentes en los otros aludidos, que no pueden ser desconocidos en trance de extender al caso presente actitudes jurisprudenciales sobre distribución de la carga de la prueba, adaptadas en relación con casos en los que dichos elementos no se dan.

Está en juego, por una parte, el principio general, de sólida raigambre jurisprudencial, de la veda del «ir contra los propios actos». Y está, por otra, la transcendencia del resultado del proceso en cuanto a la eficacia real de lo convenido colectivamente.

Respecto a esto último, si la negociación colectiva se establece en nuestra Constitución (art. 37.1 CE) como derecho (aunque no sea directamente tutelable en amparo), es lógico entender que la vinculación a lo convenido y la garantía de su estabilidad supone un interés constitucional protegible, que obliga a tomar cautelas frente a actuaciones que directamente lo ponen en riesgo, y que justifica que no se extiendan a ellos beneficios procesales sobre carga de la prueba, pensados para otras situaciones distintas, en las que no se da la implicación de la víctima de una discriminación en la elaboración de la norma o práctica empresarial que la discrimina, y en las que se da una situación de desigualdad y de

falta de transparencia, que no son propias de la situación en que se encuentran las partes de una negociación colectiva respecto de lo negociado.

Si se parte, como alega el Sindicato recurrente, de que el personal afectado por las tablas salariales impugnadas alcanza al 80 por 100 del comprendido en el Convenio Colectivo, el éxito hipotético de la impugnación, en los términos en que viene formulada, supondría una alteración casi total de lo convenido colectivamente, imponiendo a la parte contraria en la negociación una norma distinta en ningún momento consentida por ella, cuando el fundamento de la vinculatoriedad del convenio colectivo para los que lo negocian está en su libre consentimiento.

Sobre el particular es especialmente elocuente el fundamento de Derecho 3 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (reflejado en el antecedente 10 de la nuestra), cuando dice que «el planteamiento del presente conflicto obedece, como se puso patentemente de manifiesto en el acto del juicio ... a una maniobra negociadora provocada por la actuación patronal de reducir el importe de las horas extras al amparo de la ... Ley 11/94 —que ya ha sido reprobada por esta Sala en su sentencia n.º 434/95, de 10 de abril, dictada en el proceso 4/94— y que tiene como objetivo, dado que las partes no encuentran canales de confluencia en la negociación del próximo Convenio, obtener por esta vía indirecta un incremento salarial muy superior a los porcentajes habitualmente negociables».

Conviene destacar la mejor posición en que se encuentra el Tribunal de instancia a quo para definir el alcance real del conflicto que se somete a su decisión, y por tanto el respeto con que debemos proceder al enfrentarnos a ella.

Es norma básica de nuestro sistema contractual (art. 1256 CC) que «la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», bajo cuyo marco la pretensión de un contratante de desvincularse de lo acordado y de imponer a la parte contraria en la negociación una norma convencional totalmente distinta, necesariamente está llamada a concitar la prudencia de los Tribunales a la hora de otorgar tutela a una pretensión de tal signo, lo que aconseja administrar con cautela los instrumentos procesales que puedan coadyuvar a tal resultado (en este caso la distribución de la carga de la prueba).

Al hacer tales consideraciones, no se sacrifica el superior valor del derecho de igualdad (art. 14 CE) y la veda de la discriminación contraria a él a intereses de inferior jerarquía constitucional, sino que simplemente se sitúa el concreto conflicto atinente a la pretendida vulneración de dicho superior derecho en el contexto que le es propio, estableciendo límites lógicos del juego de instrumentos no directamente constitucionales arbitrados por la jurisprudencia en garantía del referido derecho (la carga de la prueba en este caso).

En el contexto que queda explicado no es aceptable la descomprometida posición procesal elegida en su día por el Sindicato recurrente, que, sosteniendo el igual valor de trabajos, cuya diferencia ha aceptado en el Convenio Colectivo que impugnaba, no aportó, como ya antes se ha destacado, ni menos probó, la existencia de elementos fácticos de valoración de los distintos trabajos, en función de los que pudiera establecerse, si así procedía, su equivalencia.

La singularidad del caso, tan diferente de la de los de la jurisprudencia antes aludida, obliga a entender que el Sindicato recurrente no cumplió la carga probatoria que le incumbía; por lo que, no habiéndose demostrado, cual era ineludible, la igualdad de valor de los trabajos a que se refieren las tablas impugnadas, falta toda base para poder afirmar que su retribución diferenciada pueda incurrir en vicio de discriminación por razón de sexo.

Desde la radicalidad de esa conclusión, unida a la irrebasable coextensión de las bases del proceso *a quo* y de este constitucional, el recurso de amparo debe ir conducido al fracaso, sin necesidad de ulteriores consideraciones, que, no obstante, resultan oportunas, al enfrentarse de nuevo a la operabilidad posible, o no, del factor esfuerzo físico como criterio de valoración del trabajo.

5. Es en relación con este problema donde está llamado a desplegar su función el segundo de los aspectos de la singularidad de este caso, a que se aludió antes [apartado 3], si bien la justificación de su juego debe exponerse al abordar el concreto examen de las alegaciones de las partes y de los contenidos de las Sentencias recurridas, aspecto que echo en falta en la fundamentación de la Sentencia mayoritaria.

Tanto el Sindicato recurrente, como el Ministerio Fiscal, dan por sentado que la utilización de tal criterio evaluador es de por sí discriminatorio, con base, al efecto, en la doctrina contenida en las Sentencias nuestras que citan, destacando especialmente el burdo sentido discriminatorio, que de por sí evidencian la enunciación en masculino y femenino de las categorías profesionales a las que corresponden las tablas salariales cuestionadas.

Sobre el particular, y descendiendo de modo más concreto que el que lo hace la Sentencia mayoritaria, al análisis de la crítica que hace el Sindicato recurrente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, cuando imputa que tras descalificar el carácter discriminatorio de las expresiones sexistas, «no para mientes en el hecho real de que existen categorías masculinas y femeninas que perciben retribución distinta» [Cfr. antecedente 3 c)]; y que erige «el “esfuerzo físico”, propio de los varones en justificador de la desigualdad salarial», favoreciendo «al sexo que, en principio, mayor esfuerzo muscular puede realizar» [Cfr. mismo antecedente d)], debo expresar mi rechazo de esa crítica.

Estimo que ésta no se ajusta al sentido global de la argumentación expresada en dicha Sentencia, que queda reflejado en los antecedentes de la nuestra. Por el contrario, considero que la Sentencia referida sí «para mientes» en el hecho de la diferenciación salarial, situándolo y valorándolo en el panorama discriminatorio alegado por el Sindicato recurrente, sin utilizar el criterio de esfuerzo físico en cuanto correspondiente a la normal capacidad muscular del varón en comparación con la de la mujer.

La Sentencia recurrida distingue con acierto entre la asignación de los trabajos entre hombres y mujeres y su respectiva valoración, y en relación con esa distinción analiza adecuadamente la proyección del efecto discriminatorio respecto de cada aspecto. En otros términos, dicha distinción se corresponde con la que se da entre la reserva de ciertos trabajos a sólo las personas de uno de los sexos, con exclusión de las del otro, y el distinto valor de los puestos de trabajo. Lo primero es problema de discriminación en el acceso al trabajo, que no tiene por qué corresponder de principio a una valoración discriminatoria de los diferentes puestos sometidos a comparación.

El hecho de que a las mujeres se les vede el acceso a determinados puestos de trabajo, retribuidos más ventajosamente, no expresa de por sí ningún índice de valoración de los distintos puestos, en función del cual pueda afirmarse que entre los reservados y los vedados exista una igualdad de valor.

La Sentencia aludida demuestra una rigurosa sensibilidad jurídica, cuando censura la burda feminización y masculinización verbal de las distintas categorías, y enjuicia sus efectos con relación a cada uno de los dos aspectos citados. Es de destacar cómo la Sentencia establece la pauta de su análisis sobre la base de las nuestras,

cuya doctrina esencial resume correctamente, aplicándola para enjuiciar el caso, lo que le lleva a apreciar una valoración discriminatoria respecto de unas categorías, y no así en las aquí cuestionadas. Tal proceder excluye toda sospecha de ligereza en la aplicación de nuestra doctrina.

6. Al aplicar el criterio del esfuerzo físico para la valoración de los distintos trabajos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no incurre en una arbitraria selección de un criterio no neutral, ni en el vicio, censurado en otros casos abordados en nuestras Sentencias, de una referencia vaga, no razonada, a dicho criterio de valoración, sino que expresa con absoluta precisión la especial índole del esfuerzo de que se trata, su intensidad y sus posibles riesgos, lo que no se ajusta a la crítica del Sindicato recurrente de que esa Sentencia haya utilizado un estándar propio de los varones, del sexo que mayor esfuerzo muscular puede realizar.

La Sentencia, por el contrario, pondera con precisión el esfuerzo que toma como índice de valoración, comparando las circunstancias del caso con las de los resueltos por nuestras Sentencias que cita, negando su similitud. Es particularmente ilustrativo al respecto la descripción del concreto esfuerzo en el relato de hechos probados [reflejado en el antecedente 10 a) de esta nuestra Sentencia] y su ponderación en el fundamento de Derecho 5.º [reflejado en nuestro antecedente 10 b)], en el que se califica el supuesto de «realmente excepcional» y «muy distinto de los examinados en las sentencias ya citadas, en los que el esfuerzo físico no alcanzaba la relevancia que tiene en éste».

Debe destacarse del referido texto judicial la afirmación de que «siempre resultará que el permanente manejo por quien realice funciones de carga y descarga de camiones y apilado de cargas de 20 Kilos de peso, por el riesgo dorsolumbar que la constante exigencia física que esa actividad entraña —Cfr. la Directiva 90/269 CEE (DOCE, de 21 de julio)— determinará que dicho trabajo sea de superior valor que el realizado por quienes se limiten a labores de triado, encajado y marcado mucho más liviano», afirmación que sigue a la de una contemplación hipotética previa en la Sentencia de «ambos trabajos como realizados por personas de un mismo sexo, porque tanto hombres como mujeres están capacitados para llevarlos a cabo».

Es indudable que en tal modo de argumentar se está contemplando la objetividad del trabajo en sí, la dimensión concreta del esfuerzo físico y la funcionalidad real de éste en aquél en perfecta línea de acoplamiento con nuestra jurisprudencia. No se está aludiendo, de modo vago, a un estándar propio de la capacidad media del varón. No se trata en este caso de un esfuerzo del que pueda decirse que lo sea para la capacidad de la mujer y que, sin embargo, se adecue a la capacidad muscular media del varón, que es el caso en el que podría afirmarse la discriminación sexista de la valoración del trabajo, sino de un esfuerzo físico de entidad constatable en sí mismo, incluso para la capacidad muscular media del varón, generador de un riesgo dorsolumbar, que, en cuanto tal riesgo, es objeto de las garantías de la Directiva Comunitaria que se cita, lo que es exponente de la real entidad del factor considerado.

En las referencias del esfuerzo a las capacidades medias, diferentes, del varón y de la mujer el problema de la discriminación puede suscitarse, cuando se niega el esfuerzo de la mujer, existiendo en realidad para ella, dada su capacidad, por el hecho de que, dada la suya, pueda no existir para el varón.

Tal es el sentido de la cuestión suscitada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del caso *Dato-Druck* (aludida en otras nuestras) (Cfr. apartados 18, 24 y 25); pero cuando se deja sentado que

el esfuerzo lo es incluso en relación con la capacidad muscular del varón, el tenerlo en cuenta como factor de valoración del puesto de trabajo, no arroja sombra alguna de duda de que se esté privilegiando con esa valoración al varón por su superior capacidad muscular, a partir de un estándar medio de aquél.

Creo que nos debíamos haber distanciado explícitamente de la crítica del Ministerio Fiscal (antecedente 9) a la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, por las alusiones que en ella se hacen (antecedente 11) en su fundamento de Derecho 3 al trabajo de los menores y a las incapacidades, que llega a calificar el Fiscal como de carencia de motivación, «por la disimilitud del caso contemplado en el trabajo de los menores que se cita y que obedece a otras razones que no son aquí extrapolables, y de otro lado, a las referencias al régimen de las discapacidades cuya traída a colación no se explica en relación con la temática debatida».

Es claro que con la argumentación que el Fiscal critica el Tribunal Supremo está ratificando la significación funcional y valorativa atribuida al factor del esfuerzo físico en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que enjuicia.

Contra lo que alega el Fiscal, debo afirmar que una referencia a una norma vigente sobre prohibición de trabajos de esfuerzo a los menores (como es el Decreto de 26 de julio de 1957) es perfectamente idónea para resaltar la especial entidad del concreto esfuerzo de que se trata, aunque el problema a resolver no sea de trabajo de menores. Sin perjuicio de que dicha norma no sea aplicable a este caso, en modo alguno puede calificarse de inmotivada su alusión, para valorar, a otros efectos, el concreto esfuerzo que en aquella se considera de especial significación, para prohibirlo a los menores, pues es la cautela frente a ese esfuerzo la que pone en evidencia la entidad de éste.

Y en la misma línea discursiva la alusión al concreto esfuerzo cuestionado, como causa de discapacidades laborales o de incapacidades permanentes, no es algo ajeno a la ponderación del factor esfuerzo físico como criterio de evaluación del trabajo, sobre todo cuando procede de un Tribunal en cuya competencia entra el juicio sobre esas incapacidades, y al que debe reconocerse una amplia experiencia en cuanto al reconocimiento de las circunstancias laborales que las determinan.

7. En el fondo del planteamiento del Sindicato recurrente y del Ministerio Fiscal late una concepción, que, aunque no se exprese así paladinamente, prácticamente equivale a dar por sentado que el esfuerzo físico, en cuanto criterio de valoración del trabajo, es absolutamente rechazable, cuando la doctrina de nuestras Sentencias sobre el particular (y las del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea) es mucho más matizada, presentándose en ellas dicho factor como sospechoso, y motivo de obligadas cautelas, pero sin rechazar que en determinadas circunstancias pueda operar como criterio evaluador no causante de discriminación.

En realidad ese planteamiento supone avanzar un paso más en relación con nuestra doctrina, lo que justifica una contestación más explícita que la de la Sentencia mayoritaria, a mi juicio, en exceso descomprometida.

El problema que se suscita en realidad en este caso, dada su excepcionalidad (calificada como tal por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, según vimos antes), es el de si la utilización del factor esfuerzo físico en las Sentencias recurridas puede incluirse entre las hipótesis en que, dada la sospecha sobre dicho factor de evaluación, se ha afirmado su carácter discriminatorio, o en las salvedades teóricamente admitidas en nuestra jurisprudencia (y también en las del Tribunal de Justicia

de la Comunidad Europea) para que pueda justificarse, pese a su normal carácter sospechoso.

Frente a las tesis impugnatorias entiendo que es precisamente en el ámbito de esas salvedades de la jurisprudencia, en el que tiene adecuado marco de encaje el caso actual, y que ello está razonablemente justificado en las Sentencias recurridas.

Como se ve, en este punto mi coincidencia con la Sentencia a la que se refiere el Voto es total; pero me parece que una referencia más próxima a las alegaciones de las partes y a las Sentencias a que ellas se refieren, para ponerlas cada una en su lugar, enriquece el carácter propiamente jurisdiccional en sentido estricto de la Sentencia de amparo, al tiempo que revela de modo más preciso los perfiles del concreto caso suscitado, que de lo contrario se difuminan en una abstracción generalizante. La explicitud en este punto me parece especialmente aconsejable para evitar planteamientos conducentes a ese paso más al que antes he aludido.

8. En esta línea de mayor concreción, y ampliando lo razonado en la Sentencia mayoritaria, debe afirmar, frente a las tesis del Sindicato recurrente y del Ministerio Fiscal, que las Sentencias recurridas no han tomado, como criterio único de valoración de los distintos trabajos, el del esfuerzo físico, prescindiendo de otros posibles criterios, sino que, después de acudir en su riguroso escrutinio a otros diversos factores, ninguno de los cuales justificaba por sí solo la diferencia de valor, ha encontrado la razón de ésta en dicho cuestionado factor.

En relación con tal proceder se debe significar que una cosa es, que en la evaluación de unos determinados trabajos se utilice un solo criterio, que favorece la capacidad o idoneidad laboral de las personas en un determinado género, y otra bien distinta, que en el juego de plurales criterios de evaluación, asépticamente seleccionados, solo uno de ellos pueda ser relevante como factor diferencial. El que en ese caso sea mejor la posición de las personas de un determinado género en relación con ese factor relevante, no supone que por ello la valoración del trabajo haya de ser discriminatoria.

La idea jurisprudencial de «criterios de evaluación neutros» no puede conducir a un desprecio de los criterios de evaluación relevantes, o de los factores realmente significativos en relación con los trabajos a valorar.

Los criterios de valoración deben ser los adecuados al caso, dada la real operabilidad de los distintos factores en juego en los distintos trabajos, independientemente de cuál pueda ser el resultado valorativo al que conduzcan. Ciertamente deberá adoptarse una actitud de neutralidad en la selección de los criterios valorativos, que se consigue, cuando no se busca favorecer de antemano a las personas de uno u otro género; pero resulta contrario a esa neutralidad de partida tanto el favorecimiento voluntario, como la exclusión voluntaria de factores, realmente relevantes en el trabajo, por el hecho de que su aplicación al caso pueda favorecer a las personas de uno u otro sexo.

El hipotético resultado objetivo de ventaja para las personas de un determinado género, derivado de la aplicación de los criterios de valoración lógicos en el caso, y entre ellos de uno del que pueda resultar la ventaja, pero que sea realmente relevante para el trabajo, no puede eludirse, a base de prescindir del factor relevante o de buscar otros que no lo sean, para compensarlo, y evitar así la posible ventaja derivada de aquél, pues esa sustitución rompe la neutralidad del análisis, para conseguir o evitar un determinado resultado.

La lucha contra la discriminación debe evitar el favorecimiento de opciones voluntaristas de carácter apriorístico, que partan del hecho de la discriminación, antes de analizar si en verdad existe.

Si la selección de los criterios valorativos es en sí razonable por la real relevancia en los trabajos de los

factores tomados en consideración, el resultado valorativo no puede ser tachado de discriminatorio por el hecho de que de él resulte una ventaja para las personas de uno de los géneros.

Por otra parte no puede desconocerse el hecho de que, sin necesidad de calificaciones de excepcionalidad, en el mundo laboral y en los niveles mínimos pueden existir con carácter de normalidad puestos de trabajo de mínima cualificación, de absoluta elementalidad, en los que los factores funcionalmente relevantes para la posible valoración del trabajo constituyan un elenco muy corto; y si en esos casos resulta relevante el del esfuerzo físico, su utilización como criterio valorativo no tiene por qué suscitar apriorísticos recelos, ni cabe, sin desconocer la realidad de las cosas, oponer a él, para evitar su influencia, otros factores teóricos, cuya relevancia en el trabajo no se demuestre.

Hechas estas consideraciones de principio, se debe advertir que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (en un proceso en que, como ya se indicó el Sindicato recurrente no aportó ningún elemento para la valoración de los trabajos, limitándose a dar por sentado su igual valor) acude a los criterios de responsabilidad, de concentración, de cualificación técnica, de valoración por los propios autores del Convenio, y de esfuerzo físico. El hecho de que en relación con los tres primeros criterios el Tribunal afirme la no diferenciación de los trabajos, no es óbice para que pueda encontrar su fundamento en los otros dos, ni permite afirmar que dicho Tribunal sólo ha tenido en cuenta el criterio del esfuerzo físico.

Y no puede imputársele que en su escrutinio no haya tenido en cuenta otros criterios favorecedores de la capacidad femenina, cuando ni se le alegaron, según se dijo antes, ni en la elementalidad de unos y otros trabajos puede discernirse por su sola descripción el juego posible de uno de tales hipotéticos factores de compensación.

Adviértase cómo entre los criterios de valoración que considero utilizados por el Tribunal Superior de Justicia, incluyo el de valoración por los propios autores del Convenio cuestionado, que considero en este caso de especial relevancia, pues, según anticipé, me parece que es uno de los planos en que se manifiesta su singularidad. El silencio sobre el particular de la Sentencia mayoritaria no me parece compartible.

No se trata de la situación del caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del asunto *Danfoss* (Sentencia de 17 de octubre de 1989), de reiterada cita en las nuestras, en las que después nos detendremos, de un conflicto individual entre la trabajadora que percibe una retribución inferior a la de sus compañeros varones en virtud de una práctica empresarial, cuya explicación no está a su alcance, que es el supuesto en el que ante «una falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria» (apartados 11 y 16); sino de un conflicto colectivo, en el que uno de los sujetos colectivos, coautor de la norma abstractamente impugnada en él, en la que se ha establecido una diferencia retributiva que, independientemente de la exacta cuantía, como tal diferencia, venía establecida desde la propia e inicial plataforma reivindicativa del Sindicato que impugna la diferencia de trato. En esas circunstancias no resulta adecuada la dialéctica argumental, jurisprudencialmente elaborada en relación con la protección de los trabajadores en situaciones de falta de transparencia de los criterios determinantes de su desventajosa retribución; pues el sindicato coautor de la tabla salarial que impugna, no puede aducir frente a su oponente contractual una falta de transparencia en la diferenciación, cuando ésta arranca de su propia iniciativa en la plataforma reivindicativa.

En tal contexto, y habida cuenta de que el valor del trabajo no viene establecido en función de una tasa objetivamente discernible, a la que un tribunal de justicia pueda acudir, como canon de cómputo, sino que responde a convenciones del mercado, adoptadas en el libre juego de la autonomía de los interlocutores sociales, que el Tribunal, cuya Sentencia se impugna, al analizar la alegada igualdad de los trabajos, se refiriese a la propia actitud evaluadora de la parte que negoció el Convenio, no deja de ser un real criterio evaluador, admisible como tal, aunque sea indirecto, que desde nuestra óptica constitucional y desde nuestro compromiso de lucha contra la discriminación por razón de sexo, podemos aceptar como legítimo. Y al hacerlo, en modo alguno se está diciendo que en el Convenio Colectivo, lo mismo que en las normas heterónomas, no rija el mismo principio constitucional de veda de la discriminación, sino que ante una impugnación de la norma, por discriminatoria, por uno de sus autores la propia actitud de éste en la negociación puede ser para el Tribunal criterio válido para enjuiciar si ha existido, o no, por la parte contraria un ánimo discriminatorio vinculado al sexo.

Creo que las consideraciones que se hacen en el Voto dan cuenta con mayor precisión de las singularidades del caso, del alcance de las alegaciones de las partes y del de las Sentencias, y que con ellas se matizan y complementan líneas generales de nuestra doctrina, que es lo que me ha llevado a su formulación.

En este sentido evacúo mi Voto.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

21713 *Sala Primera. Sentencia 251/2000, de 30 de octubre de 2000. Recurso de amparo 2.362/96. Promovido por don Guillermo-Jorge Hauschildt Oehlschalager frente al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó su recurso de casación en un litigio contra la Seguridad Social sobre pensión de jubilación. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación para la unificación de doctrina por no ser firme la Sentencia de contraste en el momento en que se publicó el fallo impugnado. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.362/96, interpuesto por don Guillermo-Jorge Hauschildt Oehlschalager, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset y asistido por el Letrado don Fernando Manrique López, frente al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1996, que declaró la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja

de 29 de mayo de 1995, que estimó el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social de La Rioja de 30 de diciembre de 1994. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Jiménez Padrón y con la asistencia del Letrado don Ángel Cea Ayala. Ha sido Ponente el Presidente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 7 de junio de 1996 en el Servicio de Apoyo al Juzgado de guardia del Decanato de los Juzgados de Madrid, con entrada en el Registro General de este Tribunal el siguiente día 10, don Guillermo-Jorge Hauschildt Oehlschalager, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset y asistido por el Letrado don Fernando Manrique López, interpuso recurso de amparo frente al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1996 (recurso núm. 2.661/95) que declaró la inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 29 de mayo de 1995, recaída en el recurso de duplicación núm. 80/95. Esta última Sentencia había estimado el recurso de duplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de La Rioja de 30 de diciembre de 1994, recaída en los autos núm. 377/94.

2. Los hechos de relevancia para el presente recurso de amparo son, en esencia, los que siguen:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Social de La Rioja de 30 de diciembre de 1994, estimó la demanda formulada por el hoy recurrente en amparo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Monasterio de Nuestra Señora de la Anunciación (Hostal de Santa Teresita), en reclamación por pensión de jubilación, declarando en su fallo el derecho del actor al percibo de la pensión de jubilación equivalente al 70 por 100, calculada teniendo en cuenta los documentos de cotización (TC1 y TC2) presentados ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, debiendo procederse por ésta nuevamente al cálculo de la base reguladora, por no ser la correcta la de 97.174 pesetas.

b) Interpuesto frente a la anterior Sentencia recurso de duplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Tesorería General de la Seguridad Social, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 29 de mayo de 1995 estima el mismo, revocando en su fallo la Sentencia del Juzgado de lo Social y, con desestimación de la demanda, absolviendo a las partes demandadas.

c) Frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, en lo que ahora interesa, por el demandante de amparo, mediante escrito de 14 de junio de 1995 (presentado el siguiente día 15), en el que se citaba como Sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de mayo de 1995.

Habiéndose tenido por preparado el recurso, el demandante de amparo, mediante escrito de 31 de julio de 1995, comparece ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, acompañando certificación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de mayo de 1995, señalada como contradictoria con la recurrida.